



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373046

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521607-53.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DAYVIDSON DANTAS SANTOS JUNIOR, 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: Por maioria de votos, negaram provimento ao apelo defensivo, mantida, sem qualquer alteração, a sentença condenatória, vencido o Des. Jayme Walmer de Freitas, que dava parcial provimento ao apelo defensivo e declara Voto., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA, vencedor, JAYME WALMER DE FREITAS, vencido E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1521607-53.2024.8.26.0228

Apelante: Dayvidson Dantas Santos Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 19ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

MM. Juiz de Direito: Antônio Carlos de Campos Machado Junior

Voto n. 12.941

APELAÇÃO DEFENSIVA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. (1) MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (2) RÉU QUE CONFESSOU A PRÁTICA DO CRIME. VALIDADE. (3) PALAVRA DE AGENTES PÚBLICOS VÁLIDAS E COESAS COM AS PROVAS DOS AUTOS. (4) PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE CONCLUÍRAM PELA ADULTERAÇÃO DA PLACA DO VEÍCULO AUTOMOTOR. VALIDADE. (5) ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO CRIME. INEXISTÊNCIA DO LAUDO PERICIAL RELATIVO AO EXAME PERICIAL A SER REALIZADO NO VEÍCULO ADULTERADO. PRESCINDIBILIDADE QUANDO HÁ OUTRAS PROVAS QUE AMPARAM A PRESENÇA DA MATERIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TJSP. (6) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (7) DOSIMETRIA. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (8) REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. (9) RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. (10) REGIME FECHADO DADA A CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA AFERIDA NA PRIMEIRA ETAPA E A REINCIDÊNCIA DO RÉU. (11) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. (12) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. A materialidade e a autoria foram comprovadas com relação ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. As circunstâncias do caso concreto comprovaram o dolo adequado à espécie, bem como a confissão do réu amparada em Juízo.

2. A confissão, de fato, não é prova dotada de caráter absoluto (aliás, no sistema processual penal em vigor, nenhuma prova tem esse caráter). Todavia, é importante elemento a ser considerado pelo julgador na formação do seu convencimento. Quando a confissão estiver em conformidade com os demais elementos dos autos, como ocorre neste caso, serve, sim, de supedâneo à prolação do édito condenatório, sobretudo se coligida em sede judicial. No caso, nada existe a indicar que a confissão não tenha sido firme e sincera.

3. 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. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 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 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

4. Adulteração de sinal identificador de veículo. A autoria do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor está fartamente comprovada nos autos, mercê da confissão judicial do réu e dos relatos firmes e contundentes das testemunhas arroladas pela acusação, que, perante o contraditório, confirmaram a adulteração do sinal identificador do veículo automotor, veículo esse que o réu adquiriu, recebeu e conduziu, ciente de que a placa original se encontrava adulterada, até porque as provas foram firmes nesse sentido. A materialidade do crime também está plenamente comprovada, ela que foi satisfatoriamente demonstrada e suprida na forma exigida pelo art. 167, do Código de Processo Penal, pelas palavras das testemunhas arroladas pela acusação e pelo réu, que admitiu a adulteração das placas do veículo automotor, todas colhidas em Juízo. Nesse sentido, à luz

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do vigente sistema constitucional, consagrador do princípio do livre convencimento motivado do Juiz, descabe definir qualquer hierarquia entre as provas no processo penal. O Magistrado pode (e deve) considerar todos os elementos probatórios coligidos, sendo-lhe vedado apenas considerar, em desfavor do réu, as provas ilícitas, conforme estabeleceu a "Lex Legum" pátria. Quando, por diversos elementos probatórios, for plenamente possível ao Juiz chegar ao fundamentado juízo de certeza (necessário à prolação do édito condenatório), limitações de caráter estritamente formalístico violam o princípio da verdade processual. O exame de corpo de delito pode ser suprido por outras provas se a análise da natureza dos vestígios não depender de qualquer conhecimento técnico especializado. Se ao Juiz é possível até mesmo discordar da conclusão pericial (fazendo-o fundamentadamente), torna-se irracional e injustificado fechar os olhos à realidade inconteste do caso trazido a julgamento, tão-somente porque não trazido aos autos o laudo técnico pericial capaz de atestar a adulteração realizada no veículo, que nem sequer deixou vestígios, haja vista que a adulteração consistiu na troca de placas. Assim, por razões de direito e de fato, é possível reconhecer a desnecessidade do exame pericial e, por conseguinte, a materialidade do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Inteligência da doutrina de João Mendes Jr., Fernando da Costa Tourinho Filho, José Frederico Marques e Magalhães Noronha. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 1.186.152/PR - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Sexta Turma - j. 3/5/2018 - DJe de 15/5/2018) e do TJSP (Ap. 1500474-71.2023.8.26.0621 - Rel. Des. Fátima Vilas Boas Cruz - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 03/04/2025 - DJe 03/04/2025; Ap. 1535431-16.2023.8.26.0228 - Rel. Des. Freire Teotônio - 14ª Câmara de Direito Criminal - j. 24/03/2025 - DJe 24/03/2025; Ap. 1513971-36.2024.8.26.0228 - Rel. Des. Ivana David - 7ª Câmara de Direito Criminal - j. 14/02/2025 - DJe 14/02/2025; Ap. 1500967-48.2024.8.26.0545 - Rel. Des. Maria Cecília Leone - 8ª Câmara de Direito Criminal - j. 04/02/2025 - DJe 04/02/2025; Ap. 1530013-97.2023.8.26.0228 - Rel. Des. J. E. S. Bittencourt Rodrigues - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 20/05/2024 - DJe 20/05/2024; Ap. 1518007-58.2023.8.26.0228 - Rel. Des. João Augusto Garcia - 5ª Câmara de Direito Criminal - j. 04/12/2023 - DJe 04/12/2023 e Revisão Criminal 2133563-56.2023.8.26.0000 - Rel. Des. Alcides Malossi Junior - 5º Grupo de Direito Criminal - j. 05/10/2023 - DJe 05/10/2023).

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

17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

6. Na dosimetria da pena do réu deve ser levada em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se possa calibrar as penas em conformidade com a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico.

7. Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna. A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 453.000-RG/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

8. Reincidência e confissão. A circunstância agravante da reincidência deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea, em estrita observância ao disposto no art. 67, do Código Penal. Precedentes do STF (HC 174.158/SP – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 11/05/2020 – DJe de 22/06/2020; HC 105.543/MS – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 26/05/2014 – DJe de 27/05/2014; RHC 118.107/MG – Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma – j. em 29/05/2014 – DJe de 30/05/2014; RHC 120.677/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 01/04/2014 – DJe 02/04/2014 e RHC 115.994/DF – Rel. Min. CARMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 02/04/2013 – DJe de 17.04.2013). Inteligência da doutrina de Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini e Victor Eduardo Rios Gonçalves.

9. Regime prisional estabelecido no fechado, mercê da circunstância judicial desabonadora e da reincidência. A jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstância judicial negativa ou reincidente (caso dos autos). Precedentes do STF (HC 217.347 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022; RHC 213.544 AgR/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022; HC 216.154 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022; RHC 210.394 AgR/DF – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022) e do STJ (AgRg no HC 740.038/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

10. Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, do Código Penal.

11. Recurso defensivo que não comporta provimento.

VOTO

Dayvidson Dantas Santos Junior foi denunciado como incurso nas penas do art. 311, §2º, III, do Código Penal e, ao final, julgada procedente a ação penal, viu-se condenado nos termos da denúncia, à pena de 03 (três) anos de reclusão, regime fechado e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal (fls. 337/346).

Irresignada, recorreu a defesa do réu **Dayvidson Dantas**, pugnando pela sua absolvição, por insuficiência probatória. Alternativamente, requereu **(a)** a mitigação da pena-base, com o afastamento da circunstância judicial negativa; **(b)** a fixação do regime prisional mais brando e **(c)** a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 105/111).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões, postulando pelo improvimento da apelação interposta pela defesa do réu e pela manutenção da sentença nos termos em que proferida (fls. 115/121).

Chamada à fala, a **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 137/139).

É o relatório.

Nego provimento ao apelo defensivo.

O réu **Dayvidson Dantas Santos Junior** foi denunciado como incurso nas penas do art. 311, §2º, III, do Código Penal, nos seguintes termos:

"[...]"

Consta do inquérito policial que, em data e local incertos, porém, compreendidos até o dia 11 de setembro de 2024, por volta das 03h20, na Rua da Juta, 17 - Brás, nesta capital e Comarca de São Paulo, **DAYVIDSON DANTAS SANTOS JUNIOR**, qualificado a fls. 15, em proveito próprio, adquiriu, recebeu e conduziu o veículo Hyundai Tucson

GLS 27L, cor prata, de placas originais ELC5I33, S.PAULO – SP (chassis KMHJN81DP9U954495) - avaliado em R\$ 31.241,00, produto de furto, veículo este que deveria saber estar com sinais identificadores adulterados, ostentando emplacamento falso (DYG0F37) - conforme boletins de ocorrências de fls. 06/08 e 09/11; e autos de exibição, apreensão e entrega de fls. 14 e de avaliação de fls. 16.

Segundo apurado, durante patrulhamento de rotina pela Rua Monsenhor Andrade, policiais militares visualizaram o veículo Hyundai Tucson surgir em alta velocidade, pela Rua Fernandes Silva, em atitude suspeita. Durante breve acompanhamento, que perdurou cerca de cinco minutos, o veículo foi abordado, tendo **DAYVIDSON** como motorista.

Em busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado, contudo, durante vistoria veicular, os policiais constataram que o emplacamento DYG0F37 não correspondia ao do veículo. Indagado, **DAYVIDSON** afirmou ter ciência acerca da origem espúria do automóvel.

Em consulta, apurou-se que o veículo Hyundai, Tucson era produto de furto, conforme o BO nº KV9991/2024, de 10/08/2024 (fls. 09/22), praticado em prejuízo da vítima Carla Cirelli Valentim.

Autuado em flagrante, interrogado na Delegacia de Polícia, **DAYVIDSON** optou por permanecer em silêncio (fls. 04).

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **DAYVIDSON DANTAS SANTOS JUNIOR**, como incurso no artigo 311, §2º, inciso III, do Código Penal, e requeiro que recebida e autuada esta, seja citado para defesa, com o prosseguimento do feito conforme o rito legalmente previsto, ouvindo-se as testemunhas, interrogatório, até final condenação.

[...]" (fls. 02/03).

Pois bem.

A materialidade criminosa está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 04), no boletim de ocorrência, referente ao crime em tela (fls. 09/11), no auto de exibição e entrega (fls. 17), no auto de avaliação (fls. 19), nas fotografias extraídas do veículo no momento da apreensão (fls. 20/21), no relatório final de inquérito policial (fls. 47/49) e nas provas orais existentes nos autos (fls. 76/79 - mídias audiovisuais).

Quanto à autoria criminosa, o **réu Dayvidson Dantas**, em solo policial, optou por permanecer em silêncio. Em Juízo, entretanto, confessou a prática do crime, assumindo ter ciência da adulteração do veículo e da sua origem criminosa (fls. 76/79 - mídias audiovisuais). E, ver-se-á, a prova oral judicial permite, tranquilamente, a manutenção da condenação do réu, nos termos da sentença.

Deveras, em Juízo, os policiais militares **Luiz Henrique e Kaio César**, testemunhas arroladas pela acusação, esclareceram que realizavam patrulhamento de rotina quando surpreenderam o réu na condução do veículo "Hyundai/Tucson", modelo GLS 27L, cor prata, ostentando as placas falsas "DYG0F37". Relataram que, ao notar a presença da guarnição policial, o réu tentou evadir-se, mas foi posteriormente abordado por outra equipe policial. Esclareceram que, ao submeterem o veículo à vistoria, constataram divergências entre o chassi e as placas, bem como tratava-se de um bem oriundo de furto. Ao final, o miliciano Kaio César acrescentou que, ao ser indagado sobre os fatos, o réu admitiu ter conhecimento da origem criminosa do veículo e das suas adulterações (fls. 76/79 - mídias audiovisuais).

Logo, nota-se que o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, na forma como reconhecido pela sentença, mormente porque os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação (os policiais militares **Luiz Henrique e Kaio César**), ambos colhidos perante o contraditório, mostraram-se alinhados e coerentes com as demais provas existentes nos autos, dentre elas, a confissão do réu quando interrogado em Juízo (fls. 76/79 - mídias audiovisuais).

Ora, a confissão, de fato, não é prova dotada de caráter absoluto (aliás, no sistema processual penal em vigor nenhuma prova tem esse caráter). Todavia, é importante elemento a ser considerado pelo julgador na formação do seu convencimento. Quando a confissão estiver em conformidade com os demais elementos dos autos, como ocorre neste caso, serve, sim, de supedâneo à prolação do édito condenatório, sobretudo se coligida em Juízo. Aqui, nada existe a indicar que a confissão não tenha sido firme e sincera.

Conveniente ressaltar, por sinal, que não há nos autos qualquer prova que desqualifique a versão das referidas testemunhas arroladas pela acusação ou que torne suspeitos os seus depoimentos, mesmo porque não se

revelou terem elas qualquer interesse na injusta imputação do réu ou mesmo em lhe atribuir crime de grave repercussão social como o destes autos.

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 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. Inexistente 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 PENAIIS - 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 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 subseqüente 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 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 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. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

2. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, *ex vi* do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022.

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

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

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

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque **a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações.**"

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

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** -

especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - **reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.** O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

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

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

[...]

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

[...]

V. - HC indeferido."

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

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

"DIREITO 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, atrai-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 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 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.

[...]

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 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 TJDF) - 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 REINCIDENTE. 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 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 **Luiz Henrique** e **Kaio César** merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, sintonizam-se com as suas versões colhidas extrajudicialmente (fls. 05 e 06), a imprimir maior certeza, ainda mais quando conciliados com as demais provas dos autos.

Sigo.

Assim, diante de todo o conjunto probatório carreado aos autos, consubstanciado no auto de prisão em flagrante (fls. 04), no boletim de ocorrência, referente ao crime em tela (fls. 09/11), no auto de exibição e entrega (fls. 17), no auto de avaliação (fls. 19), nas fotografias extraídas do veículo no momento da apreensão (fls. 20/21), no relatório final de inquérito policial (fls.

47/49), bem como nas provas orais colhidas em Juízo (fls. 76/79 - mídias audiovisuais), correta a condenação do réu pela prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Ressalte-se que o veículo foi apreendido (fls. 17), atestando-se a adulteração mencionada na denúncia. Constatou-se que, anteriormente, o veículo ostentava as placas "ECL5I33" e que, após passar por adulteração, passou a exibir as placas "DYG0F37", cuja adulteração foi constatada em pesquisa realizada pelos policiais militares, como deixaram claro em Juízo, ao verificarem que a placa apresentada não correspondia ao veículo consultado. Aliás, adulteração admitida pelo próprio réu quando falou em Juízo (fls. 76/79 - mídias audiovisuais).

As provas são robustas e suficientes para amparar a certeza da condenação do réu pelo crime previsto no art. 311, §2º, III, do Código Penal, não sendo caso de absolvição como requereu a sua defesa, ao sustentar a carência de materialidade do crime centrada na ausência de laudo pericial.

Isso porque, em nada altera o contexto probatório a inexistência de laudo pericial, a fim de apurar supostos vestígios da infração penal (até porque a troca ou substituição das placas do veículo nem sequer deixam vestígios). No duro, embora não haja laudo pericial nos autos, a materialidade do delito foi devidamente comprovada por outros elementos de prova. Os relatos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do réu, as fotografias tiradas do veículo no momento da apreensão (fls. 20/21), que evidenciam a existência do veículo e as placas adulteradas, além da confissão judicial do réu, constituem um conjunto probatório robusto (fls. 76/79). Tais elementos, somados, são suficientes para demonstrar tanto a autoria quanto a materialidade do crime, servindo como base para a condenação penal.

Além do mais, não há mais que se dizer, atualmente, da

indispensabilidade do exame de corpo de delito, muito menos, há que se dizer que a confissão do acusado ou as palavras de vítima e de testemunhas não o poderão suprir.

Segundo **JOÃO MENDES JR.**, formar o "corpo de delito" nada mais é que a recomposição dos elementos materiais ou físicos de um delito que podem afetar o sentido, ou seja, é o "*conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso*" (**O Processo Criminal Brasileiro**, vol. II, Ed. F. Alves, 1911). Para **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO** é, assim, a comprovação pericial dos elementos objetivos do tipo, no que diz respeito, principalmente, ao evento produzido pela conduta delituosa (**Processo Penal**, 14ª ed., Saraiva, 2012).

Observa-se que o exame de corpo de delito é um meio de prova e, por isso mesmo, pode ser suprido por provas de outro gênero, não constituindo, deste modo, formalidade substancial do processo.

É certo que o art. 158, do Código de Processo Penal, afirma ser indispensável, quando a infração deixar vestígio, o exame de corpo de delito, direto ou indireto, mas é bem dizer que esta prova vicária resulta do elenco probante, cujas peças são ofertadas pela fala de testemunhas, pela prova documental e por tudo aquilo que possa levar o julgador à certeza da materialidade do crime.

Ademais, como notou **JOSÉ FREDERICO MARQUES**:

"Anular um processo porque falta o exame de corpo de delito é desses absurdos que clamam aos céus! Se não há prova de materialidade do delito, deve o réu ser absolvido. Se a prova do 'corpus criminis' não é pericial, que o examine o juiz com o critério do livre convencimento. Cingir o julgador ao auto do corpo de delito, como fez o Código, é absurdo sem nome, que não se encontra em nenhuma legislação

processual da atualidade."

("Anotações" in **J. A. Pimenta Bueno, Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**, São Paulo, RT, 1959).

O ilustre doutrinador, que tanto honrou a Magistratura bandeirante, prosseguia, agora em outra obra:

"Na verdade, fora o sistema da prova legal, só um Código como o nosso, em que não há a menor sistematização científica, pode manter a exigibilidade do auto de corpo de delito sob pena de considerar-se nulo o processo. Que isso ocorresse ao tempo da legislação do Império ainda se compreende. Mas que ainda se consagre tal baboseira num estatuto legal promulgado em 1941, eis o que se não pode explicar de maneira razoável.

O absurdo dessa orientação já fora aliás posto em foco ao tempo da legislação anterior, com bastante argúcia, pelo insígne **Costa Manso**, na passagem seguinte: 'Qual o efeito da falta ou da nulidade do auto de corpo de delito? Parece-me claro que esse documento não constitui uma formalidade substancial do processo. É simples meio de prova, que, como ainda ficou dito, pode ser suprido por provas de outro gênero. A falta ou defeito do auto, portanto, deve dar lugar, não a que o processo seja *anulado*, mas a que recorra o juiz a outros elementos de convicção e, não os encontrando suficientes, declare *não provado o crime*'."

(**José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, vol. II**, 2ª ed., Millennium, 2000).

Poder-se-ia igualmente lembrar a lição de **MAGALHÃES NORONHA**, segundo o qual:

"Viu-se que o exame direto ou indireto é indispensável no processo, que sem ele será nulo. Não nos parece que isso esteja muito de acordo com o sistema da verdade real (...), abraçado pelo Código no art. 157. Ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando

revestida dos requisitos de credibilidade, deveria supri-lo."
(**Curso de direito processual penal**, 23ª ed., Saraiva, 2012).

Não é por outra razão, aliás, que, da "Exposição de Motivos" de nosso atual Código de Processo Penal, fez-se constar:

"[...] Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá 'ex vi legis' valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído à sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social."

Não bastasse isto, o art. 158, do Código de Processo Penal, não pode ser interpretado "ad literam"; com efeito, este artigo não contém regra absoluta. É que não pode a Justiça Criminal ser afeita a formalismos excessivos.

É dentro dessa perspectiva que se insere o brilhante voto vencido lavrado pelo **Min. Vicente Cernicchiaro**, no REsp 8.058/SP, cujas palavras, dada a importância da matéria, convém transcrever:

"Sr. Presidente, cumprimento o Eminentíssimo Ministro-Relator pela erudição de seu voto, que ostenta, inclusive, o abono da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Indiscutivelmente, patrimônio jurídico que exige meditação para dele alguém divergir.

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro-Relator, para, em parte, dissentir de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seu douto voto, especificadamente quanto à interpretação do art. 158 do Código de Processo Penal, *verbis*:

'Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado'.

E, efetivamente, o disposto no art. 564, inciso III, alínea *b*, comina nulidade, caso não satisfeita essa exigência.

Respeitosamente, peço licença para ligeiramente fundamentar minha discordância. A história das idéias e instituições do Direito Processual Penal revelam, no tocante à prova, riqueza de alternativas. Pode-se dizer, houve, no correr do tempo, evolução quanto a esse tema.

Inicialmente, buscava-se, através de sortilégios, das chamadas ordálias, entregar ao destino a demonstração, a conclusão da existência ou não de determinado fato: a repetida ilustração de se colocar a pessoa a quem se imputava a prática de ilícito em um saco amarrado e jogá-la às correntezas do rio. Se conseguisse desvencilhar-se, significava que Deus a protegera e, portanto, era inocente; caso contrário, a Divina Providência não lhe havia dado agasalho e, por isso, demonstrada estava a culpabilidade.

Posteriormente, através, principalmente, de três institutos, qual seja da apelação, buscou-se superar o período seguinte, chamado Processo Inquisitório, no qual o juiz era inteiramente livre para julgar - tecnicamente chamado esse momento histórico de Sistema da Íntima Convicção ou da Prova Livre. O juiz sequer seria obrigado a fundamentar, a explicitar, a dar suas razões de entendimento.

Há, hoje, ainda, em nossa legislação, lembrança desse procedimento, qual seja do Tribunal do Júri. Os jurados não precisam fundamentar: simplesmente respondem sim ou não. Não há necessidade de dar a explicação pela qual chegaram à conclusão. A segurança, notadamente, do direito de liberdade, evidentemente, não se fazia integral. Daí a necessidade e a criação dos recursos, especialmente da apelação, que devolviam o conhecimento integral dos jurados. Firmou-se, então, a parêmia *quod non est in actis non est in mundo*, 'o que não está no processo, não está no mundo'. Apesar de evidente determinada prova, o juiz não poderia buscá-la, trazer ao processo, porquanto teria que ficar completamente alheio.

Para reforçar ainda mais a superação do estágio anterior, gerou-se o chamado princípio da prova legal, ou seja, o juiz só poderia buscar

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinadas provas e dar a cada uma o significado que a lei antecipadamente lhes atribuía. Por isso, traduzindo a grande diferença entre homens e mulheres, o adultério do homem, do marido, só era comprovado quando confessasse, por escrito, ou houvesse o flagrante. Da mulher, ao contrário, qualquer que fosse o meio de prova, seria suficiente. Esse sistema se mostrou totalmente inadequado, quando se começa a pensar que o julgamento não é mera expressão formal do que está no processo, mas expressão material, notadamente, tendo o homem como centro, o grande protagonista do processo.

Neste sentido, forma-se outro sistema, chamado da Livre Convicção ou Persuasão Racional. O juiz pode e deve, através do poder discricionário, não-arbitrário, fazer a interpretação do conjunto probatório e, como se busca fundamentalmente a verdade real, não só as partes, em sentido processual civil, podem sugerir provas, como poderá, por iniciativa própria, determinar a produção de outras. Com isso, desaparece a hierarquia da prova, a sua taximetria, o valor absoluto de determinada prova. Consagra-se - e repito a expressão de ALESSANDRO GIULIANI - a idéia de que o processo é fundamentalmente dialético.

A defesa e a acusação buscam demonstrar as respectivas alegações. Nesse sentido, sempre tive dúvida da constitucionalidade do art. 158, que, apesar da Exposição de Motivos mencionar que se busca a verdade real, que não há mais hierarquia de prova, que se deve buscar a realidade do fato e não hipótese criada pelo legislador, lança, inexplicavelmente, esse artigo 158. Essa dúvida é comungada pelo saudoso Magalhães Noronha, quando escreveu:

'Viu-se que o exame direto e indireto é indispensável no processo, e sem ele será nulo'.

Isso está em desacordo com o sistema da verdade real, abraçado pelo Código do art. 157; ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria suprir. O Eminentíssimo penalista e processualista paulista, no seu livro, nos dá um argumento, demonstração de que jamais se pode fazer taximetria de prova.

Diz ele, *verbis*:

'Perante nossa lei, se um homem, sobre cuja imputabilidade, não paira a menor dúvida, confessa ter assassinado outro, v.g., afogando-o em pleno oceano e se essa confissão é corroborada por indícios, não pode o processo ser intentado - sob pena de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nulidade - porque não há exame de corpo de delito direto ou indireto.

Não nos parece isso concorde com o sistema da verdade real ou com o livre convencimento do juiz, ou ainda, como se diz na Exposição de Motivos frisando-se não haver hierarquia probatória: 'Todas as provas são relativas: nenhuma delas terá *ex vi legis* valor decisivo ou necessariamente maior prestígio que outra' ('Curso de Direito Processual Penal', São Paulo, Saraiva, 1989, 19ª ed., pág. 105).

Ora, em pleno século XX, quando se quer exclusivamente a verdade real, encontrar-se no esquema normativo essa solução, iníqua, dever-se-á reelaborar o entendimento, buscar uma interpretação que supere a letra da lei, para colocar-se de acordo com o princípio, com o valor que estamos procurando analisar. Diante da Constituição de 1988, *data venia*, essa conclusão encontra, indiscutivelmente, agasalho. O art. 5º estabeleceu no inciso LV:

'Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.'

Então, qualquer prova é válida, qualquer manifestação. A Constituição só estabelece uma restrição, constante no inciso LVI: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Com a sistemática da Constituição, se a prova não for obtida por meio ilícito, *data venia*, todas merecem a mesma significação, o mesmo respeito, o mesmo valor.

Tem-se que atualizar - e estou falando isso no maior respeito ao eminente Relator - o sentido das normas. O nosso Código Civil, evidentemente, traduziu o significado da época em que foi elaborado. Há um dispositivo que diz que, dependendo do valor do contrato, a prova testemunhal não é válida. Isso é lembrança, resquício da proteção do poder econômico contra o economicamente fraco. Por quê? Porque as empresas, as entidades têm possibilidade de celebrar seus contratos em cartório ou escritórios. Evidentemente, cercam-se da documentação necessária. O analfabeto, entretanto, não tem condições culturais e econômicas de satisfazer essas condições. Vê-se obrigado a submeter-se à exigência do contrato verbal. No caso de divergência, por exigência daquela alçada, verá frustrada sua pretensão.

Este dispositivo do Código Civil também há de ser considerado derogado pela Constituição de 1988. Assim, Sr. Presidente, renovando a

admiração e a fundamentação do Eminentíssimo Relator, peço vênias para discordar, entendendo que não se pode, no final do século XX, pensar que determinada prova seja absoluta e não realização impeça definir o fato, apesar de o conjunto probatório demonstrá-lo exuberantemente. Dou a seguir interpretação para resguardar a eficácia do art. 158. Somente se faz necessário - e daí a sanção de nulidade - caso não haja possibilidade no caderno das provas de conclusão categórica do fato, apesar dos outros meios de convicção carregados para os autos. Aí, sim, sendo possível, havendo vestígios, não se pode deixar de se fazer o exame direto, que, na hipótese se revela o único decisivo.

Sendo assim, não conheço do recurso por ambos os fundamentos."

(STJ - REsp. 8.058/SP - Recurso Especial 1991/0002103-2 - **Rel. Min. Paulo Costa Leite** – Sexta Turma - j. 31/03/1992).

A despeito de tal entendimento ter sido Voto vencido, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a necessidade de exame de corpo de delito à vista de outras provas do crime, conquanto não se possa falar que o entendimento seja amplamente acolhido. Sem olvidarmos das especificidades de cada caso concreto, como no caso em tela, em que a troca ou a substituição das placas do veículo nem sequer deixam vestígios:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DELITO DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR**. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NOVA HIPÓTESE FÁTICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE**. ILICITUDE DA PROVA. TORTURA. INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em violação ao princípio da congruência, quando o réu é condenado pelos mesmos fatos descritos na exordial acusatória.
2. A revisão de questões fáticas não constantes no acórdão impugnado, para o fim de comprovação de ofensa ao princípio da congruência ou violação ao art. 384 do CPP ocorrido perante o Tribunal de origem,

esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Mostra-se prescindível laudo para se atestar a materialidade do delito, porquanto a simples troca de placas do veículo não deixa vestígio capaz de ser aferido por meio pericial.

4. Modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado, para concluir de forma diversa, a respeito da ocorrência de tortura, ilicitude das provas e outras questões fáticas, necessitaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, aplicando-se a Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp 613.596/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.186.152/PR - **Rel. Min. Nefi Cordeiro** - Sexta Turma - j. 3/5/2018 - DJe de 15/5/2018).

E agora, alguns dos julgados deste Tribunal de Justiça, que vêm ao encontro do entendimento da prescindibilidade do laudo pericial, mormente quando presentes provas outras igualmente embasadoras da materialidade criminosa:

"Apelação criminal - **Adulteração de sinal identificador de veículo automotor (artigo 311, §2º, inciso III do CP)** - Recurso defensivo - Sentença condenatória - Robusto acervo probatório coligido - Materialidade e autoria delitiva incontestes - Depoimentos dos policiais que se revestem de fé pública e se encontram corroborados pelo restante da moldura probatória - **Laudo pericial prescindível, haja vista que a adulteração se consubstancia em mera troca de placas, o que não deixa vestígios e é de fácil constatação - Condenação de rigor** - Dosimetria - Pena-base fixada acima do mínimo legal - Culpabilidade - Razão de exasperação alterada de 1/3 para 1/6 - Segunda fase - Reconhecida a atenuante da menoridade relativa, a qual deve ser compensada integralmente com a reincidência genérica - Terceira fase - Ausentes majorantes ou minorantes - Regime fechado mantido - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de requisitos legais, bem como de aplicação do sursis penal - Recurso parcialmente provido."
(TJSP - Ap. 1500474-71.2023.8.26.0621 - **Rel. Des. Fátima Vilas Boas Cruz** - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 03/04/2025 - DJe 03/04/2025);

"DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR**. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA RECEPÇÃO CULPOSA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO A REFORMA DO JULGADO, COM A RESPONSABILIZAÇÃO DO ACUSADO NOS EXATOS TERMOS DA DENÚNCIA. PROVIMENTO. I. Caso em Exame - 1. Apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença que condenou o acusado à pena de 1 mês de detenção por receptação culposa, desclassificando a imputação originariamente formulada na denúncia, relativa ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo. II. Questão em Discussão - 2. A questão em discussão consiste em determinar se o acusado deve ser condenado por adulteração de sinal identificador de veículo automotor, conforme a denúncia, ou se o caso demanda a manutenção da decisão que o responsabilizou pelo crime de receptação culposa. III. Razões de Decidir - 3. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 311, §2º, inc. III, do CP, restaram comprovadas por boletim de ocorrência, imagens fotográficas, documentos e prova testemunhal, tudo a demonstrar, sem espaço para dúvida, que a motocicleta conduzida pelo acusado ostentava emplacamento adulterado, tratando-se de veículo vulgarmente conhecido como 'dublê' ou 'clone'. **4. A confecção de laudo pericial não se mostra imprescindível à comprovação do delito descrito na exordial, à medida que a adulteração do emplacamento foi comprovada por múltiplos outros meios probatórios. Da mesma forma, o dolo na conduta exsurge evidente após exame do quadro fático delineado nos autos da ação penal.** IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Condenação do acusado por adulteração de sinal identificador de veículo automotor, com pena de 3 anos de reclusão e multa, substituída a privativa por duas sanções restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A ausência de laudo pericial não compromete a comprovação da materialidade delitiva nos casos em que adulteração de sinal identificador de veículo consiste na troca de emplacamento do automóvel, desde que existentes sólidos elementos a comprovar o fato." (TJSP - Ap. 1535431-16.2023.8.26.0228 - **Rel. Des. Freire Teotônio** - 14ª Câmara de Direito Criminal - j. 24/03/2025 - DJe 24/03/2025);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. **CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA COM SINAIS IDENTIFICADORES ADULTERADOS (ARTIGOS 311, §2º, III, DO CÓDIGO PENAL).** RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, O ABRANDAMENTO DAS PENAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há duas questões em discussão: (i) se a materialidade e autoria do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor imputado ao réu encontra-se devidamente comprovados para manutenção da condenação; e (ii) se o regime prisional fixado é adequado ao caso. 2. Materialidades e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada das condutas típicas e ilícitas. Inconsistente a negativa de autoria. Motocicleta com a placa pintada, alterando o último número, além de estar com as numerações do chassi e do motor suprimidas. Dolo da conduta evidenciado. **Suficiência da prova oral, a suprimir, assim, a ausência de laudo pericial, anotando-se, inclusive, a admissão dos réus de que havia adulteração nos sinais identificadores do motociclo. Precedentes. Condenação mantida.** 3. Penas fixadas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observado o artigo 59 do Código Penal. Bases no mínimo. Reincidência bem configurada. Regime semiaberto mantido. Descabidas a detração e as benesses da substituição e 'sursis'. 4. Recurso desprovido."

(TJSP - Ap. 1513971-36.2024.8.26.0228 - **Rel. Des. Ivana David** - 7ª Câmara de Direito Criminal - j. 14/02/2025 - DJe 14/02/2025);

"APELAÇÃO CRIMINAL. Art. 155, §4º, III e IV, c.c. o artigo 29 e artigo 180, caput, e **artigo 311, §2º, III, todos do Código Penal**. Furto qualificado, receptação dolosa e adulteração de sinal de identificação de veículo. FURTO. Materialidade e autoria cabalmente demonstradas. Crime impossível. Súmula 567 do C. STJ. Vigilância que não impediu a consumação delitiva. Teoria da amotio. Bens encontrados na posse dos agentes. Concurso de agentes. Uso de chave falsa. Prescindibilidade de perícia. RECEPÇÃO. Apreendida a coisa produto de crime na posse do agente. Ciência da origem espúria do bem. Inteligência do art. 156 do CPP. Réu Claudio que informou que adquiriu o veículo de um desconhecido por valor irrisório, a saber, R\$ 5.000,00. Álibi não comprovado. Ausência de documentação referente à propriedade do veículo. Arcabouço probatório que não confere a certeza necessária em relação à conduta delitiva do acusado Rafael. Réu que apenas ocupava o banco de passageiro do veículo. **ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. Dispensabilidade de perícia da placa do veículo. Sistema do livre convencimento. Fundamentação idônea.** Lastro probatório insuficiente para a condenação do acusado Rafael. Inteligência do art. 386, VII, do CPP. PENA E REGIME. Réu Claudio. Crime de furto. Uso da qualificadora sobejante na primeira fase. Fração de 1/6. Confissão espontânea. Crimes de receptação e de adulteração de sinal identificador de veículo. Penas no mínimo legal. Concurso material. Regime semiaberto. Réu Rafael. Crime de furto. Uso da qualificadora sobejante na primeira fase. Maus antecedentes. Fração de 1/4. Compensação parcial entre a multirreincidência e a confissão espontânea. Inteligência do art. 67 do CP. Fração de 1/6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Regime fechado. Pedido de justiça gratuita prejudicado. Recurso do acusado Claudio desprovido. Recurso do acusado Rafael parcialmente provido."

(TJSP - Ap. 1500967-48.2024.8.26.0545 - **Rel. Des. Maria Cecília Leone** - 8ª Câmara de Direito Criminal - j. 04/02/2025 - DJe 04/02/2025);

"Apelação Defensiva – Receptação e **adulteração de sinal identificador de veículo automotor** - Réu abordado em via pública conduzindo veículo ligado por meio de chave mixa e com emplaceamento adulterado - Farto standard probatório que autoriza a manutenção do édito condenatório - Inverossimilhança das alegações defensivas - Quanto ao delito de receptação, uma vez apreendido o bem em poder do agente, cabe à defesa a apresentação de prova acerca da origem lícita do bem, ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal - Precedentes - **O entendimento dos tribunais superiores é no sentido de que a simples troca de placas do veículo não deixa vestígios capazes de serem aferidos por meio pericial, sendo assim, prescindível o referido laudo para se atestar a materialidade do delito - Prova testemunhal que supre a falta do**

laudo pericial - Inteligência do art. 167, do CPP - Dosimetria e regime prisional mantidos – Negado provimento ao apelo, com determinação ex officio para correção do dispositivo da sentença."

(TJSP - Ap. 1530013-97.2023.8.26.0228 - **Rel. Des. J. E. S. Bittencourt Rodrigues** - 13ª Câmara de Direito Criminal - j. 20/05/2024 - DJe 20/05/2024);

"APELAÇÃO CRIMINAL - **ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR** e PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO - Pleito de suspensão por conexão com processo diverso - Inocorrência - Contextos de tempo e local, além da autonomia de desígnios, afastam a alegada conexão - Absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - **Adulteração confessada por um dos réus e que era de conhecimento dos demais - Desnecessidade de prova técnica - A simples troca de placa não deixa vestígios a serem aferidos por prova técnica, conforme entendimento do C. STJ - Crime de adulteração que se caracteriza quando os réus, cientes da fraude, utilizam o veículo em via pública** - Porte de arma de uso permitido - Um dos réus confessa portar o armamento, que era de conhecimento e estava acessível aos demais - Crime que admite a prática em concurso de agentes - Condenações mantidas - Reconhecimento de concurso formal - Impossibilidade - Ações e desígnios autônomos que caracterizam o cúmulo material de delitos - Penas bem lançadas - Regimes iniciais mantidos - Recurso Desprovido." (TJSP - Ap. 1518007-58.2023.8.26.0228 - **Rel. Des. João Augusto Garcia** - 5ª Câmara de Direito Criminal - j. 04/12/2023 - DJe 04/12/2023);

"PENAL. REVISÃO CRIMINAL. **ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR**. Pretendida reversão do desate, para absolutório. Descabimento. Condenação legítima. Uma vez embasada em idôneos elementos de prova, não há de se falar que a condenação da peticionária seria ilegítima e, por isso, passível de rescisão. Precisos relatos dos policiais militares que realizaram a abordagem da peticionária e fotografaram o veículo com a placa adulterada através de uso de fita isolante. **Ausência de exame pericial. Desnecessidade. Prova pericial suprida diante das fotografias juntadas aos autos, bem como pelos uníssonos depoimentos dos agentes públicos sob o crivo do contraditório. Inteligência do artigo 167 do Código de Processo Penal. Atipicidade do delito previsto no artigo 311 do CP. Descabimento.** Inaceitável a tese de derrogação do artigo 311 do CP pelo Código de Trânsito Brasileiro, eis que distintas a objetividade jurídica da Lei nº 9.503/97, que visa proteger a segurança viária e coletiva, e do referido crime, que tutela a fé pública. Inexistência de causa para intervenção na coisa julgada. Improcedência." (TJSP - Revisão Criminal 2133563-56.2023.8.26.0000 - **Rel. Des. Alcides Malossi Junior** - 5º Grupo de Direito Criminal - j. 05/10/2023 - DJe 05/10/2023).

Por fim, vale acrescentar outro argumento em prol da

possibilidade do reconhecimento, à falta de exame de corpo de delito. Em se tratando o art. 158, do Código de Processo Penal, de norma restritiva do livre convencimento motivado do Juiz, a interpretação de seu conteúdo deve ser, igualmente, restritiva, a fim de prestigiar o princípio consagrado constitucionalmente. Ora, se o referido dispositivo estatui que o exame pericial é necessário, "*não podendo supri-lo a confissão do acusado*", pode-se extrair, "*a contrario sensu*", a abertura legislativa quando houver provas outras que não sejam a confissão do réu (depoimentos testemunhais, declarações da vítima, fotografias, etc.).

E, no caso dos autos, tem-se a confissão judicial do réu e os relatos firmes e contundentes das testemunhas arroladas pela acusação, os policiais militares **Luiz Henrique** e **Kaio César**, que, perante o contraditório, confirmaram a adulteração do sinal identificador do veículo "Hyundai/Tucson", modelo GLS 27L, cor prata, placa original "ELC5I33", substituída pela numeração "DYG0F37", cujo veículo o réu adquiriu, recebeu e conduziu, ciente de que a placa original se encontrava adulterada, até porque as provas foram firmes nesse sentido.

Sendo assim, de rigor, portanto, a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para a condenação do réu pela prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]
É o relatório.
Decido.
A materialidade delitiva está consubstanciada a fls. 17 e 19.
O crime precedente de furto consta do BO de fls. 12/14.
O réu foi pego na condução do referido veículo pelos PMs Luiz e Kaio e, já na ocasião, admitiu a ciência de sua origem ilícita, declinando inclusive que a placa estava trocada.
Anoto-se que os milicianos procederam o levantamento pelo chassi e confirmaram o furto.
Interrogado em juízo, o réu confessou amplamente os fatos, informando que sabia da ilicitude do bem e sobre a adulteração.

As fotos de fls. 20/21 evidenciam a troca do sinal identificador do veículo.

Isso posto, julgo PROCEDENTE a ação penal, para condenar o réu Dayvidson Dantas Santos Junior como incurso no artigo 311, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal.

[...]" (fls. 73/74).

Digo eu.

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

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

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

2. Agravo interno desprovido."

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

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

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

[...]

10. Agravo interno desprovido."

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

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

[...]

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

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

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

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

[...]

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

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

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

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

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

NEGA PROVIMENTO."

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

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

[...]

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

[...]"

(STF – HC 207.155-AgR/PR – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** –
Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

Assim, a condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo, previsto no art. 311, §2º, III, do Código Penal, é medida de rigor, uma vez que o réu adquiriu, recebeu e conduziu o veículo "Hyundai/Tucson", modelo GLS 27L, cor prata, cuja placa original ELC5I33 foi substituída pela placa falsa "DYG0F37", a qual devia saber estar adulterada, agindo com o dolo adequado à espécie, nos termos da denúncia.

Passo à sua pena.

No que concerne à pena-base do réu, ela foi fixada acima do

mínimo legal, uma vez que, como bem salientado na sentença, há circunstância judicial a desfavorecê-lo.

Deveras, na dosimetria da pena do réu devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, "caput", do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, comportamento da vítima e tudo para que se possam calibrar as penas em conformidade com a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime específico.

Quiçá das mais importantes - se não a mais - das normas do Código Penal, é o mencionado artigo, que propicia a concretização do justo, isto é, que norteia a justa retribuição estatal àquele que infringiu alguma norma penal, praticando um determinado crime. Paradoxalmente, entretanto, é este artigo costumeiramente desrespeitado, ao menos sob o ponto de vista da sua integralidade, poucos Magistrados atentando para os seus requisitos, que seguidos permitem o estabelecimento da pena necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

Diz-se isso porque, no mais das vezes, sabe-se lá por qual insondável motivo, o Magistrado costuma transformar o art. 59, "caput", do Código Penal em uma espécie de binômio, no qual importariam, unicamente, os antecedentes criminais do réu e a sua eventual primariedade, esquecendo-se de considerar os demais requisitos: culpabilidade, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. E tudo isso, insista-se, sob o enfoque da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime praticado. Por isso, quando bem aplicado, quando analisado em sua inteireza, o artigo em pauta torna-se valoroso e fundamental instrumento para que o Estado, que para si chamou a pacificação social, possa aplicar a pena justa, seja ela qual for.

Como lembrado por **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

"Política da Pena Mínima: tem sido hábito de vários Juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Despreza-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante. Demonstrando sua contrariedade a esse método e cuidando da reprovação social prevista no art. 59, do Código Penal, manifesta-se Luiz Antônio Guimarães Marrey, nos seguintes termos: 'Esse juízo de reprovação tem por base a conduta realizada pelo agente, cabendo ao Juiz ponderar, na aplicação da pena, 'a forma e o modo de execução da ação descuidada, em face das exigências concretas de cuidado', para estabelecer 'a gradação material do perigo'. Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base, em atenção à culpabilidade do acusado e às circunstâncias em que ele delinuiu, quando menos para não assimilar hipóteses distintas a situações rotineiras, como se não apresentassem uma gravidade específica, peculiar e inconfundível com modestas vulnerações à ordem pública. A lei procura, claramente, separar o joio do trigo, recomendando o aumento da pena de modo proporcional aos efeitos da conduta, tanto mais quando sempre manda ter em conta, na primeira fase do cálculo, as 'consequências' do crime (CP, art. 59).

Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com abstração das circunstâncias peculiares a cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva Magistrados tão diferentes, das mais diversas Comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível. Decididamente, não é por falta, na lei, de parâmetros adequados. Tome-se o delito de roubo para análise: na figura fundamental, dispõe o Julgador de generosa escala (4 a 10 anos de reclusão), para acomodar os diversos episódios delituosos. Apesar disso, pouco importando as circunstâncias e consequências do delito, a culpabilidade revelada pelo autor, a conduta social deste e os motivos de sua prática, quase sempre se pune o assaltante, na base, com o quatriênio, como se todos aqueles fatores pudessem ser desconsiderados na composição da reprimenda. Com a indiscriminada imposição das penas mínimas, vem-se tratando de modo igual situações completamente distintas, de sorte a que, na prática, não se notem diferenças sensíveis na punição, que é a mesma ou quase a mesma, tenha sido o roubo cometido sob um impulso momentâneo, figurando como objeto bem de escasso valor, com subjugação de uma única vítima, sem requintes de perversidade, ou decorra, ao contrário, de um premeditado projeto, lentamente acalentado com intimidação de diversas pessoas, para obtenção de lucro fácil, destinado a sustentar o ócio de

profissionais da malandragem. Essa tendência encerra, em verdade, dupla injustiça. A mais evidente é com a própria sociedade, pois, devendo a sentença refletir no castigo o senso de Justiça das pessoas de bem, não atende a tão elevado propósito essa praxe de relegar a plano subalterno os critérios legais da fixação da pena, preordenados a torná-los 'necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime' (Código Penal, art. 59, "caput" (Protocolado 15.553/00, art. 28 do CPP, Inque. 2000)."

(**Código Penal Comentado**, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2008).

Convergindo para o entendimento acima, único que se crê adequado mas antes disso, legal, **JUAN CARLOS FERRE OLIVÉ, MIGUEL ÁNGEL NÚNEZ PAZ, WILLIAM TERRA DE OLIVEIRA e ALEXIS COUTO DE BRITO** ensinam que é a partir da individualização judicial da pena que o Magistrado consegue, desde uma estruturação em torno das disposições legais, estabelecer a espécie e a quantidade da pena adequada, diria eu, justa, a cada autor de um determinado crime. E na linha do afirmado, após dissertarem, com a profundidade recomendada, inclusive acerca dos limites da pena, voltam as suas atenções para a determinação da pena-base, ápice, verdadeiro vértice do triângulo em que se enfeixam os critérios que norteiam o sistema trifásico de fixação da pena.

Assim, é do ensinamento dos autores:

"O art. 59 do CP brasileiro traz uma série de critérios para se cumprir adequadamente com esta tarefa:

A culpabilidade. Para se poder aplicar qualquer tipo de pena, é imprescindível constatar a culpabilidade do sujeito. Dita culpabilidade nunca pode se basear na retribuição, mas sim na prevenção, e é essencialmente graduável. Conforme a necessidade preventiva da pena, e atendendo aos limites que marcam o princípio de proporcionalidade, o juiz deve raciocinar sobre a quantificação da pena na medida da culpabilidade.

Os antecedentes. Faz-se referência aos antecedentes criminais do condenado. O sistema penal de um Estado social de Direito, que não se baseia na pura retribuição, deve colocar os antecedentes criminais do condenado em um lugar secundário. Estes antecedentes não devem ser considerados se forem suscetíveis de valoração para fins de reincidência, que sendo uma circunstância agravante, será observada no passo seguinte (vide infra, ponto 3.3.3). Tampouco cabe considerar 'antecedente' a forma de vida do sujeito, como seus costumes ou

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocupações, na medida em que não sejam criminosas (ou seja, penalmente típicas e antijurídicas). Nem os meros processos iniciados contra a pessoa, ou as sentenças condenatórias recorríveis. Em conclusão, os antecedentes a que faz referência o art. 59 do CP resumem-se a condenações anteriores por crimes, que não estão compreendidas dentro do conceito de reincidência (arts. 63 e 64 do CP, ou seja, se anteriores à primeira condenação, se passados mais de cinco anos da condenação anterior, ou se tratar de crimes militares ou políticos).

A conduta social. Refere-se à forma de vida do condenado, ou seja, um critério que pode ser utilizado em seu favor ou contra ele. A manutenção desta pauta deve ser questionada. É que nenhum órgão jurisdicional pode ser totalmente objetivo na hora de julgar o comportamento social de outros (em troca, deve-se exigir-lhe objetividade ao analisar o comportamento criminoso). Podem aparecer prejuízos e parâmetros que em nada têm a ver com a medida de uma pena. E também podem renascer as propostas mais aberrantes, que materializem a persecução penal da marginalidade (cultural, sexual, econômica etc). Por outro lado, não devemos esquecer que o ato dos sujeitos que não respeitam estritamente todos os parâmetros sociais foi, em muitas ocasiões, positivo para a sociedade, foi o motor das trocas mais audaciosas, e nem por isso, menos relevantes.

A personalidade do agente. Toda indagação sobre a personalidade baseia-se nas abordagens da psicologia e da psiquiatria. O sujeito já foi considerado imputável e, portanto, merecedor de pena. Sua personalidade já teve que ser considerada na culpabilidade. Quais parâmetros da personalidade, alheios à culpabilidade, podem ser úteis para aumentar ou reduzir uma pena que já foi declarada merecida e necessária? Como ocorre com a valoração da conduta social, a indagação sobre a personalidade não deve cobrir a exaltação de prejuízos morais ou sociais do que alguns julgadores podem fazer uso e abuso.

Os motivos. Podem aumentar ou diminuir a pena. São aspectos subjetivos, os últimos fins que levam ao cometimento do fato criminoso.

As circunstâncias do crime. São elementos acidentais, que fazem referência ao maior, ou menor, desvalor da ação, ou do resultado, tudo aquilo que pode ser suscetível de graduação (maior ou menor injusto, maior ou menor quantidade de dolo etc.) Não se podem considerar as circunstâncias atenuantes e agravantes legalmente previstas, pois sua consideração corresponde ao passo seguinte (vide infra, ponto 3).

As consequências do crime. Refere-se ao dano real ou potencial causado, ou seja, o desvalor do resultado. Logicamente o crime pode ter outras consequências indiretas (afetação de terceiros, suicídios, prejuízos que escapam da relação entre autor e o bem jurídico tutelado etc). Mas estes resultados não podem ser considerados, porque não se pode responder em maior medida por algo que não se conhece, aquilo que excede o requerido pelo tipo penal e pode não estar abrangido pelo dolo.

O comportamento da vítima. A atuação da própria vítima pode influir na realização do crime. O que pode repercutir em um aumento ou diminuição da pena, conforme o caso.

O determinante será considerar como devem ser avaliados estes elementos pelo órgão jurisdicional. Não se trata de uma mera operação aritmética, mas de uma solução ponderada e racional. O ponto básico de referência é a prevenção especial positiva (ressocialização), complementada em um segundo plano pela prevenção geral positiva

(seriedade da ameaça) e pelo princípio da proporcionalidade. Estes fins e princípios proporcionam ao juiz a principal referência para desenvolver um processo lógico, relacionando o fato criminoso e seu autor com determinada medida de pena. O juiz deverá considerar todos os critérios enunciados pelo art. 59 do CP, mediante uma ponderação cujo centro deve ser a culpabilidade do autor. A partir dali ajusta-se a pena-base com o auxílio dos demais critérios."

(**Direito Penal Brasileiro**, Parte Geral, Princípios Fundamentais e Sistema, 1ª edição, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2011).

Pode-se afirmar, corolário do que se sustenta, ainda em atenção ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que estipula que a Lei regulará a individualização da pena, aqui entendido o art. 59, "caput", do Código Penal, não haver impedimento, antes disso, ser imperiosa a fixação da pena-base acima do mínimo legal toda vez que se demonstrar que as diretrizes do sobredito artigo codificado são desfavoráveis, total ou majoritariamente, ao réu. De sorte que somente se tais diretrizes forem favoráveis ao réu é que terá cabimento a fixação da pena-base no seu mínimo legal; do contrário, necessariamente, deverá ela ser fixada acima do mínimo legal. Nesse sentido, por sinal, invoco antecedente da relatoria do excelso Ministro que, outrora, iluminou esta Corte de Justiça: STF - HC 88.284/SC – 2ª T - **Rel. Min. CEZAR PELUSO** - j. 24.04.2007 - v.u. Decorre desse entendimento, como diferente não haveria de ser sustentado, inexistir impedimento para a fixação da pena-base no máximo previsto em lei, ou bem acima do seu mínimo, impondo-se o afastamento de fetichismos preconceituosos que, abstrata e genericamente, voltam-se contra essa possibilidade que é legal. Entendimento outro ao que se sustenta, "contrario sensu", imporia, também, que se voltasse contra a fixação da pena-base no mínimo previsto em lei, como se os parâmetros extremados, a representar suposto radicalismo de um lado e de outro, não refletissem, para um determinado caso concreto, medida de estrita obediência aos cânones constitucionais e legais, a aplicação da Justiça concreta, a necessidade e a suficiência para a reprovação e a prevenção do crime. É ainda **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** quem menciona, sobre o tema, Doutrina alheia, menção feita na obra antes destacada, quando se tangencia a questão da possibilidade de aplicação da pena-base no máximo previsto em lei:

"Na doutrina, explica **Mariângela Gama de Magalhães Gomes** que 'o máximo abstrato de pena constitui, por sua vez, expressão da garantia da culpabilidade, posto ser a medida extrema do sacrifício que se pode impor ao autor do delito a fim de que corresponda às circunstâncias do caso concreto e sirva para que outros não sigam o exemplo negativo do delito; essa medida máxima representa o limite até o qual o ordenamento está disposto a assegurar a eficácia concreta da tutela penal, representando, conforme assinalado, a dialética entre necessidade de estabilização social e princípio de culpabilidade. (...) A tarefa do intérprete consiste em aplicar a sanção proporcionalmente ao ilícito cometido, considerando a valoração legislativa no sentido de cominar o mínimo aos casos que, adequando-se ao mesmo tipo penal abstrato, demonstrarem menor lesividade ao bem jurídico e cujos agentes apresentarem menor grau de culpabilidade, assim como impor o máximo aos casos em que evidenciarem maior gravidade na ação e maior culpabilidade do agente' (**O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**, p. 164-165).".

E tudo isso, insisto, para os fins da necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime, haja vista que a reprovação do crime tem a ver com o castigo impingido ao réu enquanto a prevenção tem a ver com o exemplo que se dá à sociedade, valendo para fins dissuasórios.

A pena-base do réu foi exasperada na Origem com o seguinte fundamento:

"[...]

Na fase do artigo 59 do CP, a circunstância do crime ser de noite e, ainda, de acordo com o PM Luiz, encontraram-se no veículo ferramentas usadas para furtos em lojas, não guardam relação com o evento nem autorizam aumento na pena base, como preconizado pelo MP. Mas há um fator que, sim, é passível de nela repercutir. É que ao empreender fuga, conduzindo o carro em alta velocidade e por duas ruas na contramão, evidente os riscos gerados, a acentuar a reprovação da conduta. Daí porque aumenta-se a pena em 1/6, fixando-a em 03 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias multa.

[...]" (fls. 74).

De fato, a exasperação da pena-base está devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais do caso concreto, considerando a elevada culpabilidade do réu, que, ao conduzir em fuga um veículo contrafeito em alta velocidade e na contramão, por duas ruas, demonstrou desprezo pela segurança pública e pela vida alheia. As circunstâncias do crime revelam especial gravidade, pois tal conduta aumentou significativamente o risco à integridade

física de pedestres e de outros motoristas que trafegavam na via pública, onde há maior concentração de pessoas e veículos. Ainda que não haja menção explícita a danos materiais ou físicos, o perigo gerado pela ação do réu configura consequências graves, que justificam uma reprimenda mais severa e não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observado na fixação da pena-base imposta ao apelante, tal como fez o Juízo sentenciante. É o que, aliás, como acima mencionado, impõe o art. 59, do Código Penal, ao determinar que o Juiz, na fixação da pena, faça a valoração, entre outros elementos, da culpabilidade do agente. Logo, correta a elevação da base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, diária mínima, o que se prestigia.

Na segunda fase, o Juízo "a quo" reconheceu as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) e da menoridade relativa (art. 65, I, do Código Penal), uma vez que o réu nasceu em 09/05/2004 e era menor de 21 anos, à época dos fatos (fls. 18), bem como reconheceu em seu desfavor a agravante da reincidência, porquanto ostenta uma condenação com trânsito em julgado, pelo gravíssimo crime de roubo (fls. 30/31 - processo-crime n. 1517031-85.2022.8.26.0228, cujo trânsito ocorreu em 10/11/2022).

De saída, não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.000 RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S): VOLNEI DA SILVA LEAL
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE - **Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do artigo 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por defensora pública, foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Defensoria Pública.

Ao prover o agravo que resultou, mediante conversão, no extraordinário, fiz ver (folha 73):

(...)

1. O tema de fundo, devidamente prequestionado sob o ângulo da Constituição Federal, está a merecer reflexão. Articula-se com o princípio da individualização da pena e com a impossibilidade de alguém, transitado em julgado certo decreto condenatório, vir a sofrer conseqüências outras que não a retratada no título penal.

(...)

De início, é dado constatar envolver a situação concreta destes autos a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)

A definição de reincidência está no próprio Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O artigo 64 do mencionado Código prevê a exclusão do instituto quando, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena relativa a condenação anterior e a data da infração posterior, haja decorrido tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, não se considerando, para tal efeito – o de ter-se o apenado como reincidente –, os crimes militares próprios e os políticos.

Múltiplas são as repercussões legais da reincidência, não estando, portanto, restrita à problemática do agravamento da pena. Logicamente, uma vez assentada a inconstitucionalidade, haverá, por coerência, o afastamento também das demais implicações. Assim é que, no tocante ao regime intermediário de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto, em face do balizamento de quatro a oito anos, não se pode favorecer o reincidente. O regime aberto também fica excluído, presente pena igual ou inferior a quatro anos, se notada a figura legal – alíneas “b” e “c” do §2º do artigo 33 do Código Penal.

Mais uma vez, no artigo 44, a versar as penas restritivas de direitos, vê-se a impossibilidade da substituição da privativa de liberdade quando o réu for reincidente – inciso II. O instituto também repercute no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – §2º do artigo 60. Consoante se depreende do disposto no artigo 67, a reincidência é levada em conta, novamente, para deslinde do concurso de agravantes e atenuantes.

Segue-se a disciplina do *sursis*. Consta do inciso I do artigo 77 do Código Penal que a reincidência o obstaculiza. A reincidência volta a repercutir

para efeito de lapso temporal relativamente ao livramento condicional – artigo 83, incisos I e II, do mesmo diploma – bem como à prescrição depois de transitada em julgado a sentença considerado o disposto no artigo 110, ganhando o fenômeno repercussão maior no que ocasiona a interrupção da prescrição – inciso VI do artigo 117. Configura também causa de revogação do *sursis* e do livramento condicional, impedindo, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança – artigos 155, §2º, 170, 171, §1º, e 95 do Código Penal e 323, inciso III, do Código de Processo Penal. E, mais, segundo os artigos 76, §2º, inciso I, e 89 da Lei nº 9.099/95 – a Lei dos Juizados Especiais –, a reincidência impede a transação e afasta a suspensão condicional do processo.

Cito essas diversas disciplinas para retratar o sistema penal pátrio, devendo ficar consignado que a reincidência como agravante vem do Código Penal do Império – Lei de 16 de dezembro de 1830, artigo 16, 3º. Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal, como se faz, já agora sob o ângulo da atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal.

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de Entorpecentes, na Lei nº 11.343/2006. Confiar com o preceito do §4º do artigo 33 dela constante no que jungida a causa de diminuição da pena ao fato de estar envolvido agente primário, aludindo-se também ao detentor de bons antecedentes. Logo, se a primariedade pressupõe a ausência de crime anterior, a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a menção presente no preceito, remete necessariamente à reincidência.

Do mesmo modo é considerada no cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crime hediondo, exigindo-se o implemento de dois quintos da pena, se primário o agente, e de três quintos, se reincidente – redação dada pela Lei nº 11.494, de 2007. Impede o livramento condicional, após cumprido mais de dois terços da pena, aos condenados reincidentes por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme alteração conferida pela Lei nº 8.072, de 1990, ao inciso V do artigo 83 do Código Penal. Também figura como circunstância integrante do tipo da contravenção penal prevista no artigo 25 do Decreto nº 3.688, de 1941. Influi na revogação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e da reabilitação, nos termos dos artigos 81, inciso I e §1º, 86, 87 e 95 do Código Penal.

Vê-se que a reincidência repercute em diversos institutos penais, compondo consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência. Serão todas essas normas inconstitucionais? Sim, a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito.

Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma diferente não acontece no tocante ao agravamento da pena. Afastem a possibilidade de cogitar de duplicidade. Logicamente, quando da condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade.

Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a necessidade de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, porque voltou a delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa.

Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização.

O tema ainda suscita amplo debate doutrinário, no qual a questão mostra-se polarizada entre a corrente que sustenta a inconstitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência, frente ao modelo estatal garantista, representada por Alberto Silva Franco, Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, René Ariel Dotti, Cirino dos Santos, e aquela que afirma a adequação do instituto à Constituição Federal, porquanto atende ao princípio da individualização da pena, defendida por Reale Júnior, Guilherme de Souza Nucci, Ivanir Nogueira Itajiba e Celso Delmanto. Embora reconheça a importância acadêmica da discussão, é certo que a jurisprudência do Supremo tem revelado óptica semelhante à da segunda, conforme se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua opção por continuar a delinquir.

Ordem denegada. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 91.688/RS, relator Ministro Eros Grau, Diário da Justiça eletrônico de 26 de outubro de 2007.)

"Habeas corpus". - A pena agravada em função da reincidência não representa *"bis in idem"*. - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes.

"Habeas corpus" indeferido. (Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº

73.394/SP, relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 21 de março de 1997.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL A *QUO*. I. - Reconhecida a reincidência, à vista da certidão de antecedentes criminais constante dos autos, o Tribunal a *quo*, dando provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, agravou corretamente a pena aplicada pelo juízo de primeiro grau. II. - H.C. indeferido. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 74.746/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.)

O momento é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas. Refiro-me à declaração de inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória – *Habeas Corpus* nº 104.339, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 6 de dezembro de 2012 –, da cláusula que impunha a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado – *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, relatado pelo ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012 – e da vedadora da substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos – *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, relatado pelo ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 16 de dezembro de 2010. Nas três matérias, mesmo tomado como progressista, como garantidor e, até mesmo, como libertário – e, na verdade, sou simplesmente um Juiz a atuar de forma vinculada à ciência e consciência possuídas –, fiquei vencido.

Estamos a vivenciar um período de desmonte do sistema criminal normativo em que pese o aumento sem igual da prática criminosa? Sinceramente, não creio, ante o fato de o Supremo, na dicção do ministro Néri da Silveira, ser um Tribunal comprometido com a preservação de princípios, de valores maiores da vida gregária, com os interesses protegidos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, desmantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido.

Com a palavra, está a sempre ilustrada maioria. De minha parte, desprovejo o recurso, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 61 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940."

(STF - RE 453.000 – Tribunal Pleno – Repercussão Geral - **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – j. 04/04/2013 – Dj de 03/10/2013).

Assim, a Origem mitigou o exasperamento conferido à primeira etapa da dosimetria, ao utilizar a atenuante da menoridade relativa e entendeu por bem compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Não fez bem. Na verdade, conforme o entendimento de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a circunstância agravante da

reincidência deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea, em estrita observância ao disposto no art. 67, do Código Penal:

"HABEAS CORPUS - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO - NÃO CONHECIMENTO - ADEQUAÇÃO. O não conhecimento de agravo interposto com o fim de imprimir trânsito a recurso especial, não é óbice ao exame do habeas. HABEAS CORPUS - INSTÂNCIA - SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única - o paciente, personificado pelo impetrante -, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. CRIME - CONFIGURAÇÃO. Constando do título condenatório a conclusão sobre a ocorrência do delito e a comprovação da autoria, imprópria é a absolvição. **PENA - ATENUANTES E AGRAVANTES - PREDOMINÂNCIA. A teor do disposto no artigo 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, preponderam os motivos determinantes do crime, a personalidade do agente e a reincidência.** PENA - CUMPRIMENTO - REGIME. O regime de cumprimento da pena é definido ante o patamar alusivo à condenação e as circunstâncias judiciais - artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal. (HC 174158, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020)"
(STF – HC 174.158/SP – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Primeira Turma – j. em 11/05/2020 – DJe de 22/06/2020);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. **COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE**
1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, **'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada'** (RH C 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli).
2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual."
(STF – HC 105.543/MS – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 26.05.2014 – DJe de 27/05/2014);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. CONTUMÁCIA DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA. **CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. ART. 67 DO CP. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO TRIBUNAL LOCAL NEM NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E**

IMPROVIDO.

[...]

5. A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes.

[...]

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e improvido."

(STF – RHC 118.107/MG – Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma – j. em 29/05/2014 – DJe de 30/05/2014);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DI REITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. **CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.** RECURSO NÃO PROVIDO.

I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita.

II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. **No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada.** Precedentes.

III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 120.677/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 01/04/2014 – DJe de 02/04/2014);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. **PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES.** 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA.

[...]

2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes.

[...]

6. Recurso ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 115.994/DF – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – Segunda Turma – j. em 02/04/2013 – DJe de 17/04/2013).

E, ainda, conforme recentes decisões monocráticas proferidas pelos Ministros da SUPREMA CORTE:

"[...]"

É o relatório. Decido. A irrisignação não merece prosperar. **A pretensão da parte recorrente, que busca a integral compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, não encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal, que considera aquela preponderante sobre esta.** Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados, oriundos de ambas as Turmas desta Corte: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – PREQUESTIONAMENTO – INADEQUAÇÃO. É impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressuposto de recurso de natureza extraordinária, o prequestionamento. PENA – DOSIMETRIA – REINCIDÊNCIA – PREPONDERÂNCIA. **A agravante reincidência prevalece sobre a confissão – artigo 67 do Código Penal.** PENA – DOSIMETRIA – SOBREPOSIÇÃO – INEXISTÊNCIA. Cabe levar em conta a prática de violência doméstica contra mulher como agravante e para impedir a imposição isolada de multa, inexistindo sobreposição – artigos 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal e 17 da Lei nº 11.340/2006. (RHC 172842, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2021 PUBLIC 26-02-2021) Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II – **Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.** III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (RHC 120677, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014) Habeas Corpus. **2. Concurso de agravantes e atenuantes. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Art. 67 do CP. Constrangimento ilegal não caracterizado. 3 Ordem denegada.** (HC 106172, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2011 PUBLIC 11-03-2011 RTJ VOL-00236-01 PP-00100) Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. **Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a**

compensação pleiteada" (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual. (HC 105543, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014) Por fim, quanto à magnitude do acréscimo de pena promovido em razão do cotejo entre as circunstâncias agravante e atenuante, observo que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, à míngua de previsão, no Código Penal, de rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena", de modo que não existe constrangimento ilegal sanável via habeas corpus se a exasperação for "estabelecida dentro da margem de discricionariedade permitida ao julgador e cuja resultante não teve desfecho flagrantemente desproporcional" (HC 218217 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 20.9.2022), como ocorreu no presente caso, em que, dado o elevado número de condenações definitivas, mesmo diante da confissão, optou-se pelo aumento da pena em 1/3 (um terço). Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão ora recorrida por seus próprios fundamentos. Ante o exposto, nos termos dos arts. 192 e 312 do RISTF, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus." (STF – RHC 211.798/SP – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – j. em 22/02/2023 – DJe de 24/02/2023);

"[...]

Por fim, esta CORTE já decidiu, reiteradas vezes, que a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a atenuante da confissão (art. 67 do Código Penal). Precedentes: RHC 135819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 13/6/2018; RHC 110727, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 10/5/2012; HC 105.543, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 27/5/2014; RHC 120.677, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; HC 112.830, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 18/6/2012; HC 108.138, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 14/12/2011). Em conclusão, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO a ordem de HABEAS CORPUS." (STF – HC 222.186/SP – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – j. em 11/11/2022 – DJe de 14/11/2022);

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. **CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA.** CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA. PATAMAR DE 3/8. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

15. Na espécie vertente, descabe cogitar-se de ilegalidade manifesta

ou flagrante teratologia, pois a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante de confissão espontânea. O entendimento do Supremo Tribunal Federal não restringe a preponderância ao caso de ser reincidência específica ou reincidência múltipla. Confirmam-se os julgados: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO ATO APONTADO COMO COATOR. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REAVALIAÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 198.395-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13.4.2021). “Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade **1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada'** (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual” (HC n. 105.543, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 27.5.2014). “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. **CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.** RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático- probatório, o que é incabível na estreita via eleita. **II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada.** Precedentes. III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento” (RHC n. 120.677, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 2.4.2014). “HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. **CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. **2. A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea.** Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos

determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Ordem denegada” (HC n. 102.486, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21.5.2010).

16. No art. 67 do Código Penal, dispõe-se: “Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”. Como afirmei em julgado de minha relatoria, o “dispositivo legal é claro ao dispor que a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea” (HC n. 102.486, Primeira Turma, DJe 21.5.2010).

[...]

20. Pelo exposto, nego seguimento ao habeas corpus (§1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida.”

(STF – HC 220.776/SP – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. em 07/10/2022 – DJe de 11/10/2022);

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE: AUSÊNCIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL: IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. PEDIDO LIMINAR PREJUDICADO.

[...]

12. Além disso, o entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal é o de que a agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. **CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.** RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático- probatório, o que é incabível na estreita via eleita. **II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.** III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento.” (RHC nº 120.677/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 18/03/2014, p. 02/04/2014; grifos nossos). “Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. **Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a**

compensação pleiteada” (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual.” (HC nº 105.543/MS, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/04/2014, p. 27/05/2014; grifos nossos).

[...]

15. Ante o exposto, denego a ordem, com fundamento no art. 192 do RISTF, ficando prejudicado o pedido liminar.”

(STF – HC 212.965/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 03/09/2022 – DJe de 05/09/2022);

[...]

Finalmente, acerca do pleito de que “a atenuante da confissão espontânea deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência”, a preponderância dada pelo tribunal de origem à agravante da reincidência em relação à atenuante da confissão espontânea está de acordo com a orientação de ambas as turmas dessa Suprema Corte, nesse sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – CABIMENTO. Mostra-se impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressupostos de recursos de natureza extraordinária – prequestionamento. PENA – DOSIMETRIA – **REINCIDÊNCIA – PREPONDERÂNCIA. A agravante reincidência prevalece sobre a confissão – artigo 67 do Código Penal.** (RHC 141.519, ministro Marco Aurélio – grifei) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. **CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.** RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incursão no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. **II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.** III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (RHC 120.677, ministro Ricardo Lewandowski – grifei)

3. Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em habeas corpus.”

(STF – RHC 214.581/PR – Rel. Min. NUNES MARQUES – j. em 01/08/2022 – DJe de 03/08/2022).

A Doutrina, na melhor interpretação hermenêutica, assim também entende, a começar por **LUIZ FLÁVIO GOMES e ALICE BIANCHINI**:

“Concurso de agravantes com atenuantes: quais prevalecem? Por força do art. 67 do CP preponderam as subjetivas (personalidade, motivos e reincidência). Réu reincidente que reparou os danos: pelo CP deve preponderar a circunstância subjetiva (reincidência). De qualquer modo,

o juiz está livre para valorar tudo isso em cada caso concreto. Uma vez mais o que vale mesmo é a razoabilidade."

(Curso de Direito Penal, Parte Geral, arts. 1º a 120, VOLUME. I, atualizado até março de 2015, Editora Jus, PODIVM, 2015).

Os mesmos autores acima, adiante, são categóricos e incisivos, quando elencam, dentre outros efeitos da reincidência, o da sua preponderância no concurso entre agravantes e atenuantes, à exceção da atenuante da menoridade.

Não diverge do entendimento acima **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES:**

"É possível a compensação da agravante da *reincidência com a atenuante da confissão espontânea*?

Esse tema é de grande importância por se tratar de hipótese muito comum.

De acordo com o texto legal, a reincidência é circunstância preponderante enquanto a confissão não, de modo que deve prevalecer a exasperação. Este entendimento, aliás, é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme pode se confirmar nos seguintes julgados: HC 112.830, HC 108.391/MG; HC 96.063/MS; HC 106.514/MS; RHC 110.727/DF; RHC 103.560/DF.

Existem, contudo, inúmeros julgados em sentido diverso no Superior Tribunal de Justiça:

'Segundo a atual orientação da Terceira Seção desta Corte, a atenuante da confissão espontânea, por ser de mesmo valor da agravante da reincidência, quando separadas na segunda fase da fixação da pena, resulta na compensação de uma pela outra. 2. A confissão espontânea traz ao processo uma série de benefícios que tornam a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, além de evidenciar a autoria do fato, tornando-a inequívoca. Ela acarreta economia e celeridade processuais pela dispensa da prática dos atos que possam ser considerados desnecessários ao deslinde da questão. Também acrescenta seguranças material e jurídica ao conteúdo do julgado, pois a condenação reflete de maneira inequívoca a verdade real, buscada inexoravelmente pelo processo penal. 3. Ordem concedida, em parte, para redimensionar a dosimetria da pena' (HC 242.422/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, 5ª Turma, julgado em 26-6-2012, DJ e 7-8-2012).

No mesmo sentido, podemos apontar os seguintes julgados do STJ: HC 194.189/DF; REsp 1.154.752/RS; REsp 1.305.833/RN, todos da 5ª Turma; HC 121.872/MG; HC 124.172/RN e HC 142.231/MG, todos da 6ª Turma.

Parece-nos que a primeira interpretação é a correta, quer por estar em perfeita consonância com o texto legal, quer por ter sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal."

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

Logo, compensada a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, além de mitigada a pena-base, na primeira etapa do cálculo trifásico, em razão da atenuante da menoridade relativa, a pena foi reduzida para o patamar mínimo, a saber, **03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso**, o que, ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena, tornou-se definitiva.

O regime prisional para o cumprimento da pena continua sendo o fechado, porque o réu é portador de circunstância judicial negativa e é reincidente, situação que enseja a imposição do regime severo, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de regime mais brando, segundo previsão do art. 33, §3º, do Código Penal.

Isso porque, a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes (caso dos autos), conforme o entendimento do 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.

[...]

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. REGIME 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 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. ÓBICE. 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.** Confira-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).

Pela mesma razão acima elencada e por vedação legal, o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, do Código Penal.

Sem mais.

Em face de tais razões, **nego provimento ao apelo defensivo**, mantida, sem qualquer alteração, a sentença condenatória.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator