



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.124 - ES (2010/0049876-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WAGNER VASCONCELOS BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente.

4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.

6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal.

7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo.

8. *Habeas corpus* parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.124 - ES (2010/0049876-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WAGNER VASCONCELOS BARBOSA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de WAGNER VASCONCELOS BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Narram os autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, a 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e 110 (cento e dez) dias-multa, em virtude da apreensão de 15 pedras de crack, envoltas individualmente em papel alumínio, 5 buchas de maconha e uma porção prensada dessa substância, pesando cerca de 45 gr.

Em sede de apelação criminal, foi dado parcial provimento ao apelo da defesa, apenas para fixar o regime inicial fechado para o desconto da reprimenda corporal.

Em suas razões, alega o impetrante falta de provas para a condenação do paciente, por ter sido baseada unicamente no depoimento de policiais civis.

Aduz que o paciente foi provocado ou induzido por terceiros ao uso de droga, *"não constando dos autos quaisquer elementos que comprovem a finalidade da traficância"* (fl. 6).

Sustenta que, para a configuração do delito previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, o qual foi reproduzido na nova redação do art. 35 da Lei de Drogas, *"é imprescindível haver atuação duradoura, com estabilidade e em caráter permanente entre os agentes (...) que em momento algum foi provado nos autos"* (fl. 6).

Afirma que o magistrado sentenciante não trouxe qualquer fundamento para que a pena-base fosse fixada acima do mínimo legal ou afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Argumenta, por fim, ser possível o regime prisional aberto, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que a Lei nº 11.464/07 entrou em vigor após a prática dos fatos imputados ao paciente.

Postula, assim, a sua absolvição, ou, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista na nova Lei de Drogas, bem como a fixação do regime mais brando para o desconto da reprimenda corporal.

O Exmo. Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima indeferiu o pedido de liminar (fl. 77).

Prestadas as informações (fls. 82/153).

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do *writ* (fls. 159/162).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, em 04/01/11, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.124 - ES (2010/0049876-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WAGNER VASCONCELOS BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a que seja necessária e suficiente.

4. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base se apoiando, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de alicerce objetivo para justificá-la.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inaplicável o benefício da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem, a quantidade e a natureza de droga apreendida, aliada ao fato de ter sido o paciente condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.

6. Após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal.

7. No caso concreto, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo.

8. *Habeas corpus* parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.124 - ES (2010/0049876-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WAGNER VASCONCELOS BARBOSA

VOTO

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

No presente *mandamus*, postula o impetrante a absolvição do paciente, em vista da falta de provas para a condenação, bem como vez que como ela se baseou exclusivamente em depoimentos de policiais civis.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal, aplicação a causa especial de diminuição de pena prevista na nova Lei de Drogas, bem como fixação de regime mais brando para o desconto da reprimenda corporal.

De início, quanto ao pleito de absolvição do paciente, por falta de provas, bem como sob o argumento que a condenação baseou-se exclusivamente em depoimentos policiais, ressalto que a ordem pleiteada, no ponto, não pode ser concedida na presente instância, porquanto a desconstituição da condenação, conforme pretende o paciente, demandaria um aprofundado reexame do conjunto fático carreado aos autos da ação que correu na origem, providência que não é cabível na estreita via do *writ*.

In casu, constata-se que tanto o juízo singular, como o Colegiado a quo concluíram pela existência de autoria e de materialidade da conduta praticada pelo paciente, condenando-o pela prática dos delitos previstos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

Veja-se o que disse o magistrado sentenciante:

"A materialidade do delito torna-se incontestável ante o Laudo de Exame Toxicológico anexado às fls. 25, onde os peritos atestam que as substâncias examinadas se tratam de cocaína e crack nas pedrinhas e maconha nos fragmentos vegetais e frutos.

A autoria fica patente quando da leitura dos depoimentos das testemunhas que confirmam a narrativa contida na denúncia, restando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claramente evidenciada a existência de uma associação entre ambos acusados visando a venda de drogas, onde cabia ao acusado Wagner, conduzir os compradores das drogas até a casa do acusado Adenilso, onde as mesmas eram preparadas e devidamente armazenadas para a comercialização, sendo a maconha em plásticos transparentes (sacolés) e porção prensada e o crack em pequenas pedras embaladas em papel alumínio.

O acusado Adenilso Cardoso dos Santos alegou em Juízo serem verdadeiros em parte os fatos narrados na denúncia, atribuindo ao acusado Wagner a propriedade do crack, assumindo que somente as 5 (cinco) buchas de maconha lhe pertenciam, já que fazia uso diário daquela substância, alegando ainda que quando Wagner foi detido, este já estava de posse das pedras de crack.

Interrogado, o acusado Wagner afirmou que nunca comprou droga com o mesmo, confirmando porém que foi procurado por um rapaz de aproximadamente 18 anos e que em seguida o conduziu até a casa do acusado Adenilso para que pudesse adquirir o crack.

Aduziu ainda, que os policiais cercaram a residência, encontrando ainda 4 pedras na casa de Adenilso.

Pela análise dos depoimentos, percebe-se que os acusados buscam se eximir da propriedade do crack e o acusado Wagner altera a verdade fática ao indicar que foram encontradas somente 4 pedras na casa de Adenilso, quando na verdade foram 15.

Por sua vez, o acusado Adenilso diz que somente a maconha era sua, esquecendo-se de que o crack (15 pedras) foram encontradas no interior de sua residência.

As testemunhas arroladas pela defesa se limitaram em afirmar que os acusados são pessoas trabalhadoras, possuem profissão, são bem vistos nas comunidades onde residem, desconhecendo que tenham tido qualquer envolvimento com drogas, o que não é suficiente para rechaçar as acusações que lhe são imputadas.

Já as provas produzidas pelo Ministério Público foram contundentes, claras e indúvidas, como se pode verificar em trecho do depoimento da testemunha Júlio César da Silva Fanzeres, policial civil que participou da operação que resultou na prisão dos acusados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando inquirido pela MMA. Juíza, responde: que um policial teria conseguido adquirir uma pedra de crack com o acusado Wagner, pagando R\$ 10,00 (dez reais) pela droga; que Wagner foi até a residência de Adenilso buscar a referida droga; que participou da apreensão de 14 pedras de crack que estariam embaladas em papel alumínio encontradas na residência do acusado Adenilso; (...) que na ocasião Wagner afirmou que a droga pertencia a Adenilso, e que estaria vendendo a droga para o mesmo.

Já o policial civil Moisés Alves Freire esclareceu que o acusado Adenilso confessou que havia adquirido a droga no Bairro Santa Rita, nesta Comarca, e que fazia a comercialização da mesma há pouco tempo (fls. 131/132).

Observa-se que os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante dos acusados foram reiterados em Juízo, estando em plena harmonia e sintonia com os demais elementos de prova dos autos.

Assim sendo, as declarações em sede policial, todas colhidas com respeito ao contraditório e à ampla defesa autorizam o acolhimento da pretensão punitiva estatal, sendo certo que as alegações da defesa de que ambos acusados eram apenas usuários não tem o condão de desclassificar o delito.

No tocante a existência dos atos arbitrários de invasão domiciliar narrados pela defesa do acusado Adenilso em memoriais de fls. 162/168, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República é claro, permitindo a violabilidade do lar, desde que haja flagrante delito, o que à saciedade restou demonstrado nos presentes autos.

Por derradeiro, compulsando os demais elementos dos autos, tenho que restou demonstrada ao longo da instrução processual, a prática pelos acusados, dos delitos previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76." (fls. 32/34)

Por sua vez, assim se manifestou o Tribunal a quo:

"A materialidade do delito está demonstrada à saciedade, conforme constam no Auto de constatação Provisório da natureza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância substância, de fls. 06, e Laudo Toxicológico Definitivo, de fls. 25/26.

A autoria do delito deriva do conjunto probatório constante dos autos, dos depoimentos das testemunhas, mormente dos policiais que efetuaram a prisão do acusado, tudo isto somado às circunstâncias e do local onde se efetuou a apreensão da droga.

Tenho que a prova necessária para a comprovação da prática do ilícito penal encontra-se no bojo do processo.

Como é sabido, para a formação de um juízo de certeza razoável sobre o comércio de entorpecentes, não é indispensável a prova efetiva do tráfico quando há indícios convincentes que demonstram a traficância ou as circunstâncias que cercam o agente envolvido, tais como a apreensão em seu poder de considerável quantidade de droga, etc.

O § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/06 estabeleceu alguns critérios que ajudam a verificar se a droga apreendida era para uso pessoal ou não.

Segundo o dispositivo legal citado:

“Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

Em obra específica, a nova lei de drogas, o § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/06 é explicado por Luiz Flávio Gomes e outros da seguinte forma:

“Em outras palavras, são relevantes: o objeto material do delito (natureza e quantidade da droga), o desvalor da ação (local e condições em ela se desenvolveu) assim como o próprio agente do fato (suas circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes).”

A par de tais considerações, tenho que é este o caso dos presentes autos. A forma como a substância entorpecente estava acondicionada e a quantidade apreendida evidencia a intenção de comercializá-la, fornecendo ao julgador, juntamente com as demais provas produzidas, os elementos necessários para formação do seu convencimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca da conduta praticada pela apelante.

Tal fato subsume-se ao tipo estabelecido no art. 12 da Lei 6.368/76 capitulado na denúncia, principalmente sob os núcleos “expor à venda” e “guardar”.

Deste modo, a autoria e materialidade são indene de dúvidas, subsumindo-se a conduta do acusado ao tipo em questão.

Quanto ao valor probatório do depoimento de policiais que participaram da prisão do acusado, meu entendimento, assim como desta Câmara, é o de que, principalmente no crime de tráfico, o depoimento dos policiais que efetuam a prisão ganha especial importância, tendo em vista muitas vezes serem os únicos presentes na cena do crime.

Válido é o depoimento do policial. A prova testemunhal obtida por depoimento destes agentes não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas.

Este é o posicionamento capitaneado pelo STF:

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – Especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - Reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal." (STF - HC nº 73.518-5/SP)

De fato, não existem nos autos provas que desqualifiquem ou retirem o crédito do testemunho do policial que efetuou a prisão." (fls. 57/59)

Nesse sentido, merece destaque o consignado no julgamento do HC 169.452/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19.5.11, DJe 30.5.11, no qual asseverou Sua Exa. que: *"...para desconstituir o édito repressivo como pretendido no mandamus seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via angusta do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jugador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente".

Impende ressaltar, ainda, que não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados, na sentença, como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 15 pedras de crack e 5 buchas de maconha e uma porção prensada dessa substância, pesando cerca de 45 gr – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio.

Nesse sentido:

"(...)

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. ORDEM DENEGADA.

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.

3. Ordem denegada." (HC 223.715/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 15.2.12)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 621, § 1º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CPP. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível, na via eleita, fazer um cotejo fático e probatório, a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição. Inteligência do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

2. É assente nesta Corte o entendimento de que 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. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG 1.158.921/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º.6.11)

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

Consignou o Juízo a quo que a fixação da pena-base, no *quantum* acima do mínimo legal, foi lastreada pelo fato de o paciente apresentar circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confira-se:

"Quanto ao acusado Wagner Vasconcelos Barbosa, sua culpabilidade resta evidenciada; antecedentes imaculados, sua conduta social é boa; personalidade voltada para o crime, os motivos e as circunstâncias do crime não o favorecem, sendo que suas consequências são sempre desastrosas, vitimando toda sociedade; sua situação econômica não é boa.

Há preponderância de circunstâncias desfavoráveis ao acusado, razão pela qual imponho-lhe as seguintes penas privativas de liberdade:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para o crime do artigo 12, da Lei 6368/76: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa;

Para o crime do artigo 14, da lei 6368/76: 3 anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Tendo em vista que os crimes foram cometidos na forma do artigo 69, do Código Penal e em não havendo qualquer circunstância agravante ou atenuante, causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena imposta em 6 (seis) anos e meio de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, arbitrando o dia multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.”. (fls. 34/35)

Desta forma, não se pode admitir que existam requisitos desfavoráveis para a exasperação da pena-base.

Com efeito, o Juízo *a quo* limitou-se a ressaltar a culpabilidade, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como suas consequências, sem, contudo, indicar os elementos concretos que respaldaram, suficientemente, a formação do seu convencimento.

No que tange à consideração da culpabilidade, enquanto circunstância judicial negativa, o Juízo sentenciante, restringiu-se que ela "resta evidenciada". Não fez a autoridade julgadora qualquer menção a fato concreto que servisse como base às conclusões acerca da referida circunstância judicial.

Igualmente, ao fundamentar a desfavorabilidade das circunstâncias "personalidade", "motivos", "circunstâncias" e "consequências" do crime o magistrado baseou-se, tão somente, em referências vagas, genéricas e desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

Portanto, as hipóteses que apoiaram o *decisum* condenatório divergem das orientações dos Tribunais Superiores quando entendem que a exasperação da pena-base, com suporte nos elementos dispostos no art. 59, do Código Penal, deve ser lastreada em elementos concretos, diversos das elementares do delito.

Neste sentido:

“HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NULIDADE POR AUSÊNCIA DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PEDIDO NÃO APRESENTADO AO JUÍZO PROCESSANTE E NÃO ARGUIDO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A tese de nulidade do feito por ausência do exame de dependência toxicológica sequer foi apresentada ao Juízo processante, tampouco submetida à apreciação do Tribunal a quo, por ocasião do oferecimento da apelação defensiva, o que impede a análise originária do tema por esta Corte, sob pena de se incorrer em inadmissível supressão de instância. Precedentes.

2. Ademais, consoante reiterado entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a realização do exame de dependência toxicológica somente será indispensável se existir dúvida razoável quanto à integridade mental do acusado, o que nem ao menos foi abordado pela Defesa nos autos da ação penal. Precedentes.

3. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente.

4. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

5. Na hipótese, o Tribunal de origem considerou que o Paciente se dedicava à atividade criminosa do tráfico, bem como a quantidade e variedade da droga apreendida – 103 gramas de cocaína e 25,7 gramas de maconha –, que evidenciam o seu grau de envolvimento com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

6. Para efeito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

7. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena definitiva do Paciente para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o regime inicial fechado." (HC 203.525/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 7.3.12)

No que tange à possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sobre a pena do delito estatuído no art. 12 da Lei nº 6.368/76, também não assiste razão ao impetrante.

Independentemente da discussão sobre a possibilidade ou não da incidência do aludido benefício aos crimes praticados sob a égide da lei anterior, o certo é que, no caso concreto, o paciente não preenche os requisitos para a aplicação do redutor.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem refutou a incidência da causa especial de diminuição prevista na Lei nº 11.343/06, argumentando não ser possível a aplicação do benefício, uma vez que também fora condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas. Confira-se:

"Pelas características subjetivas do acusado, percebo que não cabe o benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, eis que o acusado também fora condenado no crime do art. 14 da Lei 6.368/76.

A aplicação da causa especial de diminuição elencada no § 4º do art. 33 da Lei é vedada quando trata-se de condenação por crime de associação para o tráfico, mesmo em se tratando da Lei revogada, pois a redação de ambos os dispositivos legais mencionados são completamente incompatíveis, impossibilitando-se a retroação desta parte da nova Lei com o tipo penal da lei anterior. Este tem sido o posicionamento desta Segunda Câmara Criminal, conforme ilustro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

através de Acórdão que tive a honra de relatar: (...)” (fl. 69)

O Supremo Tribunal Federal entende que a *primariedade* e os *bons antecedentes* não são suficientes à concessão do benefício, pois, nos termos da redação contida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a aplicação da redução da pena depende, ainda, de que o agente não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Confira-se:

“Habeas corpus. Constitucional e penal. Crime de tráfico transnacional de entorpecentes. Pretensão ao reconhecimento da figura privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). Inadmissibilidade. Reexame que implicaria na análise de prova, vedada na via processual eleita. Precedentes.

1. Na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal a quo reconheceu que a paciente se dedica à prática de atividades criminosas (primeira premissa) e, possivelmente, também seja integrante de organização criminosa (segunda premissa), não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A alteração dessa conclusão, a fim de verificar se a paciente dedica-se ou não à prática de atividades criminosas ou se faz parte ou não de organização criminosa, enseja, necessariamente, reexame de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio de via exígua do habeas corpus (HC 82.625, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 82.782, 82.493, 82.517, 82.246, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 82.191, Rel. Min. Maurício Corrêa; HC 82.128, 82.377, 82.839, 82.394, Rel. Min. Carlos Velloso).

3. O habeas corpus não é a via adequada para a análise de pedido de mitigação da pena quando sua fixação tiver apoio nas circunstâncias constantes do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

4. Habeas corpus denegado.” (HC 101891, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.11.10).

No mesmo diapasão da orientação da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça consideram ser impossível a aplicação da pretendida diminuição da pena, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, tais como a origem e a grande quantidade de droga apreendida, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, esta Corte já posicionou-se no sentido de ser 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 de associação para o tráfico – estável ou de caráter permanente –, circunstância que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas, no caso, relacionadas ao cometimento do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Outrossim, a *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, circunstância diversa do caso em tela, dadas a quantidade e a natureza de substância entorpecente apreendida (15 pedras de crack, envoltas individualmente em papel alumínio, 5 buchas de maconha e uma porção prensada dessa substância, pesando cerca de 45 gr), aliado ao fato de ter também sido condenado pelo crime de associação para o tráfico.

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

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. FRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRÁFICO ENVOLVENDO DUAS ADOLESCENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PACIENTE QUE INTEGRA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

4. Mostra-se inviável a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando evidenciada a participação do paciente em associação criminosa especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de drogas, tanto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restou condenado também por violação do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

5. Não há constrangimento ilegal quando verificado que o Juiz sentenciante levou em consideração especialmente a natureza e a elevada quantidade da droga apreendida em poder do paciente para a exasperação da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Ordem denegada. (HC 167.971/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 29.2.12)

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, mormente porque foi apreendida elevada quantidade de droga em seu poder.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, 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.

(...)

2. Ordem denegada." (HC 192.862/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 6.3.12)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Inviável a aplicação, na espécie, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes. (HC 148.226/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 28.4.11).

2. Ordem denegada." (HC 160.496/MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 15.6.11)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

(...)

II - Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à ré condenada como incurso no art. 35 da referenciada Lei, porquanto evidenciada que integra organização criminosa.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 1.072.014/MG, Ministro Felix Fisher, DJe 31.8.09)

Assim, o impetrante não demonstrou, de plano, prova ou argumento capaz de abalar o acórdão guerreado. Destarte, a via estreita deste *mandamus* obstaculiza o revolvimento do conjunto fático que arrimou a condenação nas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias.

Tecidas essas considerações, e antes mesmo de analisar o pleito de alteração do regime prisional, imperioso o redimensionamento das reprimendas.

Ausentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis, estabeleço a pena-base para o crime de tráfico de drogas previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, no mínimo legal, ou seja, 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. A pena para o crime de associação para o tráfico (art. 14 do aludido diploma legal) já foi fixada no mínimo legal - 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, torno a reprimenda definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, tendo em vista que os crimes foram cometidos na forma do art. 69 do Código Penal.

Por fim, quanto ao pleito pela reforma do regime inicial imposto ao paciente, também assiste razão ao impetrante.

Com efeito, após o Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que para os crimes de tráfico de drogas, cometidos sob a égide da Lei nº 6.368/76, o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos devem ser regidos com base nos ditames do Código Penal.

Desse modo, se o crime de tráfico ilícito de drogas foi cometido na vigência da Lei n.º 6.368/76, a previsão constante da Lei n.º 11.464/07 – que estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, por ser, no ponto, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do réu, devendo incidir os critérios estabelecidos pelo art. 33, §§ 2.º e 3.º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Turma:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 11.464/2007. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo-se observar, para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação do regime de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

2. Excluído o único óbice à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não permanece nenhum empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, bastando que o acusado atenda aos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda a adequação do regime prisional, nos termos do art. 33 do Código Penal, bem como o exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. (HC 159.172/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21.11.11).

Demonstrada a possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso, em atendimento à correta aplicação da individualização da pena, deve-se analisar qual forma de execução é a mais adequada ao ora paciente.

Os artigos 59, inciso III, e 33, § 3º, do Código Penal, preceituam que, observados os limites previstos no § 2º daquele último artigo, devem ser levadas em conta as circunstâncias judiciais, só justificando-se a imposição de regime mais severo se devidamente motivada a escolha nessas circunstâncias.

In casu, a escolha pelo regime mais gravoso deu-se apenas pela previsão contida na Lei n.º 11.464/07 (fl. 67).

Todavia, ficando a reprimenda final estabelecida em 6 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado, tendo por base o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, vez que se trata de condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico praticados anteriormente ao advento da Lei nº 11.464/07, sendo fixada a pena-base no mínimo legal, por não identificar condições desfavoráveis previstas no art. 59, do Código Penal, sem o reconhecimento de nenhum elemento judicial tido como negativo.

Pelo exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* e concedo a ordem, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em tempo, comunique-se à Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia, Relatora do HC 109.737, o inteiro teor do julgamento do presente *mandamus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0049876-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.124 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 35040022481

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELISIO DE OLIVEIRA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WAGNER VASCONCELOS BARBOSA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.