



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.246 - ES (2012/0052473-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEREDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 2. NULIDADES. DESRESPEITO AO SISTEMA TRIFÁSICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. PLEITO DE SOLTURA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. 4. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADO O VÍNCULO ASSOCIATIVO PARA A PRÁTICA REITERADA DA NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 5. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. 6. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 7. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. 8. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As nulidades suscitadas no presente *writ*, referentes ao desrespeito ao sistema trifásico e violação ao princípio da individualização da pena não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O pleito de soltura do paciente apresenta-se completamente dissociado da causa de pedir exposta, não se podendo aferir sua plausibilidade, tendo em vista que não foram exarados quaisquer argumentos acerca do tema na impetração.

4. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram que restou comprovado o vínculo associativo para a prática reiterada da narcotraficância. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

5. Foram adotados fundamentos concretos para justificar a exasperação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, tendo em vista a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 550 g de *crack*, 100 g de cocaína pura, 129 pedras de *crack*, e 8 papérolas de cocaína -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

6. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

7. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a reprimenda final do paciente foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.246 - ES (2012/0052473-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEREDO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEIREDO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação Criminal n.º 14080010680).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 11 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06

(...)

A materialidade restou incontestada através do auto de apreensão e pelo Laudo Toxicológico apontados no relatório supra, restando caracterizada a prática do delito de tráfico de drogas ante o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante e que confirmaram em Juízo as declarações prestadas na esfera policial, que ora passo a transcrever:

(...)

Desta forma, passo então a analisar a AUTORIA do crime em comento:

(...)

Quanto ao acusado DJALMA, este também NEGOU os fatos a ele imputados:

"... que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma as declarações prestadas na esfera policial às fl. 16, que lhes foram lidas em voz alta e passam a fazer parte integrante do presente depoimento; (...) que prestou depoimento na delegacia livre de constrangimento e não foi agredido; que indagado se tem algo mais a alegar em sua defesa, disse que nesses dez meses que está preso refletiu acerca de sua vida e em sua filha que tem para criar e que portanto quer se recuperar e cuidar de sua vida e filha; que tem formação evangélica e que desde que ficou preso passou a buscar mais a Deus e está arrependido de ser usuário de drogas, porém nunca traficou drogas; (...) que conheceu FLAVIO e BRIZIO através de tal de ILTON, morador de Cachoeiro de Itapemirim, que negocia mármore e granitos; que como é usuário de drogas pediu a FLAVIO que arrumasse *crack* e cocaína no que foi atendido uma vez, sendo os dois papérolas de cocaína que estavam guardados na bolsa que foi encontrada com BIANCA; que foi FLÁVIO que lhe indicou a casa onde morava SHARLES como sendo um ponto de venda de drogas; que não estava presente quando a polícia deixou a residência do acusado SHARLES; (...) que no momento da prisão foi detido uma quadra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distância da casa de SHARLES." (interrogatório - fls. 198/199)

(...)

Desta forma, nada obstante a patente negativa de alguns acusados, verifico pelos depoimentos colhidos tanto durante a instrução processual, quanto durante a fase inquisitorial, que os elementos pertinentes à natureza da droga, sua quantidade, a forma como estavam acondicionadas, as circunstâncias envolvendo a ação e a prisão dos envolvidos, me fazem crer que os acusados cometeram o delito previsto no artigo 33 ou seja, tráfico ilícitos de drogas.

Dessa forma, resultou demonstrada nos autos a autoria do delito de tráfico de drogas, não apenas pela apreensão da droga que estava em poder dos acusados, mas pelas próprias circunstâncias que envolveram o evento.

Em que pese os argumentos apresentados pela Defesa dos acusados, entendo que a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas, mormente por constar no laudo toxicológico que a natureza da substância apreendida era "crack" e "cocaína".

Nesse prisma, todas as circunstâncias apuradas nos autos conduzem à plena convicção de que de fato os acusados efetivamente praticaram o delito descrito na peça inicial, que descreveu, de forma suficiente, o crime imputado, restando demonstrados durante o desenrolar deste procedimento criminal, não restando demonstrado prova em contrário durante a instrução processual.

(...)

Ao contrário do que alega a defesa, a prova carreada aos autos é firme e segura no sentido de proclamar o real envolvimento dos acusados na empreitada criminoso de que ora se cuida. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova (cf. artigo 157 do Código Processo Penal).

(...)

O tráfico de entorpecentes é uma atividade de natureza clandestina não sendo imprescindível a prova flagrancial do comércio para a caracterização do crime, bastando, como no caso em questão, a existência de elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do réu e a materialidade delitiva. Cumpre ressaltar, ainda, que, para a caracterização do delito capitulado no artigo 33 da Lei de Tóxicos, a lei não exige que o agente seja colhido no ato da venda da droga ou do fornecimento da substância entorpecente a terceira pessoa, mesmo porque, em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico. Além disso, tal delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente. Portanto, para a configuração do tráfico, basta que a conduta do agente se subsuma em um dos verbos do tipo legal. Sobre a questão, é pacífica a jurisprudência:

(...)

Isto posto, conforme volvido linhas atrás, mas que não é demasia repetir, todos os indícios e circunstâncias apurados nos autos convergem para a conclusão única da autoria que se atribui aos acusados, sendo absolutamente certa que as razões de defesa restaram vazias no conjunto probatório, de forma que prospera a ação penal.

Os depoimentos policiais não devem ser desqualificados e muito menos a abordagem ao local, porque os flagrantes, em crimes de tráfico de entorpecentes, na maioria das vezes, são efetuados na calada da noite, sem testemunhas do povo, e as únicas testemunhas possíveis da ocorrência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato são os próprios agentes da autoridade que efetuaram a prisão.

Atualmente, é iterativa a jurisprudência dos nossos tribunais no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos pela simples condição funcional.

Apesar dos argumentos apresentados pelas defesas dos acusados, entendo que nos autos existem provas para condenação dos mesmos no crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, não sendo o caso de absolvição, sendo certo que estes incorreram em pelo menos um dos núcleos verbais do supracitado artigo.

DO DELITO DISPOSTO NO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/06

Comprovada a prática do crime de tráfico de drogas pelos denunciados, resta então a análise do *animus* associativo para cometimento do crime previsto no artigo 35 da citada lei de tóxicos.

(...)

Analisando as provas colhidas, entendo que restou comprovada a autoria e materialidade do crime ora em análise pelos acusados, conforme acima especificado, devendo desta forma serem condenados também por este delito.

DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º do artigo 33.

Deixo de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 aos acusados, tendo em vista não preencherem os requisitos necessários, uma vez comprovado que os réus eram dedicados às atividades criminosas em questão, quais sejam, tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

(...)

Quando da prisão dos acusados, foram apreendidos, além das drogas, os bens descritos no auto de apreensão. Contudo, não sendo juntado aos autos, documentos que comprovem terem sido os objetos apreendidos, adquiridos de modo lícito, recai sobre eles a presunção de que foram obtidos com a prática ilegal do tráfico de drogas. Por tais razões, entendo que devem ser perdidos em favor da União, conforme dispõe o artigo 63 da Lei 11.343/06 e artigo 91, II, d, do Código Penal, com exceção dos bens que já foram devolvidos, bem como os documentos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, pelos fundamentos expendidos, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na denúncia oferecida pelo Ministério Público e CONDENO os acusados (...) DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEIREDO (...) nas sanções do artigo 33 e artigo 35 da Lei 11.343/06.

Passo à dosimetria da pena, dentro de um critério de proporcionalidade, em estrita observância ao disposto nos artigos 59, 60 e 68, todos do Código Penal, e artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, para a perfeita individualização da pena de cada um dos acusados.

(...)

DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEIREDO:

Quanto ao delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06:

A culpabilidade ressoa grave, sendo altamente reprovável a conduta do agente; há registro de antecedentes (fls 275); sua conduta social não é das melhores, considerando os efeitos nocivos e resultados práticos do ilícito; nada há que se falar sobre sua personalidade; os motivos do crime não o favorecem, pois objetivava ganho fácil com a prática delituosa; as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias extrapenais são graves, diante da nocividade causada pelos entorpecentes nos usuários que adquiriram a droga do mesmo; não se pode cogitar sobre o comportamento da vítima, pois o sujeito passivo é a sociedade. Necessário também se observar a natureza e quantidade de droga apreendida e a personalidade e conduta do agente conforme artigo 42 da Lei 11.343/06. A quantia de droga apreendida foi grande, (cf. denúncia e auto de apreensão), sendo sua conduta extremamente prejudicial para a sociedade.

Sopesando, pois, as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado e, levando em consideração a pena em abstrato prevista no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, fixo a PENA-BASE em 07 (sete) anos de reclusão e multa.

Quanto a pena de multa, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do Código Penal, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas (artigo 59 do CP) e a condição econômica do acusado, que não é boa, e ainda os limites previstos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (500 a 1.500 dias-multa), fixo a PENA DE MULTA em 500 (quinhentos) dias-multa valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, vigente à época do fato, reduzindo esta ante as circunstâncias acima enunciadas em 2/3, alcançando 184 (cento e oitenta e quatro) dias, independentemente de eventual redução aplicada na pena de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena, razão pela qual torno-a definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e multa na mesma proporção acima fixada.

Quanto ao delito previsto no artigo 35 da lei 11.343/06:

A culpabilidade ressoa grave, sendo altamente reprovável a conduta do agente; há registro de antecedentes (fls. 275); sua conduta social não é das melhores, considerando os efeitos nocivos e resultados práticos do ilícito; nada há que se falar sobre sua personalidade; os motivos do crime não o favorecem, pois objetivava ganho fácil com a prática delituosa; as circunstâncias extra penais são graves, diante da nocividade causada pelos entorpecentes nos usuários que adquiriram a droga do mesmo; não se pode cogitar sobre o comportamento da vítima, pois o sujeito passivo é a sociedade. Necessário também se observar a natureza e quantidade de droga apreendida e a personalidade e conduta do agente conforme artigo 42 da Lei 11.343/06. A quantia de droga apreendida foi grande (cf. denúncia e auto de apreensão), sendo sua conduta extremamente prejudicial para a sociedade.

Sopesando, pois, as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado e levando em consideração a pena em abstrato prevista no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, fixo a PENA-BASE em 04 (quatro) anos de reclusão e multa.

Quanto a pena de multa, considerando o disposto nos artigos 49 e seguintes do Código Penal, bem como as circunstâncias judiciais já analisadas (artigo 59 do CP) e a condição econômica do acusado, e ainda os limites previstos no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 (700 a 1.200 dias-multa), fixo a PENA DE MULTA em 700 (setecentos) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, vigente à época do fato.

Não militam em favor do réu circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena, motivo pelo qual, TORNO-A DEFINITIVA em 04 (quatro) anos de reclusão e multa, na mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporção acima fixada.

(...)

DO CONCURSO MATERIAL

Conforme o disposto no artigo 69, do Código Penal, efetuou o somatório das penas aplicadas aos réus resultando para cada acusado o total de:

(...)

DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEIREDO: 11 (onze) anos de reclusão e 884 (oitocentos e oitenta e quatro) dias multa, valorando cada dia multa em 1/30 do salário mínimo, vigente à época do fato;

(...)

O regime de cumprimento da pena será inicialmente o fechado para os acusados, por força do § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, tendo em vista que nada obstante a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei 11.343/06 (cf. HC 97.256 RIO GRANDE DO SUL), e, levando-se em conta a gravidade do delito em questão e a sua incompatibilidade e inadequação com locais apropriados para eventual prestação de serviços, tais como escolas, hospitais, centros educacionais ou recreativos, considerando, ainda, a ausência de informações acerca de referidos estabelecimentos e o não preenchimento do requisito constante do artigo 44, III do Código Penal, já que a conduta social e a personalidade do réu, bem como o motivo e as circunstâncias do crime não indicam ser suficiente esta medida, tornando, por tais razões, incabíveis as substituições previstas nos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Nego aos réus o direito de apelar em liberdade, pois presente o requisito do artigo 312 do Código de Processo Penal, qual seja, o da garantia da aplicação da lei penal, uma vez que, sabendo os réus as penas a eles aplicadas poderão evadir-se da ação da justiça, devendo desta forma, permanecerem custodiados (fls. 31/47).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem, ao fundamento de que a matéria ora ventilada seria analisada na via adequada, a saber, o recurso de apelação.

Concomitantemente, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, nos seguintes termos:

A materialidade dos delitos restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, às fls. 07/19, pelo auto de constatação provisória, às fls. 20, bem como pelo auto de apreensão, às fls. 30/31, e pelo laudo definitivo de fls. 153/154.

No que se refere ao primeiro pleito formulado pela defesa dos recorrentes, requerendo a absolvição dos mesmos, compulsando os autos, constato que a aludida pretensão defensiva não merece prosperar. Senão vejamos.

Por ocasião das declarações prestadas pelos réus em juízo, denota-se a intenção dos mesmos em se furtar da aplicação da lei penal, razão pela qual, negaram as imputações que lhes foram feitas na peça de ingresso.(...)

(...)

Entretanto, não obstante as sucessivas negativas de autoria procedidas pelos réus, as demais provas contidas nos autos, demonstram de forma inequívoca a incursão de todos eles nos fatos narrados na denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido, trago à colação as seguras declarações prestadas em juízo pelos policiais militares Eliezer Spalenza e Renato de Araújo Castiglioni, onde em juízo, narraram com detalhes a atuação criminosa dos ora recorrentes, bem como o desenrolar dos fatos que culminaram na prisão em flagrante dos mesmos.

(...)

Como é cediço, já encontra-se pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais que o depoimento de policiais militares quando em consonância com os demais elementos de prova, devem ser valorados pelo julgador.

(...)

Portanto, por tudo que aqui restou exposto, considero que a prova coligida não permite a absolvição pretendida pelos recorrentes tendo em vista que pelos relatos oriundos dos agentes do Estado, restou comprovado o envolvimento dos acusados com o tráfico ilícito de entorpecentes.

Ademais, devo consignar que analisando o auto de apreensão de fls. 30, ali se constata com facilidade que todos os objetos apreendidos são utilizados por pessoas que possuem envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, objetos tais como, pote plástico, balança de precisão, aparelhos celulares, dinheiro em espécie, cheque, além da expressiva quantidade de droga, a saber, aproximadamente 550 (quinhentos e cinquenta) gramas de *crack*, 100 (cem) gramas de substância aparentando ser "cocaína" pura, 129 (cento e vinte e nove) pedras de substância semelhante a "crack", embaladas e prontas para a venda, 8 (oito) papелotes de uma substância aparentando ser "cocaína".

(...)

No mesmo sentido do até aqui exposto, se manifestou a douta Procuradoria de Justiça, ao consignar em seu parecer que *“as declarações prestadas pelos policiais militares reforçam e agregam força às demais provas produzidas na instrução criminal, não se encontrando, de forma alguma, isoladas nos autos, havendo outras provas a alicerçar e estruturar a condenação, tais como o local e circunstâncias da prisão, as informações preteritamente recebidas pela polícia, a quantidade de entorpecentes e a balança de precisão apreendida”*.

Devo consignar ainda, que no caso em análise, restou demonstrado de forma clara, que os réus praticavam a traficância de forma reiterada e com vínculo associativo, conforme se pode inferir facilmente através da análise dos depoimentos dos próprios acusados e dos milicianos.

Assim sendo, a continuidade do vínculo associativo permanente entre os acusados apenas não prosseguir em razão da prisão em flagrante dos mesmos.

Portanto, pelo que aqui foi exposto, denota-se que também restou demonstrada a ocorrência do *animus associativo* para cometimento dos crimes previstos na Lei de Tóxicos pelos recorridos, razão pela qual entendo como configurado o delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, em face dos réus.

(...)

Adiante a defesa dos recorrentes requer a diminuição da pena-base que lhes foi imposta para o mínimo legal previsto em lei.

Analisando a sentença condenatória, constato que as circunstâncias judiciais dos recorrentes lhe são amplamente desfavoráveis, situação tal, que por si só, inviabiliza a fixação das penas-base dos mesmos no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, apenas se todas as circunstâncias judiciais dos recorrentes lhes fossem favoráveis é que estaria o probo magistrado Dr. Carlos Henrique Rios do Amaral Filho, autorizado a fixar as penas-base no mínimo legal.

(...)

Assim sendo, levando-se em conta que a pena em abstrato do crime previsto no artigo 33, da Lei Antidrogas é de cinco (05) a quinze (15) anos de reclusão e multa, a pena-base imposta aos acusados restou dosada em sete (07) anos de reclusão e ao pagamento de quinhentos (500) dias multa, ou seja, em patamar condizente com as circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus aqui demonstradas.

Da mesma forma foi procedido em relação ao artigo 35, da Lei Antidrogas, que possui apenamento entre três (03) e dez (10) anos de reclusão, tendo o magistrado fixado a pena-base dos acusados em quatro (04) anos de reclusão e setecentos (700) dias-multa.

Portanto, denota-se que as penas-base impostas aos acusados observaram estritamente os dispositivos contidos no artigo 59, do Código Penal, não existindo razão para se proceder as alterações requeridas pela defesa.

No mesmo sentido se manifestou a douta Procuradoria de Justiça em seu honrado parecer ao consignar que *“em vista das circunstâncias majoritariamente desfavoráveis e da natureza e grande quantidade das substâncias apreendidas, estabeleceu a pena-base em patamar moderadamente acima do mínimo. Em nosso sentir, aliás, muito aquém do necessário para a reprovação e prevenção do ilícito. Logo, tem-se que a dosagem da pena-base não reclama reformas, devendo ser preservada a constrição, na forma em que imposta”*.

Adiante, constato mais, que não merece guarida o pleito defensivo formulado pelos requerentes de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

Inicialmente, ressalto que para aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é necessário que reste comprovado que o acusado seja primário, tenha bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Conforme restou demonstrado nos autos, as provas são convergentes em demonstrar que os réus atuavam ativamente no comércio ilícito de entorpecentes, de forma associada inclusive.

Ademais, conforme já demonstrado, a grande quantidade de drogas encontrada denota a finalidade mercantil da mesma, restando nítida a dedicação dos acusados aos crimes pelos quais restaram condenados.

Neste sentido, novamente a bem lançada manifestação da lavra da Drª Mariela Santos Neves Siqueira, ao destacar que *“a potencialidade lesiva do crime praticado pelo recorrente, e a considerável quantidade de drogas apreendidas, dentre outras circunstâncias, são fatores seguros para que, in casu, não seja aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06”*.

Diante de tal situação, em se dedicando às atividades criminosas resta obstaculizado o acesso dos recorrentes às benesses contidas no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Por fim, tendo em vista o não acolhimento das pretensões defensivas, não há que se falar na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos requerida pela defesa do recorrente Charles Pereira Lima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS RECURSOS, MAS NEGOLHES PROVIMENTO** para manter intacta a sentença condenatória em todos os seus termos (fls. 442/457).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante defende, inicialmente, o cabimento do *habeas corpus* para salvaguardar o direito do paciente.

Alega a ausência de provas para a condenação pelo delito de associação para o tráfico.

Sustenta nulidade da sentença condenatória e do acórdão guerreado, "por *error in procedendo* quando da dosimetria da pena, pois antes de ser fixada a pena-base (1º passo, art 59 do CPB) e de considerar as circunstâncias atenuantes e agravantes (2º passo, art 61 e 65 do CPB), na sentença já havia sido decidido e antecipado o 3º passo às fls. 297, invertendo a ordem do critério trifásico criado por NELSON HUNGRIA e, antecipadamente e verdadeiramente exposto as suas convicções pessoais íntimas para **CONDENAR OS ACUSADOS**, sob o pretexto de **DEIXAR DE APLICAR A CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA** do § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006" (fl. 14).

Alega violação ao princípio da individualização das penas, que teriam sido fixadas de maneira idêntica a todos os acusados, com exceção do corréu SHARLES, que teria sido beneficiado com a atenuante da confissão espontânea.

Aduz que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação das penas-base em 2 anos.

Requer, liminarmente, a soltura do paciente, a absolvição pelo delito de associação para o tráfico, bem como seja realizada nova dosimetria da pena para o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, readequando-se a pena-base, bem como aplicando-se a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/2 ou 1/3. Pugna, ademais, "considerando que o paciente está preso desde o dia 20/01/2010, que seja expedida a competente ordem de soltura (...), para que no regime aberto ele cumpra o restante da pena" (fl. 24).

No mérito, pretende seja confirmada a liminar, bem como seja declarada a "nulidade absoluta e insanável do acórdão" (fl. 23).

A liminar foi indeferida às fls. 375/376.

Foram prestadas informações às fls. 380/414.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Juarez Tavares, pela parcial concessão da ordem (fls. 417/421).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.246 - ES (2012/0052473-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 2. NULIDADES. DESRESPEITO AO SISTEMA TRIFÁSICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. PLEITO DE SOLTURA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. 4. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADO O VÍNCULO ASSOCIATIVO PARA A PRÁTICA REITERADA DA NARCOTRAFICÂNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 5. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. 6. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 7. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. 8. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As nulidades suscitadas no presente *writ*, referentes ao desrespeito ao sistema trifásico e violação ao princípio da individualização da pena não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O pleito de soltura do paciente apresenta-se completamente dissociado da causa de pedir exposta, não se podendo aferir sua plausibilidade, tendo em vista que não foram exarados quaisquer argumentos acerca do tema na impetração.

4. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram que restou comprovado o vínculo associativo para a prática reiterada da narcotraficância. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de *habeas corpus*.

5. Foram adotados fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, tendo em vista a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 550 g de *crack*, 100 g de cocaína pura, 129 pedras de *crack*, e 8 papéletes de cocaína -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.
7. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a reprimenda final do paciente foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Ab initio, verifica-se que as nulidades suscitadas no presente *writ*, referentes ao desrespeito ao sistema trifásico e violação ao princípio da individualização da pena não foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, não tendo sido as matérias em apreço enfrentadas pelo Tribunal de origem, afigura-se inviável a sua cognição por esta Corte Superior. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LATROCÍNIO, SEGUIDO DE MORTE, E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ARTS. 157, § 3º, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE DENEGOU A ORDEM, PORQUANTO A MATÉRIA DEVERIA SER DISCUTIDA EM APELAÇÃO, JÁ INTERPOSTA E PENDENTE DE JULGAMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, POR OFENSA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO E PELA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO HABEAS CORPUS ALI IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, PELO STJ, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

VI. A declaração de nulidade da sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena - ao argumento de que não teria sido respeitado o critério trifásico, deixando de ser considerados a primariedade do réu e seus bons antecedentes, bem como de que o Magistrado sentenciante teria incorrido em bis in idem, ao condenar o paciente, simultaneamente, como coautor de latrocínio e pelo delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal -, não foi debatida pelo Tribunal de origem, no acórdão do writ ali impetrado, impugnado no presente Habeas corpus.

VII. Se as controvérsias ora suscitadas não foram apreciadas pela Corte de origem, ao julgar o Habeas corpus ali impetrado - cujo acórdão é impugnado no presente writ -, uma vez que pendente o julgamento da apelação defensiva, a análise de tais questões não encontra espaço na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

VIII. "As matérias que não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem não podem ser aqui apreciadas, sob pena de supressão de instância. Não se justifica a análise prematura, nesta sede, de temas que dizem com o próprio mérito da condenação, com o regime aplicado ou a possibilidade de substituição da reprimenda, notadamente considerando a liberação do paciente para recorrer. Tais teses deverão ser objeto de recurso próprio" (STJ, HC 233.838/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2012).

IX. Ademais, em contato com a Vara de origem, obteve-se a informação de que a Apelação, interposta pela defesa, foi posteriormente julgada, tendo o Tribunal a quo, à unanimidade, negado provimento ao recurso defensivo, ocasião em que, após amplo exame do conjunto de fatos e provas, delineados na Ação Penal originária, manteve a sentença condenatória do paciente.

X. Transitado em julgado o processo-crime, com início da execução definitiva da pena, não mais persiste interesse na análise de eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de prazo injustificado para o julgamento da Apelação, como aventado na inicial do writ.

XI. Habeas corpus não conhecido.

(HC 37501/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA QUE A ORIGINOU. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Verificando-se que o Tribunal de origem não apreciou as questões relativas à ilicitude da prova que deu origem à ação penal e à possibilidade de aplicação da atenuante da confissão, tendo em vista que sequer foram alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, inviável a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir o aumento de pena procedido em razão da reincidência, ficando a reprimenda do paciente definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

(HC 227.688/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 12/03/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FABRICAÇÃO DE DROGAS. GUARDA DE PETRECHOS PARA FABRICAÇÃO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPLEXIDADE DAS ALEGAÇÕES. DEMORA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não se conhece de habeas corpus cuja matéria não foi objeto de decisão pela Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de instância, especialmente em vista das peculiaridades e da complexidade das teses aventadas, bem ainda da ausência de demonstração, de plano, do apontado constrangimento ilegal.

2. Embora evidente a complexidade do feito, com onze corrêus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados por vários delitos graves, em concurso material, não se justifica a excessiva demora no julgamento do recurso de apelação criminal.
(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgue a apelação criminal nº 990.09.164131-6.

(HC 163.833/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 15/06/2012)

No tocante ao pedido de soltura do paciente, verifica-se que o pleito apresenta-se completamente dissociado da causa de pedir exposta, não se podendo aferir sua plausibilidade, tendo em vista que não foram exarados quaisquer argumentos acerca do tema na impetração. Nesse sentido, já decidi:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Verifica-se que não há constrangimento ilegal a ser reconhecido. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via, angusta por excelência.

3. O pedido de redução da pena imposta ao paciente apresenta-se completamente dissociado da causa de pedir exposta, não se podendo aferir sua plausibilidade, tendo em vista que não foram exarados quaisquer argumentos acerca do tema na impetração.

4. Writ não conhecido.

(HC 262591/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

No que tange à possibilidade de absolvição quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06, razão não assiste ao impetrante, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que restou plenamente comprovado o vínculo associativo para a prática reiterada da narcotraficância.

Acerca do tema, o Tribunal *a quo* consignou, *in verbis*:

(...) no caso em análise, restou demonstrado de forma clara, que os réus praticavam a traficância de forma reiterada e com vínculo associativo, conforme se pode inferir facilmente através da análise dos depoimentos dos próprios acusados e dos milicianos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, a continuidade do vínculo associativo permanente entre os acusados apenas não prosseguiu em razão da prisão em flagrante dos mesmos.

Portanto, pelo que aqui foi exposto, denota-se que também restou demonstrada a ocorrência do *animus associativo* para cometimento dos crimes previstos na Lei de Tóxicos pelos recorridos, razão pela qual entendendo como configurado o delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, em face dos réus (fl. 453).

Para se chegar a conclusão diversa seria necessário proceder o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. 3. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. TEMA NÃO SUBMETIDO OU APRECIADO PELO TRIBUNAL A QUO.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTEGRANTES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. 4.

RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus, ação de natureza constitucional, é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, mostra-se de plano comprovável e perceptível ao julgador. Não se destina à correção de equívocos, controvérsias ou situações que, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação e correção, o exame e consideração de matéria fática, de dados ou de provas que sustentaram o ato ou a decisão impugnada.

2. No caso, as alegações formuladas pelos agravantes com o fim de demonstrar que não existem nos autos provas suficientes a embasar a condenação para a associação para o tráfico, visto que não comprovada a permanência e estabilidade da associação criminosa, bem como o liame subjetivo entre os agentes, não podem ser analisadas por esta Corte, em habeas corpus, por demandar, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório. Além disso, o Tribunal de origem, soberano na análise da prova, enfrentou detidamente a questão, fundamentando exaustivamente as razões de convencimento que o levaram a concluir pela condenação dos pacientes, quando do julgamento das apelações defensivas, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanável na via do habeas corpus.

Precedentes.

3. Não tendo sido submetido ou apreciado pelo Tribunal a quo o tema relativo à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art.

33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não há como este Tribunal Superior manifestar-se sobre a matéria, vedada a supressão de instância.

4. Admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

5. Ainda que superado este óbice, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico, não há se falar em aplicação do benefício excepcional, voltado para situações de menor gravidade e reduzida culpabilidade. É que a minorante tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para o agente que integra organização criminosa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 250.432/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

2. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

3. Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, evidencia-se a perda do interesse processual do writ quanto à pretensão do direito de recorrer em liberdade.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 181.679/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUANDO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06 E REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COMPROVADA A ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS AGENTES. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O writ não foi criado para as finalidades aqui empregadas, de questionar o mérito da própria condenação e discutir a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. Há que se utilizar o recurso cabível ou, após o trânsito em julgado, a revisão criminal. A prevalecer tal postura, os recursos ordinariamente previstos tornar-se-ão totalmente inócuos. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto o Colegiado estadual logrou fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, entendendo que restou plenamente comprovada a associação estável e permanente entre os acusados. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame do conjunto-fático probatório, o que não se admite em sede de habeas corpus.

5. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integrava organização criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para rever tal conclusão, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do writ.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 8 anos e 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do regime aberto.

8. Ordem denegada.

(HC 201.256/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Quanto ao pedido de redução das penas-base ao mínimo legal, melhor sorte não socorre ao impetrante. Não se vislumbra, *in casu*, manifesto constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, *ex officio*, porquanto foram adotados elementos concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para justificar a dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 550 g de *crack*, 100 g de cocaína pura, 129 pedras de *crack*, e 8 papелotes de cocaína (fl. 441) -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina 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".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Quanto à legitimidade da exasperação da pena, na primeira fase de sua individualização, com fulcro na natureza e na quantidade das drogas, cumpre colacionar alguns precedentes deste Sodalício, a título ilustrativo:

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que a Corte originária levou especialmente em consideração a desfavorabilidade das circunstâncias em que cometido o delito, já que o agente foi flagrado na companhia de menor e na posse de elevada quantia em dinheiro, indicativa de tráfico em larga escala, e ainda as referentes à natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas - 82 gramas de maconha, 19,38 gramas de cocaína e 16,93 de crack - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

(...)

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, em parte concedido, apenas para fazer preponderar a atenuante da menoridade relativa sobre a agravante da reincidência, restando a sanção do paciente definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 635 (seiscentos e e trinta e cinco) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão combatido.

(HC 237.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA.

1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que o Juiz sentenciante levou em consideração para a exasperação da pena-base especialmente a diversidade e a natureza da droga apreendida em poder do paciente (maconha, cocaína e *crack*), além da quantidade (catorze porções de maconha, com peso total de 48,7 g; seis porções de cocaína em pó, com peso total aproximado de 3 g; nove porções de cocaína em pó, com peso total de 5 g e uma porção de cocaína sob a forma de *crack*, com peso total de 3,7).

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como à fixação do regime inicial aberto aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

3 Ordem parcialmente concedida para afastar a vedação legal à fixação do regime menos gravoso e à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, cabendo às instâncias originárias a verificação quanto ao preenchimento pelo paciente dos requisitos necessários.

(HC 226.272/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 11/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. A jurisprudência desta Corte entende não haver *bis in idem* na utilização da reincidência como agravante genérica, nem para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto trata-se da aplicação de um mesmo instituto jurídico em fases distintas.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 152.388/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 15/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELA LEI Nº 6.368/1976. 1. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADAS NEGATIVAMENTE. 2. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. 3. REQUISITOS LEGAIS PARA A INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NA NOVA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 3. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. 4. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi estabelecida considerando a elevada quantidade de droga apreendida, bem como em razão das consequências nefastas do delito, cujos lucros obtidos com o comércio ilícito eram destinados à manutenção de organização criminosa.

2. A partir do julgamento do EREsp nº 1.094.499/MG, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de ser inadmissível a combinação de leis, de modo a evitar a criação de uma terceira norma não prevista no ordenamento jurídico, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao preceito do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, ressalvada minha opinião no sentido da possibilidade de aplicação de norma posterior benéfica.

3. Deve o magistrado avaliar, no caso concreto, se a aplicação da nova Lei de Drogas, na íntegra, será ou não mais favorável ao réu. Na hipótese, não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o paciente que se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa, circunstâncias devidamente reconhecidas no acórdão da apelação.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 128.343/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 24/04/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA (CRACK). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Somente se admite a reforma da dosimetria de pena, em sede de *habeas corpus*, quando exsurge dos autos flagrante ilegalidade, o que, seguramente, não ocorreu no caso em apreço.

2. Na hipótese, vê-se que o acórdão impugnado, valendo-se do critério estabelecido no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, considerou, em desfavor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Réu, a natureza da substância apreendida, vulgarmente conhecida como *crack* (mistura com maior potencial viciante e destrutivo), para exasperar a pena-base em 01 (um) ano.

3. Além disso, o aresto adversado reconheceu corretamente ser o Paciente portador de circunstância judicial desfavorável, qual seja, a conduta social desabonada, o que, por certo, legitima a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea, no momento da fixação da reprimenda. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(HC 169.684/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 17/05/2011)

Assim, demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da natureza e da quantidade das drogas, as instâncias de origem entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base de ambos os delitos.

No mais, mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, verifica-se que as instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, negaram a incidência da causa especial de redução de pena à espécie por entenderem que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão - de que o paciente se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes - não pode ser revista sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

Nesse sentido:

DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a paciente seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias negaram-lhe a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em razão da natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, circunstâncias que indicariam a sua ligação com atividades criminosas.

2. Para se concluir que a paciente não se dedicava à atividades ilícitas seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem denegada. (HC 203.494/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE 50 GRAMAS DE MACONHA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi rejeitada de forma fundamentada, tendo sido reconhecido, pelas instâncias ordinárias, que a paciente se dedica, de forma reiterada, ao comércio ilícito de drogas, não preenchendo, portanto, um dos requisitos legais à concessão do benefício, por se dedicar a atividades criminosas.

2. De mais a mais, é inviável a aplicação da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da referida lei - associação estável ou de caráter permanente -, o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas, no caso, relacionadas ao cometimento do crime de tráfico de drogas.

3. A conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias está fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal, sendo que seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos para se desconstituir o que ficou lá decidido, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

(HC 197.815/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJ e de 28.6.2011)

Do Supremo Tribunal Federal, colho o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MANTIDA PELO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II – Neste caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a referida minorante por reconhecer o envolvimento do paciente com a marginalidade.

III – A discussão sobre a existência ou não de vínculo do paciente com atividades criminosas, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de *habeas corpus*, não se mostra possível, por tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. Precedentes.

(RHC 103.556/SP, Relator para acórdão Ministro Ricardo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lewandowski, DJ e de 25.5.2011)

Outrossim, não é possível a pretendida alteração do regime inicial de cumprimento de pena, porquanto a reprimenda final do paciente foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0052473-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.246 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14080010680 14100022905 1410002295 7622010

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HERBERT DA SILVA REZENDE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: DJALMA ALEXANDRE DE FIGUEREDO (PRESO)
CORRÉU	: BIANCA INÁCIO DA CRUZ PINHEIRO
CORRÉU	: OZIVONE CORRÁ
CORRÉU	: BRIZIO PEREIRA LIMA
CORRÉU	: SHARLES PEREIRA LIMA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.