



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.392 - MS (2008/0169531-6)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO
 SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA
 PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
 SUL
PACIENTE : LAURO DOS SANTOS VILENA
PACIENTE : ANA PAULA DOS SANTOS OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PRIMEIRO PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, POR TRÁFICO; SEGUNDA PACIENTE CONDENADA A 8 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO POR TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MINORANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, *D* DO CPB). PACIENTE QUE TERIA CONFESSADO SUA PARTICIPAÇÃO TÃO-SOMENTE DIANTE DA AUTORIDADE POLICIAL, RETRATANDO-SE, TODAVIA, EM JUÍZO, DIZENDO NÃO TER PARTICIPADO DA EMPRESA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. PENAS-BASES FIXADAS POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO, TODAVIA. MANIFESTAÇÃO JUDICIAL QUE SE LIMITA A AFIRMAR SEREM DESFAVORÁVEIS AS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 59 DO CPB. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO, TÃO-SOMENTE PARA REDUZIR AO MÍNIMO LEGAL AS PENAS-BASES IMPOSTAS AOS PACIENTES, MANTIDAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA INSTÂNCIA *A QUO*.

1. Sem reparos o acórdão proferido na instância *a quo*, no tocante à não incidência, na espécie, do benefício da confissão espontânea (art. 65, III, *d* do CPB), relativamente ao paciente Lauro dos Santos Vilela, mormente diante da negativa de autoria sustentada em juízo e de que a confissão feita perante a autoridade policial não teria colaborado para a elucidação do caso.

2. Evidente, no caso em exame, a ausência de fundamentação suficiente para a fixação das penas-bases acima do mínimo legal, não se mostrando idônea a simples assertiva de que desfavoráveis as circunstâncias a serem analisadas, sem apontar, concretamente, sob quais fundamentos seriam desfavoráveis, suficientes para o aumento verificado na pena-base.

3. Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem.

4. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para reduzir ao mínimo legal as penas-bases impostas aos pacientes, mantidas as demais cominações do acórdão proferido na instância *a quo*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília/DF, 27 de maio de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.392 - MS (2008/0169531-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURO DOS SANTOS VILENA
PACIENTE : ANA PAULA DOS SANTOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LAURO DOS SANTOS VILENA e ANA PAULA DOS SANTOS OLIVEIRA, por meio da Defensoria Pública Estadual, como decorrência de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

2. Depreende-se dos autos que Lauro dos Santos Vilena foi condenado a 5 anos e 6 meses de reclusão, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/06 e que Ana Paula dos Santos Oliveira restou sentenciada a 8 anos e 6 meses de reclusão, por infração aos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06.

3. Sustenta a impetração, em síntese, relativamente à fixação de suas penas-bases fixadas acima de seus mínimos legais, inexistir fundamentação suficiente para tal exasperação.

4. Liminar indeferida (fls. 85); informações prestadas (fls. 90/104).

5. Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS pela concessão parcial da ordem, para que seja reduzida em três meses a pena-base do paciente Lauro, seja fixada a pena-base no mínimo quanto à paciente Ana Paula, devendo incidir, ainda, com relação a ambos, a circunstância atenuante da confissão (fls. 106/114).

6. Era o que havia para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.392 - MS (2008/0169531-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURO DOS SANTOS VILENA
PACIENTE : ANA PAULA DOS SANTOS OLIVEIRA

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PRIMEIRO PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, POR TRÁFICO; SEGUNDA PACIENTE CONDENADA A 8 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO POR TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MINORANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, III, D DO CPB). PACIENTE QUE TERIA CONFESSADO SUA PARTICIPAÇÃO TÃO-SOMENTE DIANTE DA AUTORIDADE POLICIAL, RETRATANDO-SE, TODAVIA, EM JUÍZO, DIZENDO NÃO TER PARTICIPADO DA EMPRESA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. PENAS-BASES FIXADAS POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO, TODAVIA. MANIFESTAÇÃO JUDICIAL QUE SE LIMITE A AFIRMAR SEREM DESFAVORÁVEIS AS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 59 DO CPB. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO, TÃO-SOMENTE PARA REDUZIR AO MÍNIMO LEGAL AS PENAS-BASES IMPOSTAS AOS PACIENTES, MANTIDAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA INSTÂNCIA A QUO.

1. *Sem reparos o acórdão proferido na instância a quo, no tocante à não incidência, na espécie, do benefício da confissão espontânea (art. 65, III, d do CPB), relativamente ao paciente Lauro dos Santos Vilela, mormente diante da negativa de autoria sustentada em juízo e de que a confissão feita perante a autoridade policial não colaborou para a elucidação do caso.*

2. *Evidente, no caso em exame, a ausência de fundamentação suficiente para a fixação das penas-bases acima do mínimo legal, não se mostrando idônea a simples assertiva de que desfavoráveis as circunstâncias a serem analisadas, sem apontar, concretamente, sob quais fundamentos seriam desfavoráveis, suficientes para o aumento verificado na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base.

3. *Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem.*

4. *Ordem parcialmente concedida, tão-somente para reduzir ao mínimo legal as penas-bases impostas aos pacientes, mantidas as demais cominações do acórdão proferido na instância a quo.*

1. Sem reparos o acórdão proferido na instância *a quo*, no tocante à não incidência, na espécie, do benefício da confissão espontânea (art. 65, III, *d* do CPB), relativamente ao paciente Lauro dos Santos Vilela, mormente diante da negativa de autoria sustentada em juízo e de que a confissão feita perante a autoridade policial *não colaborou para a elucidação do caso*. Confira-se:

A confissão espontânea (art. 65, III, d do Código Penal), por outro lado, exige a voluntariedade do agente, no sentido de afirmar que efetivamente cometeu o crime, e esse comportamento evita que haja qualquer trâmite processual para averiguar a respeito da autoria e de outras circunstâncias relacionadas à prática do delito.

Ocorre que, ao ser preso em flagrante, não restou alternativa ao réu a não ser relatar a sua participação no delito, sem, contudo, efetivamente colaborar para a elucidação do caso. E mais, se o intuito do apelante fosse de contribuir com a justiça, deveria ter ratificado seu depoimento prestado na fase judicial; no entanto, limitou-se a se desdizer perante o juiz, na nítida intenção de confundir o Poder Judiciário, não se caracterizando, portanto, a objetividade, que faz parte da natureza jurídica da confissão espontânea.

2. De outra parte, foram assim fixadas as penas-bases dos pacientes:

(...).

7. *Para a fixação das penas do réu Lauro dos Santos Vilela quanto ao delito do artigo 33 da Lei 11.343/06.*

Atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, considero desfavoráveis ao réu a culpabilidade e os antecedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A culpabilidade é a reprovação social da conduta praticada.

Os antecedentes estão caracterizados conforme documento de f. 93.

Sob tais considerações, fixo a pena-base privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Sob as mesmas considerações, fixo a pena-base pecuniária em 600 (seiscentos dias-multa), à razão de 1/30 do salário mínimo por dia-multa.

(...).

11. Para a fixação das penas da ré Ana Paula dos Santos Oliveira para o delito do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, considero desfavorável à ré somente a culpabilidade.

Sob tais considerações, fixo a pena-base privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Sob as mesmas considerações, fixo a pena-base pecuniária em 550 (quinhentos e cinquenta dias-multa), à razão de 1/30 do salário mínimo por dia-multa.

12. Para a fixação das penas da ré Ana Paula dos Santos Oliveira para o delito do artigo 35 da Lei 11.343/06.

Atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, considero desfavorável à ré somente a culpabilidade.

Sob tais considerações, fixo a pena-base privativa de liberdade em 03 (três) anos e 03 (seis) meses de reclusão.

Sob as mesmas considerações, fixo a pena-base pecuniária em 725 (setecentos e vinte e cinco dias-multa), à razão de 1/30 do salário mínimo por dia-multa (fls. 23/25).

3. Evidente a ausência de fundamentação suficiente para a fixação das penas-bases acima do mínimo legal, não se mostrando idônea a simples menção afirmativa de que *desfavoráveis* as circunstâncias a serem analisadas, sem apontar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente, sob quais fundamentos seriam desfavoráveis, suficientes para o aumento verificado na pena-base.

4. Outro não tem sido o entendimento desta Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA EM RELAÇÃO A UM DOS ELEMENTOS DO ART. 59 DO CP. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO TIDAS COMO NEGATIVAS. PREJUÍZO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE.

1. É inviável a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto sem a devida fundamentação.

3. Remanescendo circunstância judicial negativa, in casu, as consequências do delito, devidamente justificada na sentença, haja vista o prejuízo da vítima, não há como fixar a sanção básica em seu mínimo, devendo ser decotado do cálculo apenas o quantum relativo à circunstância judicial afastada.

DOSIMETRIA. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º. DO ART. 157 DO CP.

1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF.

2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

SANÇÃO RECLUSIVA. REGIME DE EXECUÇÃO. MODO FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ABRANDAMENTO DO SISTEMA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O modo de encarceramento mais gravoso imposto ao sentenciado está conforme a sistemática dos arts. 33 e 59 do Código Penal, pois, na dosimetria da pena, houve circunstância judicial apontada como desfavorável, justificando escolha do regime fixado.

2. Recurso Especial parcialmente provido apenas para redimensionar a pena-base imposta ao recorrente, restando fixada a reprimenda, definitivamente, em 6 anos de reclusão e pagamento de 20 dias multa, por violação ao art. 157, § 2º, I e II do Código Penal, mantidos os demais consectários da condenação. (REsp. 1.094.771/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26/04/10).

5. Isso posto, concede-se parcialmente a ordem, tão-somente para reduzir ao mínimo legal as penas-bases impostas aos pacientes, mantidas as demais cominações do acórdão proferido na instância *a quo*.

6. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0169531-6 [PROCESSO_ELETRONICO] HC 112392 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1060501929 20080097818

EM MESA

JULGADO: 27/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURO DOS SANTOS VILENA
PACIENTE : ANA PAULA DOS SANTOS OLIVEIRA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 27 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário