



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.772 - SP (2010/0146805-4)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDNALDO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

2. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, seja em alegações finais, seja em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, o qual tem liberdade de decidir de acordo com o seu livre convencimento, a teor do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Adilson Vieira Macabu
(Desembargador Convocado do TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.772 - SP (2010/0146805-4)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDNALDO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de JOSÉ EDNALDO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, a 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, no regime fechado, e 1.680 dias-multa.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o paciente do crime de associação para o tráfico.

Daí o presente *mandamus*, no qual alega o impetrante que não se pode admitir a condenação do réu quando o *dominus litis* tenha se pronunciado pela absolvição do paciente, em sede de alegações finais, por falta de elementos seguros para a condenação, em face de ausência de interesse na persecução penal.

Aduz não ser adequado invocar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, eis que ele não tem assento constitucional.

Postula, assim, a absolvição do paciente quanto ao crime de tráfico de drogas.

Informações prestadas às fls. 120/151.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou pela denegação da ordem (fls. 155/157).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.772 - SP (2010/0146805-4)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDNALDO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

2. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, seja em alegações finais, seja em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, o qual tem liberdade de decidir de acordo com o seu livre convencimento, a teor do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.772 - SP (2010/0146805-4)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDNALDO DA SILVA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (RELATOR):

Não assiste razão à irresignação.

De início, a análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONFISSÃO.

1. Proceder à análise da alegação de desacerto da sentença condenatória, em razão da insuficiência das provas coligidas durante a instrução criminal, implicaria a discussão da justiça da condenação e demandaria dilação probatória, inviável na via célere de habeas corpus.

(...)

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 151.641, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 21.11.11)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para desconstituir o édito repressivo como pretendido no mandamus seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via angusta do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. In casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no laudo pericial, nos depoimentos prestados pelas testemunhas Ademílson, Emanuel e José Diniz, concluindo que restou caracterizada finalidade de mercancia apta à configuração dos delitos em questão.

3. Seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder à análise do pedido de desclassificação do crime de tráfico para uso de substância entorpecente, porquanto é matéria que exige aprofundado revolvimento das provas produzidas nos autos, o que é incompatível com a via estreita do writ (Precedentes).

(...)

3. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem. (HC 169.452/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 30.5.11)

De outro lado, ao contrário do que alega o impetrante, o fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, seja em alegações finais, seja em contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, o qual tem liberdade de decidir de acordo com o seu livre convencimento, a teor do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 385: Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a sentença deve representar a íntima convicção do Juízo sobre o mérito da demanda, não se vinculando a nenhum pedido do Ministério Público, ainda que absolutório. Caso contrário, o julgador da causa não seria o Magistrado, senão o órgão acusatório, porquanto o pleito de absolvição estaria vinculando o juiz sentenciante.

Essa é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Do mesmo modo que está o promotor livre para pedir absolvição, demonstrando o seu convencimento, fruto da sua independência funcional, outra não poderia ser a postura do magistrado. Afinal, no processo penal, cuidamos da ação penal pública nos prismas da obrigatoriedade e da indisponibilidade, não podendo o órgão acusatório dela abrir mão, de modo que também não está fadado o juiz a absolver o réu, se as provas apontam em sentido diverso. Ademais, pelo princípio do impulso oficial, desde o recebimento da peça inicial acusatória, está o magistrado obrigado a conduzir o feito ao seu deslinde, proferindo-se decisão de mérito.

E tudo isso a comprovar que o direito de punir do estado não é regido pela oportunidade, mas pela necessidade de se produzir a acusação e, conseqüentemente, a condenação, desde que haja provas a sustentá-la. (Código de Processo Penal Comentado, 6ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 653).

Nesse sentido, trago à colação precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. TESE DE INOCÊNCIA QUANTO À PRÁTICA DOS DELITOS. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO PELO JUIZ E PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CPP.

1. O exame da tese de falta de provas, com vistas à absolvição do Paciente, consubstanciada na sua inocência quanto ao delito pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qual foi condenado em primeira e segunda instâncias, demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria

2. O fato de o Ministério Público manifestar-se pela absolvição do réu, nas alegações finais e nas contrarrazões de apelação, não vincula o julgador, por força do princípio do livre convencimento motivado, nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada. (HC 229.331/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 3/4/12)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO EM ALEGAÇÕES FINAIS, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA COAÇÃO ILEGAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. É verdade que o Ministério Público requereu, em alegações finais, a absolvição dos pacientes. E, nas contrarrazões do recurso de apelação criminal por eles interposto, também se manifestou pelo provimento, para absolvê-los.

2. No entanto, é pacífico o entendimento de que a condenação, em tais circunstâncias, não caracteriza coação ilegal, pois o julgador não está vinculado à manifestação do Ministério Público. Tem ele liberdade de decidir, de acordo com o seu livre convencimento.

3. Não procede a assertiva de que o artigo 385 do Código de Processo Penal não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

4. Ordem denegada. (HC 137.322/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.11)

HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES – CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO – ARTIGO 385, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE – WRIT DENEGADO.

1- A decisão do Juiz não é vinculada pelas alegações finais apresentadas pelo Ministério Público, podendo ele condenar o réu, mesmo quando o Parquet opina pela absolvição.

2- Havendo provas para julgar o feito, condenando o réu, o Juiz não deve se atrelar à opinião do Ministério Público, quando este requer a absolvição.

3- O habeas corpus não é o meio adequado para análise de pedido de absolvição, posto que não é possível a incursão nas provas dos autos.

4- Writ denegado. (HC 84.001/RJ, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG, Quinta Turma, DJU 7.2.08)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE NÃO VINCULA O JULGADOR. ART. 385 DO CPP. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador não está vinculado à manifestação do Ministério Público que, em sede de alegações finais, requer a absolvição do acusado. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada". E, ainda, segundo a Súmula 719/STF, "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

3. Na hipótese em exame, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena aplicada (5 anos e 6 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão), em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra b, do referido diploma legal.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar o regime semi-aberto para o início de cumprimento da condenação imposta ao paciente. (HC 76.930/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJU 5.11.07)

Não há se falar em inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal. Aliás, em caso análogo ao dos autos, o Supremo Tribunal Federal, após a edição Carta Magna de 1988, pronunciou-se quanto ao tema, demonstrando que o julgador não está vinculado ao pedido de absolvição do *parquet*. Confira-se:

Alega-se que o Ministério Público não podia recorrer, porque pedia a absolvição, nas alegações finais, faltando-lhe, destarte, legítimo interesse.

.....
.....

No caso concreto, o MP, nas alegações finais, em audiência, sustenta a absolvição do réu, como se lê à fl. 11, por intermédio do Promotor de Justiça Dr. Enos da Costa Palma, nestes termos: "que requer a absolvição considerando que apesar da prova da autoria e da materialidade, esta demonstrada pelas peças trazidas, considerando que a instrução foi péssima, não havendo sequer um laudo de exame de local, sendo que a versão do réu no interrogatório não foi contrariada por qualquer prova e assim, não há como se ter certeza de sua culpabilidade".

Convertido o julgamento em diligência, para a inquirição de testemunha determinada pelo Juízo, oficiou pelo MP, a seguir, a Promotora de Justiça Dra. Maria Aparecida Moreira de Araújo (fl. 13), que intimada a falar sobre a prova acrescida (fl. 14), na cota de fl. 14v, escreveu: "MM. Dr. Juiz. Ciente do acrescido. Ratifico as alegações de fl. 96".

Sobreveio sentença absolutória em que o Juiz faz referência à dupla manifestação dos Promotores referidos, não sustentando a denúncia. A seguir, a Dra. Maria Aparecida Moreira de Araújo apelou da decisão absolutória, com as seguintes razões, às fls. 19/20:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

.....
.....
O acórdão conheceu do apelo e lhe deu provimento para condenar o réu, ora paciente, com esta fundamentação (fls. 28/33):

.....
.....
Compreendo que, na espécie, não se pode entender ausente a falta de interesse do Ministério Público.

.....
.....
É de se observar a função de "custos legis" do MP, ao lado da de "dominus litis", sendo certo que a manifestação, em alegações finais, não vincula o julgador, tal como sucede com o pedido de arquivamento de inquérito, "ut" art. 28 do CPP.

.....
.....
De todo o exposto, indefiro o "habeas corpus". (HC 69.957-0, Rel. Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, DJU 25.3.94)

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0146805-4

HC 181.772 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15752007 18132007 990080743880

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ EDNALDO DA SILVA

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.