



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.368 - ES (2012/0220725-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO PEIXOTO SANT ANNA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO PEIXOTO SANT'ANNA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WÁGNER ROVER SOUZA BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CULPABILIDADE EXACERBADA. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A OITO ANOS. 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. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação das penas-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, tendo em vista a elevada quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - mais de 16 kg de maconha e 286,8 g de haxixe - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), bem como a culpabilidade exacerbada do paciente, que "conquanto advogado, ao invés de utilizar seus conhecimentos em favor da sociedade, debandou-se para o mundo do crime, divorciando-se do nobre exercício da advocacia" .

3. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

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

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.368 - ES (2012/0220725-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO PEIXOTO SANT ANNA E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO PEIXOTO SANT'ANNA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WÁGNER ROVER SOUZA BARBOSA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WAGNER ROVER SOUZA BARBOSA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação n.º 0091472-32.2 010.8.08.0035).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.500 dias-multa por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06, nestes termos:

(...) no dia 16 de junho de 2010, aproximadamente às 18 horas, Policiais Militares, em apoio a Segunda Seção do Batalhão de Missões Especiais, realizaram uma operação para deter indivíduos envolvidos no tráfico de drogas nos municípios da Grande Vitória Estado do Espírito Santo"

"Segundo as informações, havia uma quadrilha ramificada pela Grande Vitória/ES, a qual era composta pelos indivíduos conhecidos por Manoel, chefe da quadrilha, José Darci, intermediário, Wagner e Lucas, compradores e revendedores".

"Diante de tais informações, os Policiais deslocaram-se para os Bairros Jockey de Itaparica e Vale Encantado, no município de Vila Velha/ES e para o Bairro Jardim América, município de Cariacica/ES".

"Destaque-se que, a abordagem se iniciou no Lava-jato Moto Car, de propriedade do denunciado Manoel Benedito da Silva, local em que foram encontrados, em uma geladeira, 06 tabletes de maconha, pesando, aproximadamente, 4,8 Kg (quatro quilos e oitocentos gramas) , assim como 01 (uma) 'bucha' também de maconha, dentro de uma mochila preta, substância essa causadora de dependência física e/ou psíquica, destinadas à venda pelo referido Denunciado, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

"Registre-se que, no momento da chegada dos Policiais, havia três indivíduos trabalhando no estabelecimento, mas, a princípio, não tinham conhecimento do entorpecente".

"Saliente-se que, Manoel Benedito da Silva foi abordado em frente à sua residência, na Rua Projetada, Bairro Vale Encantado, Vila Velha/ES, sendo que, procedida busca no imóvel, foi encontrado, dentro da geladeira, 01 (um) pedaço pequeno de maconha e, numa cômoda em seu quarto, ' R\$ 2.673,00' (dois mil, seiscentos e setenta e três reais)".

"Ressalte-se que, em frente à residência de Manoel Benedito da Silva estava parada a motocicleta Honda, CG, Titan, 125 cc, placa MTD-9220,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de propriedade do denunciado José Darci Astori Filho".

"Ficou apurado que o denunciado José Darci Astori Filho tinha deixado a motocicleta no local acima mencionado, enquanto fazia a entrega de drogas, utilizando-se do carro do denunciado Manoel Benedito da Silva, sendo que a maconha seria entregue no Bairro Jardim América, Cariacica/ES, ao denunciado Wagner Rover Souza Barbosa, que estava na companhia do denunciado Lucas Miranda Gomes".

"Ato contínuo, já no Bairro Jardim América, em Cariacica/ES, próximo ao Posto Alê, da BR 262, outros Policiais Militares abordaram o denunciado José Darci Astori Filho, que estava no veículo Fiat Palio Weekend, placa MQB-4829, pertencente a Manoel Benedito da Silva, e os denunciados Lucas Miranda Gomes e Wagner Rover Souza Barbosa, que estavam no outro veículo Fiat Fiesta, placa MTA-0033".

"Destaque-se que, realizadas as revistas, foram apreendidos, no veículo Fiat Palio Weekend, placa MQB-4829, 10 (dez) tabletes inteiros e 01 (um) tablete quebrado com uma parte maior e outra menor de maconha, pesando, aproximadamente, 10,1 Kg (dez quilos e cem gramas), substância causadora de dependência física e/ou psíquica, transportada pelo denunciado José Darci Astori Filho e que tinha sido adquirida pelos denunciados Wagner Rover Souza Barbosa e Lucas Miranda Gomes, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

"Saliente-se que, foi encontrada, dentro do veículo Fiat Fiesta, placa MTA-0033, uma balança de precisão utilizada para pesagem e dosagem da droga, o que motivou o deslocamento dos Policiais até a residência de Wagner Rover Souza Barbosa, situada na Rua Hervan Modenezi Vanderlei, nº. 161, aptº. 309, Bairro Jardim Camburi, Vitória/ES, sendo localizado, no quarto de Wagner, 01 (um) tablete e 14 (quatorze) pedaços menores de maconha, pesando, aproximadamente, 1,2 Kg. (um quilo e duzentos gramas) e 01 (um) pedaço de haxixe, pesando, aproximadamente, 290 g. (duzentos e noventa gramas), substâncias essas causadoras de dependência física e/ou psíquica, destinadas à venda pelo referido Denunciado, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

"Saliente-se que, o denunciado José Darci Astori Filho confessou que estava transportando as drogas a mando de Manoel Benedito da Silva, sendo que a droga se destinava ao denunciado Wagner Rover Souza Barbosa, que também confirmou que estava no Posto Alê a fim de receber o entorpecente".

"Registre-se, também, que o denunciado José Darci Astori Filho declarou que fazia, de forma reiterada, o transporte de drogas a mando do denunciado Manoel Benedito da Silva, que assumiu que a droga encontrada em sua propriedade se destinava a venda".

"Ressalte-se, ainda, que a droga que estava sendo transportada pelo denunciado José Darci Astori Filho se destinava, tanto ao denunciado Wagner Rover Souza Barbosa, como ao denunciado Lucas Miranda Gomes, pois segundo José Darci, no dia 10 de junho de 2010, já havia entregado a Wagner e Lucas, aproximadamente, 03 kg. (três quilos) de maconha, sendo que o restante seria entregue no dia dos fatos, ou seja, 16 de junho de 2010"

"Destaque-se, por fim, que ficou evidenciado o, forte vínculo associativo, constituído em caráter permanente, entre os denunciados José Darci Astori Filho, Manoel Benedito da Silva, Wagner Rover Souza Barbosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Lucas Miranda Gomes para a prática reiterada do tráfico de drogas". (...)

No mesmo sentido, não podemos desprezar a confissão espontânea do réu JOSÉ DARCI em Juízo, que além de esclarecer toda sua participação no tráfico ilícito de entorpecentes, fornece elementos elucidativos em relação a conduta dos réus WAGNER e MANOEL. Soma-se a isto, a inexistência de qualquer fato motivador que levasse tal denunciado a fazer acusações falsas e infundadas em desfavor dos referidos corréus.

Por fim, não podemos desconsiderar a apreensão de expressiva quantidade de maconha (mais de 16 quilogramas), haxixe (286,8 gramas), além de balança de precisão em poder dos envolvidos.(...)

Nessa esteira, conforme narrado na exordial acusatória, MANOEL seria o chefe da quadrilha, utilizando seu estabelecimento comercial (lava-jato) como fachada para o depósito e distribuição de entorpecentes. JOSÉ DARCI, como intermediário, ficava com a responsabilidade de repassar a droga para outros compradores, como, *in casu*, o acusado WAGNER ROVER. Este último, por sua vez, vendia maconha e haxixe para pequenos usuários. (...)

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, via de consequência, CONDENO JOSÉ DARCI ASTORI FILHO, MANOEL BENEDITO DA SILVA JÚNIOR, WAGNER ROVER SOUZA BARBOSA, já qualificados nos autos, nas sanções previstas no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal Pátrio. (...)

III.a. Com relação ao denunciado WAGNER ROVER SOUZA BARBOSA (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06): Analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 e 68 do Código Penal, bem como em observância aos preceitos do art. 42 da Lei de Tóxicos, verifico que a culpabilidade do Acusado ficou comprovada, eis que tinha plena consciência que a conduta praticada era ilícita. Conquanto advogado, ao invés de utilizar seus conhecimentos em favor da sociedade, debandou-se para o mundo do crime, divorciando-se do nobre exercício da advocacia, sendo, portanto, o grau de reprovabilidade elevado. Há que se observar, ainda a expressiva quantidade e variedade (maconha e haxixe) de drogas apreendidas. O réu não possui antecedentes criminais; personalidade do homem comum; sua conduta social é boa; os motivos e as circunstâncias do delito não são de molde a favorecê-lo; as consequências do crime são gravíssimas, pelos fatos já explicitados; a situação econômica do Réu é boa.

Assim, fixo-lhe a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 - (setecentos) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do crime.

Inexistem circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas de aumento de pena, a serem sopesadas, razão pela qual, com relação ao delito ora em exame, estabeleço a sanção acima como definitiva.

III.b. Com relação, ainda, ao denunciado WAGNER ROVER SOUZA BARBOSA (art. 35 da Lei nº 11.343/06):

Analisando as circunstâncias judiciais, nos termos do art. 59 e 68 do Código Penal, bem como em observância aos preceitos do art. 42 da Lei de Tóxicos, permite verificar que a culpabilidade do denunciado ficou comprovada, merecendo reprovação; o acusado não possui antecedentes criminais; personalidade do homem comum; sua conduta social é boa; os motivos e as circunstâncias do delito não são de molde a favorecê-lo; as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do crime são gravíssimas, pelos mesmos fatos mencionados anteriormente; a situação econômica do réu é boa.

Feitas estas considerações, fixo-lhe a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do crime.

Inexistem circunstâncias atenuantes agravantes a serem consideradas.

Inexistem, ainda, causas de diminuição ou aumento de pena a serem sopesadas, razão pela qual, estabeleço a sanção acima como definitiva (com relação ao crime em análise).

Por força do art. 69 do Código Penal Brasileiro, totalizo as penas acima fixadas, tornando-as em definitivo em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (...)

Os Acusados deverão cumprir a pena em regime inicialmente fechado, conforme dispõe a Lei 11.464/07 e a nova redação da Lei 8.072/90.

Incabível a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos, consoante regra do art. 44 da Lei 11.343/06.

Tendo em vista que os Denunciados responderam a presente ação penal reclusos, não lhes concedo o direito de apelar em liberdade (fls. 114-162).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Desta forma, entendo que a autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como a materialidade estão devidamente comprovadas para os ora apelantes, não havendo que se falar em desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas.

No tocante ao pedido de redução da pena-base, em seu mínimo legal, tenho que o mesmo não merece prosperar, eis que observados os requisitos legais.

Em que pese a irrisignação da defesa, tenho que o Magistrado aplicou a pena-base em patamar que entendeu necessária a prevenção e reprovação do crime praticado, dentro do seu critério discricionário.

Ademais, o Magistrado *a quo* verificou corretamente quando da análise das circunstâncias judiciais, eis que nem todas são favoráveis ao apelante Wagner, o que justifica não ter sido aplicada a mesma no seu mínimo legal. Em sendo assim, cada circunstância desfavorável ao acusado servirá como um índice preciso para se fixar a pena-base e, desta forma, deve a citada reprimenda se afastar do mínimo legal, quando houver circunstâncias desfavoráveis ao agente, além da variedade e a grande quantidade das drogas apreendidas, as quais devem sempre ter relevância no momento da fixação da pena-base para os crimes de tráfico de drogas, em consonância com o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06.

Em assim sendo, diante da correta análise realizada das circunstâncias judiciais, mantenho a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas, e em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, para o delito de associação para o apelante Wagner. (...)

No que tange ao pleito da defesa pela aplicação do benefício previsto no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, vejo que também não merece prosperar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto que o réu em nenhum momento colaborou voluntariamente com a identificação de eventual fornecedor de droga por ele vendida, conforme res- tou consignado nas declarações prestadas pelo ora apelante, nos presentes autos.

E ainda, quanto ao pleito da defesa do apelante Wagner no que diz respeito ao direito de recorrer em liberdade, não merece acolhimento, haja vista que permaneceu preso durante toda instrução criminal. (...)

DOS PEDIDOS DOS APELANTES WAGNER, JOSÉ DARCI E MANOEL BENEDITO , PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 E PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: Também analisarei conjuntamente o pleito das defesas dos apelantes Wagner, José Darci e Manoel Benedito no que tange os pedidos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tenho que também tais pedidos, não merecem prosperar .

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. Assim, preenchidos os referidos requisitos, estaria o magistrado sentenciante autorizado a reduzir a pena fixada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), levando em consideração a responsabilidade penal do acusado, bem como, as circunstâncias da sua prisão e a quantidade de droga apreendida.

É jurisprudência pacificada nesta corte que não cabe aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei antidrogas aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, como é o caso em comento.

No que pertine ao pedido formulado pelas defesas relativo a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, concluo que o mesmo, apesar de ser atualmente possível, não pode ser reconhecido em favor dos apelantes. Vejamos.

É cediço que em diversos julgamentos, esta colenda 2ª Câmara Criminal indeferiu pleitos assim formulados, em virtude da existência de vedação expressa no ordenamento jurídico sobre a possibilidade da pretendida substituição, contudo, em recente julgado, o Excelso Supremo Tribunal Fe- deral decidiu incidentalmente definindo pela inconstitucionalidade das expressões "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constantes do §4º, do artigo 33, e "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44, ambos da Lei nº 11.343/06, razão pela qual passou a admitir a substituição da pena nos crimes de tráfico de entorpecentes.

Contudo, no caso sob exame, observo que os recorrentes não reúnem os requisitos exigidos pelo artigo 44, do Código Penal, para a substituição de pena, quais sejam, não ser o acusado reincidente, o crime não ter sido praticado com violência, a pena não ser superior a quatro (04) anos, e que as circunstâncias judiciais indiquem a utilidade da substituição pretendida, bem como pela quantidade de droga apreendida (Laudo de Exame Químico, de fls. 507/509 (16.218,7 - dezesseis quilos, duzentos e dezoito gramas e sete decigramas de maconha e 286,2 - duzentos e oitenta e seis gramas e dois decigramas de haxixe) (fls. 188/222).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, em acórdão assim ementado:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA JÁ ANALISADA QUANDO DO JULGAMENTO DO APELO - IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA PREQUESTIONADA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1) Os embargos de declaração não têm o caráter de reavaliação da valoração feita aos fatos, nem tampouco das provas. Trata-se de recurso exclusivo para situações excepcionais, quando há ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não é esse o caso dos autos.

2) **EMBARGOS IMPROVIDOS.**

Inconformada, a Defesa interpôs os recursos especial e extraordinário, os quais não foram admitidos na origem.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes alegam que o paciente é primário, sem personalidade voltada para a prática de crimes, advogado (com renda comprovada e lotado em cargo comissionado), comprovadamente não é participante de organização criminosa, possui domicílio fixo e sua conta corrente apresenta movimentação moderada.

Asserem que o paciente é costumaz usuário de entorpecentes.

Sublinham que "o aumento de 40% da pena mínima para o tráfico e 20% acima da mínima para a associação, como pena-base revelam-se desproporcionais e fogem à razoabilidade, mormente porque, fora as circunstâncias negativas inerentes ao tipo, todas as demais dão favoráveis" (fl. 5).

Aduzem que as circunstâncias desfavoráveis ao paciente não podem ser presumidas, havendo a necessidade de prova contundente os apontamentos. Acrescentam que não há prova nos autos de que o paciente é traficante.

Sustentam que o paciente preenche todos os requisitos para aplicação do § 4.º art. 33 da Lei 11.343/06, uma vez que não se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa.

Asseveram que "equivocado, injustificado e não fundamentado o por quê da não aplicação da redução de pena ao paciente prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06" (fl. 12).

Pontuam que o paciente está preso há 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, possuindo, em razão da sua frequência de trabalho, 1 (um) ano e 1 (um) mês de remissão, além de boa conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assinalam que "independente do resultado dos recursos, onde se busca a absolvição, principalmente com relação à associação, é certo que redimensionando a pena até então aplicada ao impetrante, este já terá cumprido tempo suficiente para estar cumprindo sua pena em regime aberto" (fl. 14).

Invocam os princípios da individualização da pena e da presunção de inocência.

Asseveram que "inexistem pressupostos que ensejam a manutenção da prisão provisória, pois que não há motivos fortes que demonstrem que, estando em liberdade, constitua ameaça a ordem pública, ou seja, inexistente o *periculum libertatis*" (fls. 16).

Requerem, liminarmente, seja assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento definitivo da ação penal e do mérito do presente *habeas corpus*. No mérito, pretendem o redimensionamento da pena para o mínimo legal, a aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06, e, por conseguinte, a modificação do regime inicial para que seja condizente com a nova pena aplicada.

A liminar foi indeferida às fls. 1405/1412.

Foram prestadas informações às fls. 1450/1481 e 1487/1488.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Edilson Alves de França, pela denegação da ordem (fls. 1417/1421).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.368 - ES (2012/0220725-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CULPABILIDADE EXACERBADA. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A OITO ANOS. 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. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação das penas-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, tendo em vista a elevada quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - mais de 16 kg de maconha e 286,8 g de haxixe - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), bem como a culpabilidade exacerbada do paciente, que "conquanto advogado, ao invés de utilizar seus conhecimentos em favor da sociedade, debandou-se para o mundo do crime, divorciando-se do nobre exercício da advocacia" .

3. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes.

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

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ab initio, impende 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.

Não se vislumbra, *in casu*, manifesto constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, *ex officio*, porquanto foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a elevada quantidade e a variedade da substância entorpecente apreendida - mais de 16 kg de maconha e 286,8 g de haxixe (fl. 151) -, 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 quantidade e na variedade das drogas, cumpre colacionar alguns precedentes deste Sodalício, a título ilustrativo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

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 reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido evidenciado que a quantidade e variedade de drogas (6kg de crack e 910g de cocaína) ensejam especial reprovabilidade à conduta social do Paciente.

Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 276.780/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM FACE DA VARIEDADE E DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENDIDAS. PREVALÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006 SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 3º, C/C ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. In casu, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

VI. Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, deve o magistrado 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 aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No caso, em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas - 9,332 kg de maconha, 44 g de cocaína e 6 tijolos de maconha -, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal e a reprimenda foi reduzida em 1/6 (um sexto), pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo inviável a redução da pena-base e a aplicação da redução da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), nos termos da jurisprudência desta Corte.

VII. Inviável também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que aos pacientes foi fixada - e mantida, pelo acórdão impugnado - pena definitiva superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

VIII. Hipótese em que a pena-base dos pacientes foi fixada acima do mínimo legal, diante da diversidade e da grande quantidade das drogas apreendidas em seu poder, fazendo-se preponderar, sobre o art. 59 do Código Penal, a determinação contida no art. 42 da Lei 11.343/2006, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo que não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, para o cumprimento de penas definitivas de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e de 4 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em face do art. 33, § 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

IX. Consoante a jurisprudência do STJ, "fixada a pena-base acima do mínimo legal, é cabível a imposição do regime mais gravoso, notadamente em razão da natureza e diversidade da droga apreendida" (STJ, AgRg no REsp 1.338.076/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/03/2013).

X. Habeas corpus não conhecido.

(HC 248.155/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 30/10/2013)

Ademais, destacaram as instâncias ordinárias a culpabilidade exacerbada do paciente, que "conquanto advogado, ao invés de utilizar seus conhecimentos em favor da sociedade, debandou-se para o mundo do crime, divorciando-se do nobre exercício da advocacia, sendo, portanto, o grau de reprovabilidade elevado" (fl. 159).

Assim, demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, as instâncias origem entendeu ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação das penas-base.

Quanto à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Com efeito, dispõe o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, *in verbis*

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.**

A Lei n.º 11.343/06, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante que debuta na seara, com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais.

Assim, não tem aplicação o benefício legal se o réu se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa, aí incluída a hipótese de condenação pelo delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da mesma lei, *verbis*:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

É que a *societas sceleris*, diferentemente das pessoas jurídicas legais, viceja e atua sob o signo da habitualidade, às esconsas, esgueirando-se pela penumbra da ilicitude (conferir a propósito, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Quadrilha ou bando: crime habitual. *Boletim IBCCRIM*, n. 185, p. 9-10, abr. 2008).

Assim, ambas as hipóteses pressupõem habitualidade e permanência, sendo, por isso, logicamente incompatível a redução da pena pelo crime de tráfico se o réu também foi condenado por associação para o tráfico.

Com efeito, sabendo-se que o legislador quis beneficiar o chamado 'traficante de primeira viagem', prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico 'meio de vida', resta efetivamente inviável a concessão da causa especial de diminuição de pena ao réu também condenado com base no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 porque evidenciados, em casos tais, a conduta voltada para o crime e o envolvimento permanente com o tráfico.

A propósito do tema, colhe-se na doutrina o seguinte:

(...)

Exige, ainda, a nova Lei que o agente não se dedique a atividades criminosas. Assim, deverá o réu comprovar, para fazer jus ao benefício, que possui atividade lícita e habitual, não demonstrando personalidade e conduta voltada para o crime.

Por fim, não terá direito à diminuição o agente que integrar organização criminosa. Como a Lei não distinguiu, tanto faz se a organização criminosa é voltada para o tráfico de drogas ou apenas para outros ilícitos. Ambas impedirão a aplicação da causa de diminuição, pois o intuito da Lei é somente beneficiar o 'pequeno' traficante, que não possui conduta voltada para o crime e que não esteja envolvido 'definitivamente' com o tráfico.

A Lei evidentemente impede que o benefício seja aplicado ao agente condenado pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35. Em primeiro lugar, porque o § 4º somente se refere aos crimes definidos no *caput* e no § 1º do art. 33. Além disso, se o réu também é processado pelo delito de associação, não se pode dizer que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Ou seja, poderão ocorrer situações, entretanto, em que não estarão comprovados todos os elementos do tipo de associação para o tráfico, como quando é inviável identificar o coautor (recorde-se que o crime de associação de ver praticado por ao menos duas pessoas). Mesmo assim, poderá ser afastada a aplicação do art. 33, § 4º, desde que se demonstre por outros meios que o agente se dedicada a atividades criminosas ou integrava organização criminosa (...)

(Andrey Borges de Mendonça, Paulo Roberto Galvão de Carvalho, Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Comentada artigo por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo, 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método. 2012; p. 122)

Não é outro o posicionamento adotado no âmbito da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu que a condenação pelo delito tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 constitui circunstância hábil a denotar dedicação às atividades criminosas e integração à organização criminosa, de modo a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à minguada do preenchimento dos requisitos legais.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

4. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação do Paciente 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.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 247.868/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). INVIABILIDADE. PACIENTE CONDENADO TAMBÉM POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. VIA INADEQUADA. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA (1,7 Kg).

(...)

2. O Tribunal de origem afastou a possibilidade de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ao entender que, diante das circunstâncias concretas do crime, estava plenamente caracterizada a prática, também, do delito de associação para o tráfico de drogas pelo sentenciado, a inviabilizar a concessão da causa de diminuição pela ausência dos requisitos legais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O pleito de absolvição referente ao delito previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incabível na espécie, porque demanda revolvimento de material fático-probatório, o que é sabidamente vedado na via estreita do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

4. Está fundamentada a decisão que estabeleceu o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena em razão da grande quantidade de cocaína apreendida (1,7 kg).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.667/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Na mesma senda, já decidi:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. RÉU TAMBÉM CONDENADO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. É inaplicável a causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação pra o tráfico de drogas tipificado no artigo 35 da mesma lei. Precedentes da Quinta Turma.

2. Recurso provido.

(REsp 1199671/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013).

In casu, não há constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente restou também condenado pelo delito de associação para o tráfico, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício em testilha.

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

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0220725-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257368 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1000100022738 35100914726

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BRUNO PEIXOTO SANT ANNA E OUTRO
ADVOGADO	: BRUNO PEIXOTO SANT'ANNA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: WÁGNER ROVER SOUZA BARBOSA (PRESO)
CORRÉU	: JOSE DARCI ASTORI FILHO
CORRÉU	: MANOEL BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CORRÉU	: LUCAS MIRANDA GOMES

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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.