



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.024 - RS (2010/0049044-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : VALÉRIO ALVES NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ADÃO LUIS ALVES DA SILVA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.
2. A questão referente à dosimetria da pena, em princípio, não é passível de apreciação em *habeas corpus*, porquanto vincula-se à valoração de circunstâncias objeto de análise nas instâncias ordinárias. Contudo, excepcionalidades, como a manifesta ausência de razoabilidade de critério para a fixação da pena, tornam possível a sua correção por meio do remédio heroico, porquanto, nessas circunstâncias, a questão projeta-se para a própria legalidade da decisão.
3. Não existe constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *writ*, quando a majoração da pena-base acima do mínimo legal se deu de forma devidamente motivada pelo Julgador, nos termos do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, notadamente pela valoração negativa dos seus antecedentes criminais, conduta social e personalidade, o que autoriza a mencionada elevação.
4. Proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a fixação da pena-base demandaria análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.
5. Não faz jus o paciente à causa especial de diminuição pelo fato de ser possuidor de maus antecedentes.
6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

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, 02 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.024 - RS (2010/0049044-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : VALÉRIO ALVES NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ADÃO LUIS ALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ADÃO LUIS ALVES DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, sendo absolvido em primeiro grau das imputações que lhe foram feitas.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para condená-lo a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 80 (oitenta) dias-multa.

Daí o presente *mandamus*, no qual pugna o impetrante seja restaurado o *decisum* absolutório em favor do paciente. Conforme argumenta, a condenação não pode subsistir, visto que não encontraria fundamento no conjunto probatório produzido em juízo.

Subsidiariamente, postula seja refeita a dosimetria da reprimenda, reduzindo a pena-base ao mínimo legal previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, tendo em vista que a elevação careceria de motivação idônea e, de outro lado, incidindo a causa especial de diminuição da pena estabelecida pelo art. 3º, § 4º da Lei 11.343/06.

Liminar indeferida à fl. 63.

Informações prestadas às fls. 69/111.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 115/117).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.024 - RS (2010/0049044-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : VALÉRIO ALVES NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ADÃO LUIS ALVES DA SILVA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.
2. A questão referente à dosimetria da pena, em princípio, não é passível de apreciação em *habeas corpus*, porquanto vincula-se à valoração de circunstâncias objeto de análise nas instâncias ordinárias. Contudo, excepcionalidades, como a manifesta ausência de razoabilidade de critério para a fixação da pena, tornam possível a sua correção por meio do remédio heroico, porquanto, nessas circunstâncias, a questão projeta-se para a própria legalidade da decisão.
3. Não existe constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *writ*, quando a majoração da pena-base acima do mínimo legal se deu de forma devidamente motivada pelo Julgador, nos termos do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, notadamente pela valoração negativa dos seus antecedentes criminais, conduta social e personalidade, o que autoriza a mencionada elevação.
4. Proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a fixação da pena-base demandaria análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.
5. Não faz jus o paciente à causa especial de diminuição pelo fato de ser possuidor de maus antecedentes.
6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.024 - RS (2010/0049044-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : VALÉRIO ALVES NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ADÃO LUIS ALVES DA SILVA (PRESO)

VOTO

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

No presente *mandamus*, pleiteia o impetrante seja restaurado o *decisum* absolutório em favor do paciente.

Subsidiariamente, postula seja refeita a dosimetria da reprimenda, reduzindo a pena-base ao mínimo legal previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, bem como incidindo a sua causa especial de diminuição estabelecida pelo art. 3º, § 4º, da Lei 11.343/06.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, quanto ao pleito de absolvição do paciente, veja-se o que disse o Tribunal de origem ao dar provimento ao recurso Ministerial e condená-lo nas iras do art. 12 da Lei nº 6.368/76:

A materialidade delitiva está evidenciada no auto de apreensão de fl. 13, nos depoimentos extrajudiciais do co-réu Geovane, que foram ratificadas em Juízo pelas afirmações do policial civil João Augusto Gonçalves Garcia (fls. 285/286).

Aqui, registro, porque importante, ainda que não acostado aos autos laudo toxicológico, não resta afastado o delito de tráfico de entorpecentes, desnecessária sequer a apreensão de substância ilícita para a caracterização do crime em comento, mormente quando ele vem afirmado de forma contundente no flagrante e, na prova oral colhida.

(...)

A autoria, por seu turno, é incontestável, não obstante a negativa do acusado ao longo da persecução penal.

O réu Adão Luís Alves da Silva, na fase primitiva (fls. 29/30), na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira oportunidade em que ouvido, disse desconhecer o co-réu Geovane, bem como negou o mercadejar de drogas. Disse, ainda, acreditar que Geovane o acusou, “pois o mesmo deve saber que o declarante é uma pessoa boa e não lhe causaria problemas”. Asseverou, também, não residir no imóvel situado na Rua Paraguai, n. 605, Bairro América, na Cidade de Rio Grande/RS, mas, sim, sua genitora, a qual visita “quase que diariamente”.

Novamente inquirido na fase inquisitorial (fl. 78), afirmou “que a fotografia apresentada ao declarante, neste momento, na qual consta, no verso a anotação 'Adãozinho', é da sua pessoa. Que a fotografia é antiga e acredita que teria cerca de 30 anos de idade, na época em que foi tirada. Que a fotografia da casa, onde consta o endereço 'Rua Paraguai n. 605 – Residência de Adãozinho', pertence a sua família, sendo atualmente de sua mãe. Que morou vários anos na referida casa, sendo que no ano de 1999 não residia no local. Que residia, nessa época, no bairro Navegantes. Que atualmente não reside na casa da fotografia, porém diz 'estou quase todo dia lá, minha mãe vende comida prá fora e eu entrego prá ela’”.

Na etapa judicial (fls. 238/239), o inculcado Adão, novamente negou a prática delitiva que lhe é imputada. Entretanto, em versão destoante das anteriormente ofertadas, aduziu conhecer o “co-réu GEOVANE, pois esteve em uma ocasião na oficina do depoente, perguntando sobre a instalação de toca fitas, mas esclarece que só veio a novamente ouvir seu nome quando deste processo e só o reencontrou no foro. Lembra que o co-réu não se identificou quando esteve em sua oficina e que só veio a saber que se chamava GEOVANE quando o viu em outra audiência”.

E, mais uma vez interrogado, alegou conhecer “o co-réu Geovane, pois esteve uma ou duas vezes na casa do depoente, perguntando sobre instalação de rádio em carros. Soube o nome do co-réu no Fórum”, e que “acredita que denúncia se deve em virtude de armação contra sua pessoa, uma vez que denunciou torturas que sofreu por parte de policiais civis, cujo nome não se recorda, afirmando que nenhum deles era o co-réu Everton”.

No entanto as exculpativas do acusado Adão não merecem crédito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frente ao conjunto probatório produzido nos autos. Senão vejamos.

Ab initio, cumpre destacar que a Polícia Civil, no mês de agosto de 1999, recebeu denúncia anônima, dando conta que o inculpado “estaria traficando na Rua Paraguai n.º 605, onde morava juntamente com sua mãe, que inclusive está abandonando sua casa, devido não agüentar mais o juntamento de pessoas e ver como é trazido pelo filho grande quantidade de drogas transportada em caixas de papelão e de ser mal tratada pelo mesmo” (fl. 39).

A partir dessa notícia encetaram-se as investigações no local alhures referido, as quais deram origem ao relatório de fl. 46. Por oportuno e, em razão de bem esclarecer a atividade criminosa desenvolvida pelo apelado, importante transcrever o aludido relatório:

- 1. Que na residência havia um indivíduo ainda não identificado e o Adão; 2. Que Adão apresenta-se sempre cuidadoso quando entra e sai de casa;*
- 3. Que no horário das 17:25 min. Foi até a casa de Adão um indivíduo conhecido pela polícia como TAMPINHA, o qual primeiramente passa pela residência e logo volta, vindo a bater na casa, conforme se vê na filmagem Adão faz a entrega da 'droga' pra TAMPINHA que cuidadosamente coloca no bolso indo para sua casa que fica na mesma rua. (...).*

E, a demonstrar a veracidade do relatório firmado pela polícia judiciária, o co-réu Geovane Silveira Martins, perante a autoridade policial (fls. 20/21), quando preso em flagrante delito, na presença do advogado Imazir Samá Ribeiro, narrou que a droga apreendida em sua residência foi adquirida do indivíduo conhecido como 'Adão', “morador na Rua Paraguai nº 605”, de quem, inclusive, adquiriu drogas por, aproximadamente, cinco (cinco) meses. Referiu, ainda, que “...conhecia ADÃO somente de vista e foi informado que o mesmo vendia drogas. Que, um certo dia, encontrou ADÃO na avenida Roberto Socowisk, em frente ao Panificio dois irmãos, onde conversou pela primeira vez com ADÃO e perguntou a ele se vendia drogas, tendo ADÃO dito ao declarante que só vendia 'maconha'. Que, no mesmo dia, marcou 'uma ponte' com ADÃO para comprar a quantidade de 50 gramas de maconha no valor de R\$ 40,00 reais. Que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passou na residência de ADÃO, tendo ele dito para o declarante dar uma volta na quadra e encontrá-lo na esquina da Av. Paraguai. Quando chegou ADÃO, este fez a entrega da droga ao declarante, recebendo o valor combinado. Que, em outras três oportunidades, o declarante 'comprou' drogas (maconha) de ADÃO, sempre no mesmo local. Que ADÃO, após efetuar a negociação vai a pé até o local e entrega a droga, já que fica nas proximidades de sua residência. (...) Que a pessoa que lhe indicou ADÃO para a compra da droga também seguidamente compra do dito traficante. Que, em todas as vezes que comprou 'maconha' de ADÃO, este chegava no local com a droga embaixo da camisa".

Mais uma vez ouvido na fase inquisitorial (fls. 35/37), Geovane Silveira Martins ratificou seu depoimento anterior. Disse, então, o co-réu Geovane na ocasião:

"Que ratifica o teor do termo de declarações prestado na DEFREC desta cidade, na data de 10/09/1999. Nada mais disse, perguntado respondeu: Que realmente foi apreendida, em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência, aproximadamente 50 gramas de maconha. Que adquiriu a droga de ADÃO, o qual residia na Rua Paraguai, 605. Salienta que se trata da casa que está na fotografia que lhe é mostrada neste momento, nesta Delegacia, como sendo a casa de Adão. Que descreve Adão como sendo baixo, meio magro, de cabelos crespos e de cor preta, cerca de 36 anos de idade, cor mulata. Salienta que não era branco diz: 'preto, preto, não, mas branco também não'. Que acredita que a fotografia que lhe é mostrada neste momento seja a de Adão, porém não tem certeza, pois está um pouco diferente; na foto está mais gordo do que realmente é. Salienta que o 'cabelo, na foto, tá grande' e o que lhe vendou a maconha tinha cabelos mais baixo. Que conhecia Adão apenas de vista e que adquiriu drogas do mesmo por três vezes. (...) Que não conhece outras pessoas que adquirem ou adquiriram drogas de Adão. Que a pessoa que lhe indicou Adão, como sendo traficante de drogas, é conhecido como 'Polaco', residente na Vila Castelo Branco, não sabendo precisar o endereço exato. Diz que no momento em que estava falando com 'Polaco', em frente a Padaria Dois Irmãos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por volta das 20 horas, acerca de um mês antes do fato mencionado na Oc. Pol., Adão estava chegando no local, tendo Polaco indicado o mesmo como sendo traficante de drogas. (...) Que nunca foi até a casa de Adão para adquirir maconha. Diz que sempre fazia a negociação na esquina, próximo a casa dele. Que pagou a importância de R\$ 30,00 pela droga que foi apreendida em sua residência. (...)”.

Como sói acontecer, em juízo (fls. 214/215), Geovane se retratou, negando não só ter comprado do acusado Adão a maconha apreendida em seu poder, mas, inclusive, a existência e a propriedade da substância ilícita descrita na denúncia, mencionando que “as imputações podem ter se originado dos documentos que assinou sem ler na delegacia”.

No entanto, a alegação de desconhecimento do teor de documentos assinados na fase primitiva, além de não comprovada, é muito comum para justificar uma retratação, que se deve, como freqüentemente acontece em casos que envolvem quadrilhas, ao medo da testemunha em contar a verdade, face a ameaças e represálias. Todavia, sem qualquer valor a retratação, eis que o depoimento policial foi prestado na presença de seu defensor, Dr. Imazir Samá Ribeiro, fl. 20, e ratificado à fl. 36.

Certo que os informes do inquérito não são colhidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, no entanto, uma vez confortados por elementos produzidos em juízo, podem, junto destes, servir para firmar juízo condenatório, como no caso.

A testemunha João Augusto Gonçalves Garcia, policial civil, em Juízo (fls. 285/286), disse que realizadas investigações pela polícia judiciária restou comprovado que o co-réu Geovane praticava a mercancia de drogas em sua residência, motivo pelo qual foi solicitada a expedição de mandado de busca e apreensão à Justiça, bem como que Adão “seria o fornecedor da droga para Geovani”.

(...)

Nesse contexto, diante de uma análise percutiente dos elementos de prova coligidos, os indícios mostram-se contundentes e concatenados e, aliados à palavra dos policiais, não deixam qualquer dúvida que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADÃO LUÍS ALVES DA SILVA cometeu o delito que lhe foi imputado. Merece ser ressaltado que as informações policiais encontram-se em consonância com os dizeres do réu GEOVANE SILVEIRA MARTINS, não restando nenhuma informação isolada ou imprestável ao episódio ocorrido, permitindo concluir com segurança quanto a seriedade e verossimilhança da prova produzida, que mostra-se suficiente a amparar a responsabilização do apelado Adão. (fls. 18/27)

Vê-se, portanto, que a análise do pleito de absolvição do paciente do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável por meio de *habeas corpus*.

Confiram-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONFISSÃO.

1. Proceder à análise da alegação de desacerto da sentença condenatória, em razão da insuficiência das provas coligidas durante a instrução criminal, implicaria a discussão da justiça da condenação e demandaria dilação probatória, inviável na via célere de habeas corpus.

(...)

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 151.641, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 21.11.11)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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 julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. In casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no laudo pericial, nos depoimentos prestados pelas testemunhas Ademílson, Emanuel e José Diniz, concluindo que restou caracterizada finalidade de mercancia apta à configuração dos delitos em questão.

3. Seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder à análise do pedido de desclassificação do crime de tráfico para uso de substância entorpecente, porquanto é matéria que exige aprofundado revolvimento das provas produzidas nos autos, o que é incompatível com a via estreita do writ (Precedentes).

(...)

3. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.
(HC 169.452/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 30.5.11)

Outrossim, no que concerne ao pleito do impetrante quanto à reanálise da dosimetria da pena, é cediço que a questão, em princípio, não é passível de apreciação em *habeas corpus* porquanto vincula-se à valoração de circunstâncias objeto de análise nas instâncias ordinárias. Contudo, excepcionalidades, como a manifesta ausência de razoabilidade de critério para a fixação da pena, tornam possível a correção da reprimenda por meio do writ, porquanto nessas circunstâncias a questão projeta-se para a própria legalidade da decisão. Para isso, é necessário que a não observância das normas legais que estabelecem os critérios da fixação da pena seja, de imediato, evidente, não exigindo digressões mais profundas acerca de aspectos fáticos ou subjetivos.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO. PENA CONCRETIZADA: 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO DE 1/6, DEVIDO À QUANTIDADE, AO TIPO E À VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (230 PORÇÕES DE COCAÍNA E CRACK E 30 TROUXINHAS DE MACONHA). PRECEDENTES DO STJ. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

(...)

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (HC 150.750/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25.11.10, DJe 13.12.10.)

No caso concreto, consignou o Tribunal de origem que a fixação da pena-base, no *quantum* acima do mínimo legal, foi lastreada no fato de que o paciente apresenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme o trecho a seguir:

"Culpabilidade que refoge ao grau ordinário, face a nocividade que a comercialização de drogas acarreta à sociedade. Apresentava o acusado potencial consciência do caráter ilícito do fato. É Imputável e se lhe exigia conduta diversa. Ademais, repugna à sociedade o delito em espécie. verdadeira praga social, revestindo-se, pois, o fato praticado de forte censurabilidade. Relativamente aos antecedentes, o acusado apresenta registros, consoante atesta a certidão de antecedentes judiciais de fls. 419/420. Conduta social não recomendada e, personalidade desviada, consoante se denota da reiteração criminosa na sua certidão de antecedentes judiciais. O motivos relacionam-se à cupidez do lucro fácil em detrimento da saúde pública. As circunstâncias e consequências são graves, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acusado é apontado como grande distribuidor de drogas e, os efeitos nocivos delas à saúde humana são conhecidos de todos, trazendo grande prejuízo e desestruturação da sociedade. Além disso, o tráfico de drogas constituiu delito desencadeador de violência e, outros tantos crimes, que desestruturam a segurança social.

Observados esses vetores, necessário e suficiente à prevenção do crime, fixo a pena-base em 4 (quatro) e 6 (seis) meses de reclusão, a qual vai mantida ausentes outras causas modificadoras." (fl. 40)

Com efeito, não existe constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *habeas corpus*, uma vez que a majoração da pena-base acima do mínimo legal se deu de forma devidamente motivada pelo Julgador, nos termos do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, notadamente pela valoração negativa dos seus antecedentes criminais, conduta social e personalidade, bem como as circunstâncias do delito, o que autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Conforme o entendimento consolidado deste Tribunal, a revisão da pena imposta só é possível quando verificada, de plano, a existência de evidente abuso ou ilegalidade, o que não ocorre no presente caso.

Ademais, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a fixação da pena-base demandaria análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33,§ 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUIZ SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM QUANTO À CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA TANTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA QUANTO NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

...omissis...

3. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. Para se aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei de Drogas, basta que as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, fato que restou constatado pela apreensão dos cartões de embarque no Aeroporto, sendo irrelevante, para o reconhecimento dessa majorante, a natureza e quantidade da droga apreendida.

5. Ordem denegada." (HC 161.900/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4.10.11, DJe 14.10.11)

Finalmente, quanto ao pleito de possibilidade de retroação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, para alcançar quem foi condenado por crime cometido ainda na vigência da antiga Lei de Drogas, muito embora o Tribunal de Justiça estadual não tenha se manifestado sobre o tema, não assiste razão ao impetrante.

Primeiro, porque a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser inaplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao preceito secundário do art. 12 da Lei nº 6.368/76, porquanto não se admite a combinação de leis, ainda que em benefício do réu. Assim:

"PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88) QUE IMPÕE O EXAME, NO CASO CONCRETO, DE QUAL DIPLOMA LEGAL, EM SUA INTEGRALIDADE, É MAIS FAVORÁVEL. ORIENTAÇÃO PREVALENTE NO PRETÓRIO EXCELSO. PRECEDENTES. NOVA LEI QUE SE AFIGURA, NA INTEGRALIDADE, MAIS BENÉFICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A Constituição Federal reconhece, no art. 5º inciso XL, como garantia fundamental, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Desse modo, o advento de lei penal mais favorável ao acusado impõe sua imediata aplicação, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Todavia, a verificação da lex mitior, no confronto de leis, é feita in concreto, visto que a norma aparentemente mais benéfica, num determinado caso, pode não ser. Assim, pode haver, conforme a situação, retroatividade da regra nova ou ultra-atividade da norma antiga.

II - A norma insculpida no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao prever uma causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento previsto no caput do art. 33.

III - Portanto, não há que se admitir sua aplicação em combinação ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico na antiga lei (Art.12 da Lei nº 6.368/76) gerando daí uma terceira norma não elaborada e jamais prevista pelo legislador.

IV - Dessa forma, a aplicação da referida minorante, inexoravelmente, deve incidir tão somente em relação à pena prevista no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

V - Em homenagem ao princípio da extra-atividade (retroatividade ou ultra-atividade) da lei penal mais benéfica deve-se, caso a caso, verificar qual a situação mais vantajosa ao condenado: se a aplicação das penas insertas na antiga lei - em que a pena mínima é mais baixa - ou a aplicação da nova lei na qual há a possibilidade de incidência da causa de diminuição, recaindo sobre quantum mais elevado. Contudo, jamais a combinação dos textos que levaria a uma regra inédita.

VI - O parágrafo único do art. 2º do CP, à toda evidência, diz com regra concretamente benéfica que seja desvinculada, inocorrendo, destarte, na sua incidência, a denominada combinação de leis.

VII - A vedação à combinação de leis é sufragada por abalizada doutrina. No âmbito nacional, v.g.: Nelson Hungria, Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso. Dentre os estrangeiros, v.g.: Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Reinhart Maurach, Edgardo Alberto Donna, Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Muñoz Conde, Diego-Manuel Luzón Peña, Guillermo Fierro, José Cerezo Mir, Germano Marques da Silva e Antonio Garcia-Pablos de Molina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII - A orientação que prevalece atualmente na jurisprudência do Pretório Excelso - em ambas as Turmas - não admite a combinação de leis em referência (RHC 94806/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 98766/MG, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJe de 05/03/2010 e HC 96844/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 05/02/2010).

IX - No caso concreto, afigurar-se mais benéfico ao embargado a aplicação da nova lei, aí incluída a incidência da minorante, reconhecida em seu favor e, neste ponto, transitada em julgado para a acusação, no patamar de 1/2 (metade), totalizando a pena 03 (três anos de reclusão).

Embargos de divergência providos.

Ordem de habeas corpus concedida de ofício para alterar pena aplicada nos termos da Lei nº 11.343/2006." (EREsp 1094499/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 18.8.10)

Dessa maneira, inviável o pleito do paciente no sentido de aplicar-se a causa de diminuição de pena da Lei nº 11.343/06 fixada com base na Lei nº 6.368/76.

No entanto, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna, e, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, deve o magistrado avaliar, no caso concreto, se a aplicação da nova Lei de Drogas, na íntegra, será ou não mais favorável ao réu.

No caso dos autos, todavia, o Tribunal de Justiça de origem constatou a presença de antecedentes criminais em desfavor do paciente, tendo inclusive elevado a pena-base acima do mínimo legal.

Assim, em vista dos antecedentes criminais ostentados pelo paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu favor, tendo em vista a vedação legal expressa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a expressa vedação legal da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

3. Ordem denegada. (HC 204.048/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 29.6.12)

PENAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. AFASTAMENTO. MAUS ANTECEDENTES.

1. A existência de condenação anterior legitima aumento da pena-base, pelo veio dos antecedentes, conforme fixado nas instâncias ordinárias, sem documento capaz (prova pré-constituída), no habeas corpus, de elidir essa conclusão.

2. Constatados os maus antecedentes, não há espaço para a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

3. Ordem denegada. (HC 129.167/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30.4.12)

Ante o exposto, conheço parcialmente do *habeas corpus* e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0049044-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.024 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20400004660

2320400004660

70018238402

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALÉRIO ALVES NUNES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ADÃO LUIS ALVES DA SILVA (PRESO)

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.