



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.827 - SP (2012/0257102-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ALEX SANDRO MENDES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO MENDES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A análise da tese concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva, no caso, depende do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

2. No caso, a exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida (quase dois quilos de "crack"), inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.827 - SP (2012/0257102-8)

IMPETRANTE : ALEX SANDRO MENDES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO MENDES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor próprio por ALEX SANDRO MENDES DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n.º 0008431-33.2009.8.26.0123.

No caso, o Impetrante/Paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n.º 11.343/2006, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, e 04 (quatro) anos de reclusão e 930 (novecentos e trinta) dias-multa, no regime inicial fechado, porque transportava 1.913,5 g (um mil e novecentos e treze gramas e cinco decigramas) de *crack*, associando-se a outros indivíduos para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico ilícito de drogas.

No presente *writ*, sustenta o Impetrante/Paciente em síntese, a insuficiência das provas utilizadas para fundamentar a condenação e a ilegalidade da dosimetria da pena formulada pelo Juízo sentenciante.

Requer, liminarmente e no mérito, sua absolvição dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico e, subsidiariamente, a redução das penas que lhe foram impostas.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 24/25.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 33/60, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 64/71, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.827 - SP (2012/0257102-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A análise da tese concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva, no caso, depende do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

2. No caso, a exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida (quase dois quilos de "crack"), inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Quanto à suposta inexistência de provas acerca da autoria e materialidade delitivas, decidiu o Tribunal de origem nos seguintes termos, *ad litteram*:

"Com todo respeito ao entendimento exposto nas razões de inconformismo, a condenação dos recorrentes WANDERLEY, ROBSON, ALEX e FERNANDO foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório o reconhecimento do crime em apreço e do fato de serem eles os autores, tudo como bem reconhecido na precisa e bem elaborada sentença.

Com efeito, a materialidade do crime é inconteste, sobretudo diante dos autos de exibição e apreensão de fls. 6 e de fls. 19 do 6º apenso, do auto de constatação de fls. 20/21 do 6º apenso, dos exames químicos toxicológicos de fls. 160 e de fls. 82 do 6º apenso, e da prova oral colhida.

Os policiais militares [...] afirmaram que na data dos fatos determinaram que WANDERLEY, pessoa conhecida como traficante, parasse; ele, no entanto, que estava na condução de uma bicicleta e carregava uma mochila, empreendeu fuga, jogando de lado a mencionada mochila. No interior desta foram encontradas duas pedras de crack pesando aproximadamente 1 Kg.

[...]

Os milicianos afirmaram, ainda, que, após o ocorrido, os réus ALEX



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SANDRO e ROBSON passaram pelo local e aparentemente estavam constatando a perda da droga.

Por sua vez, o investigador de polícia [...] afirmou que: '... Após a localização de entorpecente na mochila de Wanderley, iniciaram-se investigações e ficou constatada a participação dos réus Robson e Alex na prática do tráfico. Por intermédio de interceptação telefônica no telefone de Robson, verificou-se que tanto o Robson como o Alex encomendavam drogas de pessoa não identificada em Tatuí e também de alguém de apelido Goiano. Em determinada data, pela investigação, constataram que os réus Robson e Alex tinham encomendado drogas e que elas estariam em poder de terceiros na rodoviária. Chegando ao local, um táxi com duas pessoas dentro e que pareciam suspeitas. Seguiram o automóvel até a rua Itararé, local onde foram abordados. No carro estavam os réus Edilson e Berenice e em poder dos dois aproximadamente **um quilo e novecentos gramas de crack**. O réu Edilson disse que tinha sido contratado por uma pessoa de Tatuí para fazer a entrega da droga na rua Itacaré. Não informou o nome do destinatário da droga. Acrescenta que no dia destes fatos, foi interceptada uma conversa entre o réu Robson e o réu Edilson, combinando o local onde seria feita a entrega da droga. O telefone do réu Edilson foi passado ao Alex pelo traficante de Tatuí. Após a prisão da Berenice e Edilson, por intermédio de mandado de prisão e busca domiciliar na casa do Robson e do Alex, esses dois réus foram presos, não tendo sido localizados nenhum entorpecente na diligência. O réu Fernando, que também tinha o seu telefone interceptado e mantinha contato frequente com o réu Robson e Alex para tratarem de tráfico, foi preso em flagrante no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão do Robson. Ele se encontrava nas proximidades da casa do réu Robson. Com ele foi localizado apenas o aparelho celular que utilizava.' A mencionada testemunha disse, ainda, que: 'No dia da prisão dos réus Edilson e Berenice o réu Fernando fez uma ligação para o Robson, informando que 'tinha caído os doces', se referindo ao crack apreendido. O telefone apreendido com o réu Fernando era um dos interceptados.' E, ainda: '... Existia uma ligação do réu Robson para alguém em Tatuí dizendo que a apreensão da droga tinha ocorrido no mesmo lugar em que o réu Wanderley foi surpreendido pela polícia. Por intermédio das investigações policiais averigou-se que parte do entorpecente que estava com Wanderley era destinado ao réu Robson'. [...].

Ora, a despeito da negativa genérica ofertada pelos réus ROBSON, ALEX e FERNANDO ao serem interrogados em juízo (fls. 435, 437 e 471/473), os depoimentos dos policiais não deixam dúvidas quanto ao envolvimento deles na prática do crime de tráfico de drogas e, ainda, de associação para o crime de tráfico de drogas, já que faziam encomendas e ajustes para a prática do crime, anotando-se que a apreensão de droga em poder de BERENICE e EDILSON ocorreu em razão das interceptações telefônicas.

Os mencionados policiais prestaram depoimentos coerentes e seguros, não existindo nos autos prova de tivessem o propósito de indevidamente prejudicar os réus. E a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais depoimentos são tão críveis quanto qualquer outro, não existindo impedimento a que policiais prestem depoimentos sobre seus atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofícios.

[...]

Destarte, contrariamente ao alegado, tendo em vista as investigações bem como a efetiva apreensão de grande quantidade de droga em poder dos réus WANDERLEY, BERENICE e EDILSON, corroborando a prova apurada nas interceptações telefônicas, conclui-se que uma vez comprovada a autoria e materialidade do delito, a condenação dos recorrentes ROBSON, ALEX, FERNANDO e WANDERLEY era mesmo de rigor, não sendo o caso de se falar em desclassificação do delito de tráfico para o de porte para uso próprio.

No que concerne à dosimetria da pena, a r. Sentença não comporta adequação, anotando-se que as penas infligidas foram fixadas corretamente, sobretudo em se considerando a expressiva quantidade de droga, além do que ao réu WANDERLEY foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em fração adequada, sobretudo levando-se em conta a natureza da droga apreendida.

O regime prisional fixado é o adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda, e está de acordo com o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e, no mais, os réus WANDERLEY, ROBSON, ALEX e FERNANDO não preenchem os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão de nenhum outro benefício, além do que estavam associados para a prática de crime de tráfico de drogas, evidenciando que estavam se dedicando, de modo organizado, para a prática do crime.

[...]

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos dos réus WANDERLEY FERREIRA DE MACEDO GARCIA, ROBSON GARCIA DE OLIVEIRA, ALEX SANDRO MENDES DA SILVA e FERNANDO RAMOS DE SOUSA, confirmando-se a sentença recorrida pelos próprios fundamentos, e dá-se provimento ao recurso da ré BERENICE MENDES DA CRUZ para absolvê-la da imputação pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal" (fls. 12/17; sem grifos no original.)

Como se vê, o Tribunal *a quo* apresentou a indicação dos motivos de fato e de direito que embasaram a condenação do Paciente – o qual, em concurso de agentes, em 15/07/2009, transportava um pacote embalado em invólucro plástico branco contendo 900,5g de "crack" e um pacote embalado em invólucro plástico verde contendo 1013g de "crack" (fl. 48) –, razão pela qual a análise da alegação concernente à negativa de autoria e à ausência de prova da materialidade delitiva, no caso, depende do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. VIA INADEQUADA. [...]. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO STF. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Análise de tese de negativa de autoria e materialidade do delito que não encontra espaço na estreita via do writ, uma vez que seu deslinde demanda profunda imersão no conjunto fático probatório.

[...]

VIII. Ordem parcialmente conhecida e denegada. HC concedido de ofício, nos termos do voto do Relator." (HC 168.769/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 14/10/2011.)

Por oportuno, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal: HC 124.415/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 25/05/2009; HC 111.831/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 13/04/2009; HC 108.847/BA, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2009; RHC 15.878/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 01/07/2004; HC 114.143/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; HC 120.441/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/04/2009.

No tocante à dosimetria da pena o Juízo Sentenciante decidiu a questão sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...]

Após a análise dos antecedentes criminais dos réus, de suas condutas sociais e de suas personalidades, levando em conta as circunstâncias e consequências do delito, atento à culpabilidade e ao que seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime, vislumbro:

[...]

c) para os réus ROBSON, FERNANDO e ALEX SANDRO a necessidade de fixar a pena-base acima do mínimo legal, na medida em que participaram de crime de tráfico de drogas no qual movimentou-se grande quantidade da mais devastadora das drogas (aproximadamente dois quilos de 'CRACK'), a qual seria distribuída para um número significativo de usuários, causando, assim, inúmeros transtornos para a sociedade, fomentando a prática de diversos outros graves delitos.

Fixo a pena, para cada um destes réus, pelo crime tipificado no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06, em 06 anos e 08 meses de reclusão e 660 dias multa, no valor mínimo (pena mínima com acréscimo de 1/3).

Os crimes foram cometidos em concurso material de infrações e, portanto, as penas deverão ser somadas, oportunamente.

Pelos mesmos motivos, exaspero a pena base em 1/3, para cada um dos réus, com relação ao crime tipificado no artigo 35 da Lei 11.343/06, estabelecendo-a em 04 anos de reclusão e 930 dias-multa, no valor mínimo.

Não há outras causas ou circunstâncias a influir na pena.

Para todos os acusados, o regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, por causa da quantidade de pena fixada e hediondez das infrações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por não restarem atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal e por causa da vedação expressa do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, não se ignorando posição em sentido contrário.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido contido na inicial para:

[...]

d) CONDENAR os réus [...] ALEX SANDRO MENDES DA SILVA pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, 'caput' e 35, ambos da Lei 11.343/06, respectivamente, às penas de 06 anos e 08 meses de reclusão e 660 dias multa, no valor mínimo e 04 anos de reclusão e 930 dias multa, no valor mínimo, a ser cumprida em regime inicial fechado" (fls. 41/44).

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, constata-se da sentença condenatória e do acórdão impugnado que a pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida (**quase dois quilos de 'crack'**).

Como se vê, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão hostilizado, uma vez que levou em consideração, para majorá-la, as circunstâncias do crime, as quais notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie.

Ademais, nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, no crime de tráfico de drogas, a quantidade da substância entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

E, ainda, segundo o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas, **com preponderância** sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. AGENTE PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias inferiores fixaram a pena-base acima do mínimo legal, em face da natureza e quantidade da droga apreendida, mais de quatro quilos de cocaína.

2. O artigo 42 da Lei de Tóxicos determina que a quantidade e natureza da droga devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais, quando da fixação da pena-base e aplicação de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

3. Coação ilegal não caracterizada.

4. Ordem denegada." (HC 146.757/RO, 6.ª Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 04/04/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Na hipótese, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada." (HC 181.716/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/02/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CULPABILIDADE INTENSA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Mostra-se devidamente fundamentada a sentença condenatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que exasperou a pena-base por considerar desfavoráveis os antecedentes e a personalidade do paciente, haja vista a existência de vários registros criminais não impugnados na impetração.

2. A grande quantidade de droga (18 kg de maconha) justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, destacando-se, inclusive, que tal circunstância, assim como a personalidade e a conduta social, prepondera sobre as demais previstas no art. 59 do Código Penal, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

3. Merece reparo o ponto da sentença que exacerbou a sanção, em razão da culpabilidade, com afirmações genéricas e abstratas relacionadas à gravidade do crime, não se referindo a qualquer peculiaridade do caso concreto, mas a circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal de tráfico de drogas.

4. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente a 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos), mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (HC 94.179/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29/03/2010; sem grifo no original.)

Desse modo, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR A MUNIÇÕES APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas e munição de uso restrito, como no caso dos autos, em que o Paciente foi flagrado na posse de munições de uso restrito, no dia 23 de setembro de 2006.

2. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

3. No caso, para exacerbação da pena acima do mínimo, o juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a exasperação, quais sejam, a grande quantidade de acessórios e de munição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de arma de fogo de uso restrito de diversos calibres e modelos, que formava um verdadeiro arsenal, utilizado para garantir a atividade de tráfico de drogas.

4. *Ordem denegada.*" (HC 123.573/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 02/08/2010; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

2. *Não se observa violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal quando há fundamentação em dados concretos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da existência de maus antecedentes.*

3. *A legislação penal brasileira não prevê critérios objetivos para a fixação da pena-base.*

4. *O simples fato de existir apenas uma circunstância judicial desfavorável não impõe, necessariamente, que a reprimenda básica seja fixada próxima ao mínimo legal. A contrario sensu, a existência de diversas circunstâncias contrárias ao réu não implica a obrigatoriedade de aplicar a pena-base próxima ao patamar máximo.*

5. ***Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.***

6. *As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da sanção básica devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, razão por que inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal).*

7. *Não tendo a controvérsia relativa ao reconhecimento da confissão espontânea sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, ocasionaria indevida supressão de instância.*

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*" (HC 131.765/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009; sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0257102-8

HC 260.827 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000399900 84313320098260123 966982

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALEX SANDRO MENDES DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEX SANDRO MENDES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: WANDERLEY FERREIRA DE MACEDO GARCIA
CORRÉU	: ROBSON GARCIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: FERNANDO RAMOS DE SOUSA
CORRÉU	: BERENICE MENDES DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.