



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.731 - SP (2012/0056422-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MARIA DE MELO CAVALCANTI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência 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.

2. 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.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. DIMINUIÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na aplicação da fração de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, tendo em vista que a natureza e a quantidade de droga apreendida – 134 pedras de crack e 122 tubetes contendo cocaína –, justificam a aplicação de fração da redução no patamar estabelecido.

REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.464/07. MODO FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

2. Ordem 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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.731 - SP (2012/0056422-6)

IMPETRANTE : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MARIA DE MELO CAVALCANTI

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE MARIA DE MELO CAVALCANTI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação n.º 0000509-91.2011.8.26.0309.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo sido absolvido com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código Penal.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para condenar o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006; e à sanção de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 10 (dez) dias-multa, pelo delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Sustenta o impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal em razão da alegada fragilidade do conjunto probatório no qual se baseou a condenação, salientando que o acusado negou a autoria do ilícito e que a comprovação de sua participação se deu tão somente pelos depoimentos de policiais responsáveis por sua prisão.

Salienta que haveria testemunhas presenciais que poderiam ter contribuído na elucidação dos fatos, porém os policiais militares não as teriam identificado.

Destaca que não poderia prosperar a alegação de que haveria receio das pessoas em testemunharem contra um acusado pelo delito de tráfico de drogas, pois seria dever de todos contribuir com a Justiça e a Lei n.º 9.807/99 prevê mecanismos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para proteger testemunhas e vítimas ameaçadas ou coagidas.

Ressalta que caberia ao Estado buscar outros elementos de provas capazes de indicar com precisão a autoria delitiva, como fotos e vídeos, por exemplo.

Alega que não teria sido apresentada motivação idônea para a redução da pena em apenas 1/6 (um sexto) pela aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Observa que a quantidade de droga apreendida não poderia ser considerada significativa a ponto de justificar a negativa de incidência da referida causa de diminuição de pena em seu patamar máximo.

Insurge-se, ainda, contra o regime prisional imposto pela sentença, pois o *quantum* de sanção aplicada e a favorabilidade das circunstâncias judiciais autorizariam a fixação do modo de execução aberto.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, e, no mérito, pugna pela absolvição do paciente, ou, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo e a fixação do regime aberto.

A liminar foi indeferida, às fls. 87/88.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 98/99.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 131/134, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.731 - SP (2012/0056422-6)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo o Ministério Público assim narrado suas condutas na peça de acusação (fls. 39/41):

Consta do incluso inquérito policial que, em 06 de janeiro de 2011, por volta de 18h30min., (...) JOSÉ MARIA DE MELO CAVALCANTI, qualificado à fl. 20, trazia consigo 134 pedras de crack e 122 tubetes contendo cocaína, drogas destinadas à venda. Aludidas substâncias foram devidamente apreendidas e constatadas, apresentando resultado positivo para Erythosylon Coca, a determinar dependência física e psíquica, sendo que eram trazidas sem autorização e em desacordo com disposição legal e regulamentar.

Consta ainda que em mesmo local, data e horário, JOSÉ MARIA DE MELO CAVALCANTI mantinha em depósito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso proibido sendo: um revólver calibre 38 da marca Taurus, com numeração suprimida e duas munições intactas, bem como 09 munições de calibre 22.

Segundo se logrou apurar, investigadores da polícia civil realizavam operação de combate ao tráfico de drogas no local acima referido, quando avistaram o indiciado; o espreitaram por breve período e presenciaram, no interior de um bar, em um balcão, o ora denunciado em atividade de mercancia com usuários.

Em revista pelo local, os policiais localizaram sob o referido balcão parte dos entorpecentes supramencionados, bem como a quantia de R\$ 50,00 em dinheiro, quantia esta proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes. Ao questionarem o indiciado sobre a existência de mais drogas foram informados sobre a localização do restante dos entorpecente, os quais foram apreendidos.

Durante a apreensão dos entorpecentes, também foram apreendidos com o denunciado 01 revólver calibre 38 devidamente apto e municiado, bem como 09 munições de calibre 22, ocasião em que se lhe deu voz de prisão. As drogas e a arma foram devidamente apreendidas e o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fora conduzido à Delegacia de Polícia.

O Juízo de primeiro grau, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, julgou improcedente a denúncia, sob o seguinte fundamento (fls. 101/103):

A denúncia não pode prosperar. Senão vejamos.

A prova acusatória é insuficiente e não traz qualquer elemento sério de convicção que justifique a expedição de um decreto condenatório contra o acusado.

Com efeito. É inacreditável que quatro experientes policiais civis lotados em Delegacia Especializada para apuração de crimes de entorpecentes não tenham efetuado a abordagem dos supostos 'usuários' ou sequer identificado pessoas que estavam no comércio do réu e que poderiam confirmar, quer o tráfico de entorpecentes, quer o encontro das drogas, do dinheiro e da arma e das munições apreendidas.

Inacreditável é, também, que eles pudessem ter completa visão do interior do bar e que avistassem a compra e venda de entorpecente. A 'troca de mãos' a que se referiram as testemunhas, bem poderia ser uma venda e compra de salgadinhos, pois o local é um 'bar'.

Além disso, tendo em vista a nova sistemática introduzida pela Lei n.º 11.690/2008, não mais se pode fundamentar um decreto condenatório tão somente nos elementos informativos obtidos com a investigação criminal, na nova dicção do artigo 155 do Código de Processo Penal, que estabelece verbis:

(...)

A prova acusatória mostrou-se, portanto, controversa e meramente indiciária, pelo que, por aplicação do princípio in dubio pro reo, a absolvição do acusado se apresenta como medida mais adequada ao caso.

Não se pode olvidar, por outro lado, que, ainda que plausível, em tese, a versão dada pela acusação aos fatos, deve prevalecer a presunção de inocência que milita em favor do réu quando o Estado não prova, extreme de dúvidas, o fato criminoso imputado na ação penal e, mais, sem que exista no processo uma prova esclarecedora da responsabilidade do réu, sua absolvição se impõe, eis que a dúvida autoriza a declaração do non liquet nos termos do disposto no artigo 386, inciso VI (hoje, inciso VII) do Código de Processo Penal.

III – Dispositivo.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia, para:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVER José Maria de Melo Cavalcanti, qualificado nos autos das imputações que lhe foram feitas na denúncia, o que faço com fulcro no disposto no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, por não existirem provas suficientes para justificar sua condenação.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento, para condenar o paciente pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes e alterar o fundamento da absolvição em relação ao delito previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n.º 10.826/03, sob o seguinte fundamento (fls. 59/67):

Com a devida vênia ao entendimento esboçado pelo d. magistrado sentenciante, temos que o conjunto probatório colhido em ambas as etapas persecutórias demonstrou com a segurança e certeza necessárias o efetivo envolvimento do acusado José Maria de Melo Cavalcanti com o tráfico de entorpecentes, com o que sua condenação por incurso no art. 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06 era medida que se impunha.

(...)

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais civis realizavam operação de combate ao tráfico, quando desconfiaram da atividade desempenhada pelo acusado no interior do estabelecimento comercial de sua propriedade, tendo em vista a movimentação de diversos usuários de entorpecente no recinto.

Efetuada a abordagem, os milicianos lograram êxito em apreender, sob o balcão do referido estabelecimento comercial, cerca de 06 (seis) porções de entorpecente e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro. Indagado sobre o ocorrido, o acusado indicou aos policiais civis o local em que ocultava o restante das porções de droga, a saber, o quintal de sua residência. Já no interior do imóvel, mais especificamente, no quarto do acusado, ainda foi localizada a arma de fogo e as munições mencionadas na inicial acusatória.

Assim, temos que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a materialidade restou comprovada através das informações contidas no auto de prisão em flagrante delito (fls. 02/06) e no boletim de ocorrência (fls. 09/11), auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), auto de constatação provisória (fls. 18/19), pelo laudo químico-toxicológico, com fotos dos entorpecentes apreendidos (fls. 44/48), o qual resultou positivo para as substâncias "cocaína" e "crack", além das provas orais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhidas em ambas as etapas persecutórias.

Da mesma forma, a autoria delitiva restou incontestada nos autos.

Perante a autoridade policial o acusado José Maria de Melo Cavalcanti valeu-se do direito de permanecer em silêncio (fls. 06).

Posteriormente, em juízo, negou qualquer envolvimento com o tráfico de drogas.

Informou que as drogas foram apreendidas no quintal de um terreno em que existem diversas residências, enquanto a arma de fogo foi localizada no interior do cômodo ocupado por seu irmão e sua genitora (fls. 89).

Vê-se, pois, que a negativa apresentada em juízo pelo acusado, além de imprecisa, restou isolada nos autos, não encontrando qualquer ressonância nos demais elementos de prova obtidos no curso da instrução processual, em especial, nos firmes e coerentes depoimentos prestados pelos policiais civis responsáveis pela diligência.

Os investigadores de polícia Roberto de Oliveira e Edilson Rogério de Moura confirmaram, em uníssono, os fatos narrados na denúncia. Informaram que durante a campanha avistaram diversos usuários de entorpecente sendo atendidos pelo acusado no interior de seu estabelecimento comercial. Efetuada a abordagem, apreenderam algumas porções de "crack" e cocaína sob o balcão ocupado pelo réu, além de certa quantia em dinheiro. Além disso, no quintal do referido imóvel foram localizadas inúmeras porções das mesmas substâncias entorpecentes, embaladas de forma similar àquelas apreendidas sob o balcão do bar. Já no interior da residência de José Maria foram apreendidas a arma de fogo e as munições (fls. 90/91).

Ressalte-se que embora para alguns o depoimento de policiais como prova única e exclusiva não seja suficiente para embasar o édito condenatório, cumpre dissentir de tal entendimento.

É bem verdade que a palavra dos policiais na fase inquisitiva, como a de qualquer testemunha, não está sujeita às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por cuidar o inquérito policial de procedimento meramente informativo. Todavia, não menos verdade é que, no caso em testilha, os policiais civis foram ouvidos em Juízo e, nesta oportunidade, cuidou-se de observar todas as garantias inerentes ao devido processo legal.

Com efeito, verifica-se dos autos que quando da oitiva dos mesmos, respeitado o contraditório, presentes o réu e seu defensor, tiveram estes plena condição de se manifestar, fosse mediante reperguntas, pedidos de esclarecimentos ou impugnações que entendessem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relevantes.

Sendo assim, descabe afastar a validade do depoimento dos milicianos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que foram eles submetidos ao contraditório como qualquer outra testemunha. Ademais, seria um contra-senso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta das suas atividades.

(...)

Tampouco merece acolhida o entendimento esboçado pelo d. magistrado singular no sentido de que os relatos fornecidos pelos milicianos teriam, necessariamente, que ser confirmados por testemunhas civis para ostentar credibilidade. Isso porque, como de geral sabença, os indivíduos residentes em localidades atingidas pelo tráfico de drogas, bem como os usuários de entorpecentes, temem por represálias, razão pela qual raramente se apresentam para indicar os traficantes que atuam na região.

No mais, a ausência de efetivo flagrante quanto aos atos de comércio dos entorpecentes, a despeito da argumentação expendida na r. sentença, também não teria o condão de afastar a caracterização do crime previsto no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, que traz dentre seus núcleos as condutas de "trazer consigo" e "ter em depósito" a droga, com fins de tráfico, circunstância evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade de cocaína e "crack" sob o balcão do estabelecimento comercial ocupado pelo réu, bem como no quintal de sua residência, sem que o mesmo apresentasse qualquer justificativa plausível para tanto.

Logo, diversamente do sustentado pelo d. juiz singular, é absolutamente irrelevante se durante a campanha policial o acusado executava concomitantemente o fornecimento de entorpecentes e o exercício regular de atividade comercial no bar de sua propriedade.

Em outras palavras, independentemente dos policiais civis terem visualizado a natureza dos objetos fornecidos pelo réu aos diversos usuários que ingressavam em seu estabelecimento comercial, não se pode simplesmente desconsiderar que efetuada a abordagem policial, os milicianos lograram encontrar sob o balcão utilizado pelo réu, bem como no quintal de sua residência, expressiva quantidade de cocaína e "crack", substâncias entorpecentes com indiscutível potencial lesivo.

Nesse contexto, temos que a condenação do acusado José Maria de Melo Cavalcanti por incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 é medida que se impõe.

Todavia, no tocante ao crime de posse ilegal de arma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de fogo com a numeração suprimida, previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/03, temos que não assiste razão ao d. representante do "parquet", pois conforme se depreende dos autos, a arma de fogo e as munições foram apreendidas no interior da residência do acusado, circunstância que justifica a sua absolvição, contudo, sob o fundamento estabelecido no inc. III, do art. 386, do Código de Processo Penal.

(...)

Por fim, no tocante ao regime prisional, de rigor a fixação do inicial fechado, pois com o advento da Lei nº 11.464/2007, que deu nova redação ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, os condenados por crimes hediondos e os a eles equiparados, entre os quais o tráfico de entorpecentes, passaram a ter direito ao regime fechado para início de cumprimento de pena.

*Isto posto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar o acusado José Maria de Melo Cavalcanti ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no piso, por incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, bem como para alterar o fundamento da absolvição do acusado em relação ao delito previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/03, para o inc. III, do art. 386, do Código de Processo Penal.***

Oportunamente, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu.

Inconformada, a defesa vem a esta Corte buscar a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a redução da pena aplicada e a modificação do regime inicial.

Não obstante os relevantes argumentos expostos, razão não assiste ao impetrante no que concerne à aventada insuficiência de provas para embasar a condenação do paciente pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, pois se constata que para se acolher o pleiteado no *writ* seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos probatórios contidos no processado, providência inadequada a ser tomada na via eleita.

In casu, verifica-se que o Tribunal estadual, ao proferir o acórdão condenatório, após proceder ao cotejo das provas produzidas, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, fundamentando o édito repressivo no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência, no auto de exibição e apreensão, no auto de constatação provisória, no laudo químico-toxicológico (com fotos dos entorpecentes apreendidos, o qual resultou positivo para as substâncias cocaína e crack), e nas provas orais colhidas em ambas as etapas persecutórias, concluindo que restou caracterizado a finalidade de mercancia apta à configuração do delito em questão.

Veja-se que a Corte *a quo*, após fazer cotejo das provas carreadas aos autos, condenou o paciente pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes fundamentando sua conclusão em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

Ademais, constata-se que o pleito referente à reforma do acórdão objurgado ao fundamento de que o édito repressivo foi prolatado com base em provas frágeis - depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante -, não procede, pois, da leitura do *decisum*, ao contrário do alegado na impetração, depreende-se que a decisão condenatória encontra respaldo no contexto probatório coligido na fase do contraditório.

Não obstante o aresto objurgado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

Cumpre destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível de ser adotada 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 o Tribunal de origem formou o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual o acórdão apresentou fundamentação suficiente à condenação pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma diversa, seria 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.

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 MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Fica afastada a hipótese de dúvida dos julgadores quando a decisão está baseada em provas aparentemente seguras e a decisão colegiada foi unânime.

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^a 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 há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente a sua 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 ao ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação às ilegalidades apontadas na reprimenda imposta ao paciente pelo Tribunal *a quo*, é certo que a sua revisão via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

O paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Relativamente ao *quantum* de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, verifica-se que a Corte estadual aplicou a referida causa especial de diminuição na fração de 1/6 (um sexto), apontando, para tanto, os seguintes fundamentos, *in verbis* (fls. 66/67):

Assim, restando, tão-somente, a condenação do acusado José Maria de Melo Cavalcanti por incurso no art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06 e atentando-nos para as circunstâncias judiciais favoráveis por ele ostentadas (apenso de antecedentes), fixamos a sua pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

*Posteriormente, preenchidos os requisitos legais previstos no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, forçoso reconhecer a necessidade de redução da reprimenda, contudo, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), tendo, em vista a expressiva quantidade e potencialidade lesiva dos entorpecentes apreendidos, resultando assim, na imposição da pena de **04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão**, e pagamento de **416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa**, no piso, tornada definitiva, ante a ausência de modificadoras.*

No tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da reprimenda pela causa especial em questão, esse Superior Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que: "*Se o legislador da Lei n.º 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas" (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 9-12-2008).

Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena que: *"O juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que aplicou em 1/6 (um sexto) o *quantum* de redução de pena insculpido no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a natureza e a quantidade de droga apreendida – 134 pedras de crack e 122 tubetes contendo cocaína –, justificam a aplicação de fração da redução no patamar estabelecido.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 416 DIAS-MULTA. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/6 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NA QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA (3 PEDRAS DE CRACK, 42 BUCHAS E 1 TABLETE DE MACONHA - TOTALIZANDO MAIS DE 100 GRAMAS) E CONDUTA SOCIAL (EXERCÍCIO DA PRÁTICA DELITIVA COMO MEIO DE SOBREVIVÊNCIA). ART. 42 DA LEI 11.343/06. PRECEDENTES. DELITO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO PARA A CONCESSÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas) permite a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução da pena de 1/6 até 2/3 para o condenado por tráfico, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em penas restritivas de direito.

2. Embora o paciente seja tecnicamente primário, a quantidade e o tipo da droga apreendida, bem como a conduta social (exercício da prática delitiva como meio de sobrevivência) justificam a diminuição em 1/6, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena.

(...)

5. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada. (HC 175.907/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 19/04/2011.)

Por fim, quanto ao regime inicial, assim se manifestou a Corte a quo (fl. 67):

Por fim, no tocante ao regime prisional, de rigor a fixação do inicial fechado, pois com o advento da Lei nº 11.464/2007, que deu nova redação ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, os condenados por crimes hediondos e os a eles equiparados, entre os quais o tráfico de entorpecentes, passaram a ter direito ao regime fechado para início de cumprimento de pena.

Veja-se que o Tribunal estadual determinou a imposição do modo inicialmente fechado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07.

E assim decidindo não se pode acoimar de ilegal o aresto impugnado, pois verifica-se que, não obstante a sanção do paciente tenha sido definitivamente dosada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o crime de tráfico de entorpecentes pelo qual restou condenado ocorreu em 6.1.2011 (fl. 39), após, portanto, o advento da Lei n.º 11.464/2007, a qual, introduzindo nova redação ao art. 2.º, § 1.º, da Lei dos Crimes Hediondos, estabeleceu o regime inicial fechado aos condenados pela prática desses tipo de delitos ou equiparados, o que demonstra que a escolha do sistema carcerário impugnado é imposição feita pela lei, independentemente da quantidade de sanção firmada.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, § 4o., DA LEI 11.343/06). PENA: 2 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 275 DIAS-MULTA. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA. REDUÇÃO EM 1/2 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (1 BUCHA DE MACONHA E 11 PEDRAS DE CRACK). DELITO COMETIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07 (13.08.2008). INADMISSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. [...].

1. Embora o paciente seja primário, a quantidade e a natureza da droga apreendida (11 pedras de crack e 1 bucha de maconha) justificam a diminuição em 1/2, eis que adequada à finalidade repressiva e educativa da pena.

2. Quanto à possibilidade de regime inicial aberto, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007 (fls. 60), impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do quantum de pena aplicado. Precedentes.

[...]

10. Habeas Corpus parcialmente concedido, com ressalva do ponto de vista do relator, para que o Juiz da VEC analise a possibilidade de

conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

(HC n.º 187.962/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22-2-2011, DJe 21-3-2011.)

Ainda, o seguinte precedente da Suprema Corte:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO.

1. A pretensão do paciente esbarra na literalidade da norma legal - seja na redação original, seja na redação atual -, já que as penas privativas de liberdade aplicadas para os agentes que cometem crimes hediondos ou equiparados terão obrigatoriamente que ser cumpridas em regime inicialmente fechado.

2. Não há que se falar em violação aos princípios de dignidade da pessoa humana, individualização da pena e proporcionalidade, como pretende o impetrante.

3. Ordem denegada. (HC n.º 103.011/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 24-8-2010, DJe 10-9-2010.)

Inexistente, pois, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta via, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0056422-6

HC 236.731 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 312007 312011 5099120118260309

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE MARIA DE MELO CAVALCANTI

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

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.