



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 191.288 - SP (2010/0216295-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.*

1. O mero exame da culpabilidade, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via angusta do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na estreita via do *writ*, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

*DOSIMETRIA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. AUMENTO JUSTIFICADO NESSE PONTO. MOTIVAÇÃO. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.*

1. Mostra-se adequada a exasperação da sanção básica do paciente em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida - três quilogramas de cocaína e meio quilograma de maconha -, consoante o preceituado no disposto no art. 42 da Nova Lei de Drogas, o qual dispõe que o juiz, na fixação da penas, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Ordem denegada.



## **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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 31 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 191.288 - SP (2010/0216295-0)

IMPETRANTE : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado de próprio punho por JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação Criminal nº 990.08.188751-7.

Conforme informações prestadas pela Corte de origem, o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.470 (mil quatrocentos e setenta) dias-multa, como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; e mais 12 (doze) anos e 22 (vinte e dois) dias, também em regime inicial fechado, além de 32 (trinta e dois) dias-multa, pelos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi negado provimento.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da alegada fragilidade do conjunto probatório no qual se baseou sua condenação.

Alega que deveria ser procedida correção na dosimetria da pena, excluindo-se as agravantes relacionadas aos delitos previstos nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006.

Pugna, liminarmente e no mérito, por sua absolvição quanto ao delito de porte ilegal de arma, bem como pela reforma da dosimetria da pena.

A tutela de urgência foi indeferida (e-STJ fls. 63 e 64), sendo prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 25 a 27), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 28 a 56).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conhecimento do *writ* e, nesta extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.288 - SP (2010/0216295-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Não obstante a impetração traga a assertiva de que inexistente respaldo probatório para a condenação do paciente, constata-se que para se acolher o pleiteado no *writ*, no sentido da sua absolvição por insuficiência de provas, é necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, ao qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

*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, que confirmou a natureza e quantidade da substância entorpecente, nos depoimentos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos acusados, no reconhecimento dos agentes feito pela vítima do delito de roubo, bem como nas declarações por ela prestadas, como se observa dos seguintes excertos, *in verbis*:

*"Em que pesem as manifestações das defesas e as versões apresentadas pelos réus, tenho que a ação é procedente em relação ao delito de tóxicos.*

*De fato, os policiais ouvidos a fls. 397/402, contra quem não há nada de concreto nos autos, não havendo assim razão para dar às palavras destes agentes públicos menos valor que as de qualquer outro cidadão, foram uníssonos ao afirmar que após denúncia de tráfico naquele imóvel, para lá se dirigiram e por uma janela avistaram os réus dentro do mesmo, manipulando entorpecente que havia sobre uma mesa. Deram explicações sobre a arquitetura do imóvel e como puderam visualizar o seu interior, bem como porque os acusados não conseguiram fugir, afirmando categoricamente que estavam todos dentro do mesmo, com a porta fechada. Ainda, Ederson (fls. 397) acrescentou que os réus confirmaram que estavam embalando a droga, e Josenilson disse que seria sua, para comercialização.*

*Ainda, foi dito que os objetos apreendidos relacionados ao*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime da Lei nº 11.343/06 estavam todos sobre uma mesa, e que numa estante ou armário havia dois revólveres, uma garrucha e munição, tendo com Nicomedes sido encontrada a chave de um Clio que posteriormente se demonstrou ser produto de crime, o qual estava estacionado próximo ao local.*

*E não há nos autos a indicação de qualquer razão que teriam os policiais para cometerem crime e colocarem suas carreiras em risco, imputando aos réus, a quem sequer conheciam, crimes que não tivesse praticado.*

*Não há, portanto, qualquer razão para se desmerecer a palavra dos policiais, a qual é firme e coerente no sentido da denúncia.*

*Por outro lado, a versão dos acusados em seus interrogatórios restaram isoladas nos autos, sem qualquer elemento que as corrobore, carecendo, portanto de qualquer credibilidade.*

*De fato, as testemunhas de defesa de fls. 403/406 e 408 nada acrescentaram de relevante, já que não presenciaram os fatos.*

*E a testemunha de fls. 407 disse apenas que viu Cauê entrando 'no pátio do prédio, sendo que logo em seguida chegaram os policiais. Que eles chegaram fardados e com viatura caracterizada'.*

*Ou seja, tal testemunha não demente em nada os fatos narrados pelos policiais mas, ao contrário, antes os corrobora e contraria a palavra dos acusados, que afirmam que teriam sido primeiro abordados fora do apartamento, por pessoas sem farda, já que, como dito, a testemunha afirmou que logo após a passagem de Cauê, chegaram policiais fardados.*

*E, muito embora isso possa indicar que Cauê não estivesse há muito tempo naquele local, não contraria a afirmação dos policiais de que, ao menos no momento da abordagem, estavam ali dentro, junto aos co-réus, embalando o entorpecente.*

*E nem se venha alegar, por exemplo, que Cauê ou qualquer dois demais acusados, teria apenas encontrado os demais naquele apartamento de passagem mas não estivesse como eles praticando o crime, já que nenhum apresentou alegação nesse sentido mas, ao contrário, todos apresentaram em juízo a mesma versão mentirosa, o que evidencia a existência do liame entre eles, não havendo porque se cogitar de algum deles ter sido preso por apenas star na companhia dos demais, estes sim praticando o crime.*

*Mais ainda, a versão dos réus se baseia na suposta confissão de Fábio, que afirmou ter sido o único responsável pela droga, que estaria toda numa mochila que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*trazia consigo.*

*Porém, seu depoimento é igualmente inverossímil, primeiro porque ora diz que recebeu a droga no dia anterior, ora diz que o foi no mesmo dia. E se baseia também na suposta existência de policiais não fardados num Santana branco, fato este não comprovado por nenhum elemento idôneo nos autos.*

*Ademais, não é convincente sua alegação de que ao simplesmente avistar suas pessoas num carro branco fosse imaginar serem policiais e sair correndo, desencadeando todos os fatos seguintes que levariam até a incriminação pelos milicianos de outras seis pessoas inocentes.*

*Por fim, o laudo pericial confirmou a natureza da substância, e sua quantidade, as circunstâncias da prisão, e os demais objetos apreendidos não deixam dúvidas de que fosse para fornecimento a terceiros.*

*Ainda, pretender-se que não caberiam sete pessoas manipulando droga no apartamento, como faz uma das defesas, é uma mera suposição, bastante improvável. Também eventual divergência sobre se no dia chovia ou não é irrelevante, já que trata-se de uma questão totalmente periférica, e que apenas demonstra que os policiais não combinaram previamente seus depoimento, lembrando que não há dúvida de que os réus estavam naquele local (segundo eles mesmos, fora do apartamento), nem de que os policiais ali o detiveram. E a falta de testemunhas civis poderia ter sido suprida pelas próprias defesas, casou houvesse realmente alguém que tivesse presenciado a operação policial.*

*Assim, postas as provas dos autos, não há como se afastar a condenação de todos os acusados pelo delito de tráfico, posto que, como dito, a prova da acusação é firme e coerente, não havendo porque dela duvidar, e as negativas do réu são inconsistentes e desamparadas de respaldo em elementos imparciais, não tendo como serem acolhidas.*

*[...].*

*Quanto ao delito de porte de arma, está comprovada pericialmente a materialidade, assim como a circunstância de pelo menos uma delas ter numeração suprimida. E pelos mesmos fundamentos acima, não há porque duvidar de que foi encontrada no mesmo apartamento que os réus.*

*Porém, dada as circunstâncias específicas de onde foram encontradas as armas e munição, tenho que não podem todos os réus serem responsabilizados por elas, mas apenas o proprietário do imóvel.*

*De fato, enquanto o entorpecente estava sobre uma mesa e era manipulado pelos réus, Ederson (fls. 397) disse que 'atrás da estante, numa sacola havia dois revólveres, uma*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*garrucha e munição' e Gilson (fls. 4000) disse que 'foram encontradas armas e munição numa sacola que estavam num armário entre a sala e a cozinha'.*

*Ou seja, é possível que as armas fossem do dono da residência, Josenilson, sem a necessária co-participação dos demais réus.*

*Assim, deve ele ser condenado por tal crime, restando absolvido os demais réus por falta de provas quanto ao vínculo deles com armas e munição.*

*Observo, ainda, que em se tratando tanto de arma com numeração raspada, como com numeração íntegra e munição de uso permitido, o crime mais grave, previsto no art. 16, § único, IV, da Lei nº 10.826/03, absorve o do artigo 14. É que, da mesma forma que quando uma pessoa é surpreendida portando um revólver de uso permitido, mas com numeração raspada, e que esteja municiado, responde apenas pelo delito do art. 16, deve ser a solução destes autos, não havendo que se falar em dois crimes autônomos, muito menos em concurso material, como contido na denúncia.*

*Quanto ao delito de roubo, de rigor também a condenação de Josenilson e Nicomedes, nos termos da denúncia. De fato, a materialidade do crime está comprovada nos autos (fls. 107/109), e confirmada pela vítima ouvida em juízo. E esta informou que o crime foi praticado por suas pessoas, com uso de arma de fogo. Mais ainda, reconheceu estes réus na fase policial (fls. 130/131), e em juízo, dentre sete pessoas, indicou novamente os dois como aqueles que o assaltaram, sem esboçar qualquer dúvida. Trata-se, portanto, de reconhecimento forte e convincente, e que é corroborado pelo fato de que, no apartamento de Josenilson, estava Nicomedes com a chave do veículo da vítima, como informado pelos policiais.*

*Nenhuma dúvida, portanto, de que estes dois praticaram o delito de roubo, duplamente qualificado, sobretudo porque no mesmo apartamento de Josenilson foram encontradas ainda dois revólveres, cuja eficácia está comprovada pericialmente.*

*Resta, portanto, a questão do delito de formação de quadrilha, porém quanto a este tenho que é necessária uma adequação da denúncia.*

*Está mais que evidenciado que os réus praticavam o crime de tráfico juntos, já que todos no mesmo apartamento, e manipulando entorpecente, embalando-o para venda a varejo. Assim, nestas circunstâncias específicas, fica evidente a prática do crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, já que, sem dúvida associaram-se 'duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 deste Lei'.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*E foi justamente esta a conduta descrita na denúncia a fls. 3, e comprovada nos autos, não se podendo falar em mero concurso de pessoas quando estão todos em circunstâncias tão semelhantes.*

*De rigor, portanto, a correção da tipificação feita na denúncia, na qual foi imputada aos réus a prática do crime do artigo 288 do Código Penal, aplicando-se o artigo 383 do Código de Processo Penal, que autoriza ao julgador, independente de outras providências, dar definição jurídica diversa da constante na exordial.*

*Devem, pois, serem também condenados como incursos no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.*

*Assim, certas as condenações de todos os réus como incursos nos artigos 33, caput, e 35, da Lei nº 11.343/06, bem como de Nicomedes e Josenilson também no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e deste último no artigo 16, § único, IV, da Lei nº 10.826/03, passo a dosar as penas." (e-STJ fls. 29 a 35).*

Além disso, observa-se que o Tribunal local, no acórdão objurgado, entre outros fundamentos, consignou que:

*"[...].*

*No mais, de absolvição não se pode falar, posto que materialidade e autoria delitivas restaram cabalmente comprovados, ante o farto caderno probatório colacionado aos autos: auto de exibição e apreensão (fls. 20), auto de exibição e apreensão complementar (fls. 21), laudo de constatação (fls. 25), guia de depósito judicial (fls. 96), laudo documentoscópico (fls. 121/125), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 126/128), grande soma em dinheiro apreendido (fls. 96), auto de prisão em flagrante delito (fls. 02/03).*

*As testemunhas de acusação (fls. 397/399 e 400/402) afirmaram em Juízo o recebimento de denúncia, narrando tráfico de drogas no local dos fatos, o que foi pessoalmente constatado por ambos.*

*A quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento (fls. 20), no presente caso, dão a certeza necessária para a condenação dos réus pelos crimes que lhes são imputados, pouco importando se não foram presos quando vendiam a droga, pois o delito já se caracteriza pelo simples "guardar"<sup>1</sup>*

*As versões exculpatórias apresentadas pelos apelantes são antagônicas, encontrando-se divorciadas do mais do conjunto de provas amealhado aos autos, sendo certo que o simples ato de entregar a consumo ou fornecer drogas já é suficiente para embasar o édito condenatório.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ao contrário do alegado pelas defesas, não há que se desmerecer os depoimentos dos policiais militares, que trouxeram versão coerente e narraram com precisão o ocorrido.*

*[...].*

*É bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.*

*Não há, pois, que se falar em insuficiência probatória. A condenação era o desfecho inevitável.*

*[...].*

*O tipo penal em questão revela várias condutas puníveis, não se resumindo à venda da droga. Para a configuração do delito na sua forma consumada, não é necessário que o agente efetue a venda do tóxico, bastando que possua, guarde ou tenha em depósito (TJSC - AC 17.202 - Rei. Geraldo Gama Salles - JC 37/446).*

*Destarte, caracterizado o tráfico consumado não há que se falar em desclassificação para o delito de consumo pessoal. Não merece acolhimento a tese defensiva também pertinentemente à negativa de associação para o tráfico, uma vez que os réus agiam em conjunto, separando e embalando a droga, para futura comercialização, restando inequívoco o vínculo associativo.*

*Desta feita, inviável é a aplicação da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/06 ante a condenação por associação, o que demonstra que se dedicavam a atividades criminosas.*

*Quanto ao crime de roubo, de igual forma restou cabalmente demonstrado: auto de exibição e apreensão complementar (fls. 21), boletim de ocorrência alusivo ao roubo (fls. 107/111), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 139), laudo (fls. 209/213), depoimento da vítima (fls. 395/396).*

*A vítima relatou em Juízo, sobre o crivo do contraditório, pormenorizadamente a ação delituosa, reconhecendo, na mesma oportunidade, os roubadores, como sendo Josenilson José dos Santos e Nicomedes Silva Torres.*

*Há de se observar que, o depoimento da vítima, pessoa idônea, que não conhecia os acusados e não tinha motivo para lançar sobre eles falsa acusação, merece total credibilidade, mesmo porque, in casu, inexistente nos autos qualquer fato capaz de infirmá-lo.*

*[...].*

*Em resumo, a condenação era de rigor, tendo sido bem dosadas as penas, demonstrando-se suficientes ao caso*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*concreto, não havendo nada que se alterar" (e-STJ fls. 47 a 51).*

Nesses termos, verifica-se que as decisões hostilizadas afastaram as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, mantendo a condenação do paciente pela prática dos delitos de associação, tráfico ilícito de substância entorpecente, roubo circunstanciado e porte de arma de fogo com numeração suprimida em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar os crimes e suas autorias.

Além disso, cumpre consignar que não obstante o édito repressivo tenha como fundamento os depoimentos dos policiais, estes foram prestados em Juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa, pois é sabido que, se desprovidos de suspeita ou de má fé, têm força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram.

É de se ressaltar, ainda, que esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA.*

*"(...).*

*"2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.*

*"3. Ordem denegada". (HC nº 115.516/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-2-2009, DJe 9-3-2009).*

Não diverge o seguinte julgado:

*"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO A 08 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*FECHADO, POR TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, IV, TODOS DA LEI 11.343/06). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

*"1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.*

*"2. O HC, dado o seu rito célere e cognição sumária, não comporta o exame de questões que exigem aprofundada imersão na prova dos autos, como a tese de inocência do acusado.*

*"3. Opina o MPF pela denegação da ordem.*

*"4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial". (HC nº 130.537/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 3-9-2009, DJe 5-10-2009).*

Cumprido destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita 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.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença e o acórdão objurgado apresentaram fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática dos referidos crimes, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência para a qual não se presta o presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

Nesse sentido colaciona-se:

**"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEIO DO **WRIT**. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O **habeas corpus** não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, rel<sup>a</sup> JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus** (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"**Habeas corpus** denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência dos delitos e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal quanto a este ponto.

No que diz respeito à pretendida fixação da pena-base do paciente no mínimo legalmente previsto, em relação aos delitos de associação e tráfico ilícito de entorpecentes, necessário se faz, para melhor análise da questão, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à dosimetria da reprimenda, *verbis*:

"Com relação ao crime de tóxicos, na fase do artigo 59 do Código Penal, e atento ao disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, tenho que é necessária a fixação da pena base consideravelmente acima do piso legal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*O que indica a maior gravidade do delito, e recomenda uma exasperação da pena, é justamente a natureza e quantidade das substâncias apreendidas. Diversas são as substâncias que caracterizam entorpecentes. Contudo, dentre dentro dessas, há algumas que são mais graves, seja por terem maior poder de gerar vício, seja por serem mais nocivas ao organismo do usuário.*

*Não há dúvidas de que a cocaína causa dependência com muito mais facilidade que a maconha, assim como gera maiores consequências para o organismo do usuário. Já o crack é pior ainda, causando forte vício a partir de poucas utilizações e sendo extremamente nocivo à saúde do usuário.*

*Assim, em sendo o delito de tráfico de substância mais grave, a pena a ser aplicada, para quem explora o vício e gosto dos usuários, deve ser maior.*

*E não é demais lembrar que, quanto mais forte a dependência gerada pela substância, mais crimes serão cometidos para sustentar o vício dos dependentes, implicando assim numa maior gravidade não só para quem usa o entorpecente, mas sim para toda a sociedade.*

*Desta forma, tenho aplicado para o tráfico de maconha, droga esta menos nociva, a pena no mínimo legal. Já para o tráfico de cocaína, aumento esta pena em um ano e, em se tratando de crack, aumento um ano e seis meses na pena base, posto que a destruição nas vidas dos usuários desta substância, explorada pelo réu, é muito maior.*

*Mas além disso há que se observar a considerável quantidade de cocaína apreendida, totalizando quase três quilogramas de cocaína, além de que quase meio quilograma de maconha. Evidente, portanto, que se trata de entorpecente suficiente a milhares de porções, podendo atingir um enorme número de usuários. E evidente também que tal quantidade não é manuseada por quem já não esteja profundamente imerso na prática deste tipo de crime. Não se pode, portanto, punir este delito da mesma forma que se tivesse sido apreendido com os réus apenas uma dúzia de porções, por exemplo.*

*Assim, considerando os sinais que denotam serem os réus grandes traficantes, envolvidos com o crime em uma de suas formas mais graves, fixo a pena base dos réus em dois quintos acima do piso legal, a saber, sete anos de reclusão e setecentos dias multa para o delito do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, patamar este que não pode ser considerado exagerado, já que corresponde a menos da metade do intervalo entre as penas mínima e máxima previstas para o delito.*

*Quanto ao delito do artigo 35, considerando as circunstâncias acima, e que não eram apenas duas ou três*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*peessoas associadas, mas sim sete, dando muito mais relevância ao grupo, mas considerando também que não se demonstrou um liame permanente entre todos, aplico uma elevação de um terço, fixando as penas em quatro anos de reclusão e setecentos e setenta dias-multa, sendo que quanto à pena de multa foi feita uma proporção entre a pena aplicada e os limites máximo e mínimo previstos, posto que se aplicado o aumento na mesma proporção levaria a um montante superior ao máximo para o tipo penal.*

*[...].*

*Na segunda fase da dosimetria, não há agravantes ou atenuantes, observando-se que nenhum dos réus confessou os crimes imputados na denúncia, mas apenas Fábio apresentou outra versão, mentirosa, visando eximir seus comparsas, o que não pode ser considerado como confissão para fins de redução de pena.*

*Na terceira fase em relação ao crime de roubo, presentes duas causas de aumento de pena, sendo ambas relevantes posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma de fogo foram eficazes na realização e consumação do delito, aumento a pena acima do mínimo, em três oitavos, já que não se pode apenar este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de arma.*

*Para Josenilson, finalizo as penas em quatro anos de reclusão e 770 dias-multa por infração ao artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, e em sete anos de reclusão e 700 dias-multa pelo delito do artigo 33. Ainda, para o delito do art. 16, § único, IV, da Lei nº 10.826/03, sua pena será de quatro anos e seis meses de reclusão e 15 dias-multa e para o delito do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, a pena de sete anos, seis meses e vinte e dois dias de reclusão e 17 dias-multa" (e-STJ fls. 35 a 41).*

A Corte impetrada, por sua vez, entendendo adequada a pena aplicada à paciente na primeira fase da dosimetria, manteve inalterada a sanção básica fixada (e-STJ fls. 51).

Ademais, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena do paciente, "este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu", sendo inclusive



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, embora somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano.

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

E, em se tratando de crimes de associação e tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

No caso, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, embora o paciente seja primário, o magistrado singular, analisando as circunstâncias judiciais, houve por bem fixar a sanção básica da paciente em 2/5 (dois quintos) acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida - três quilogramas de cocaína e meio quilograma de maconha -, o que está em evidente consonância com o preceituado nos dispostos retro citados.

Assim, estando devidamente justificado em elementos concretos dos autos o *quantum* da pena-base irrogado ao paciente quanto aos delitos de associação e tráfico de entorpecentes, melhor sorte não lhe socorre nesse ponto, mantendo-se



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

inalterada a reprimenda básica em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0216295-0

**HC 191.288 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 952008                      967105                      990081887517

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOSENILSON JOSÉ DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

#### **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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.