



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.092 - ES (2010/0089835-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EDCARLOS DA COSTA LOUREIRO
PACIENTE : CRISTIANO MEDEIROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DO AGENTE PELA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. MOTIVOS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL VIOLADO. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Não há ilegalidade quando apontados dados concretos que evidenciam a acentuada reprovabilidade do paciente pela conduta delituosa praticada, tendo em vista que era ele quem comandava os demais integrantes da associação voltada para o tráfico de drogas.

2. Os motivos do crime, quando inerentes ao próprio tipo penal violado, não autorizam a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, porquanto já considerados pelo legislador quando da fixação da pena abstratamente cominada ao delito.

3. Não tendo o Juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do delito, mostra-se devida a redução da pena-base nesse ponto.

4. No caso concreto, não era sequer devida a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão de o paciente ter sido condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas. No entanto, mantém-se a diminuição efetivada pelas instâncias ordinárias, em observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

5. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem apenas para reduzir a pena-base do acusado Edcarlos da Costa Loureiro, tornando a reprimenda desse paciente definitiva em 6 anos e 7 meses de reclusão e pagamento de 877 dias-multa.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nessa extensão, concedê-la em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.092 - ES (2010/0089835-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Edcarlos da Costa Loureiro** e **Cristiano Medeiros**, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que negou provimento à Apelação n. 30070068801, mantendo a sentença que condenou os pacientes pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o Juiz sentenciante não teria fundamentado a aplicação da pena-base dos pacientes acima do mínimo legal.

Considera, ainda, que não teriam sido apontados elementos concretos que justificassem a aplicação da minorante insculpada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar inferior ao máximo legalmente previsto.

Requeru, liminarmente, fosse sobrestado o curso do processo, até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal e pela aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.092 - ES (2010/0089835-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente **Edcarlos** foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, mais multa, e o acusado **Cristiano**, à reprimenda de 5 anos e 6 meses de reclusão, e multa, ambos em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

A) Quanto ao paciente **Edcarlos da Costa Loureiro**.

Relativamente à alegada inadequação da reprimenda-base fixada ao paciente **Edcarlos**, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho do édito condenatório relativo à primeira etapa da dosimetria, *in verbis* (fl. 25):

[...] culpabilidade evidenciada, sendo elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, eis que comandava a todos os acusados; antecedentes imaculados; a sua conduta social é boa; a personalidade é a do homem comum; os motivos do crime não justificam e não lhe são favoráveis, tendo se deixado levar pela idéia do ganho fácil; as circunstâncias são desfavoráveis; as circunstâncias são desfavoráveis; as consequências são sempre graves, por se tratar de entorpecentes; não há que se falar em comportamento da vítima, vez que se trata de crime contra toda uma sociedade; a situação econômica é boa, razão pela qual estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime as seguintes penas-bases:

PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGA: 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa [...]

PARA O CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: 04 (quatro) anos de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa [...]

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a pena-base irrogada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 58):

[...]

Embora a defesa pretenda obter a redução da pena, verifica-se que o Magistrado de piso obedeceu, com rigor, o critério trifásico desenvolvido por Nelson Hungria e consagrado no Código Penal.

E, diante da materialidade constante nos autos e em face à droga apreendida, depois da análise do artigo 59 do Código Penal, o juiz fixou a pena-base do apelante em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses, isto é, apenas 1 (um) ano e 09 (nove) meses acima do mínimo legal [...]

De plano, cumpre salientar que, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via do *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, reconhecíveis de plano, atinentes a questões objetivas, sem que haja a necessidade de incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

In casu, observa-se que as instâncias ordinárias, quando da análise das circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito.

Relativamente à **culpabilidade**, o Juiz sentenciante considerou que seria *elevado o grau de reprovabilidade de sua conduta, eis que comandava a todos os acusados* (fl. 25), de maneira que o fato de ter sido apontado como o chefe do tráfico de drogas justifica, a toda evidência, uma maior censura penal a ensejar o aumento de pena realizado na primeira etapa da dosimetria.

Na sequência, o magistrado singular considerou que os **motivos do crime não justificam e não lhe são favoráveis, tendo se deixado levar pela ideia do ganho fácil** (fl. 25), argumento que, no entanto, não é suficiente para autorizar o aumento efetuado na pena-base nesse ponto, especialmente porque se trata de crime de tráfico de drogas, de forma que o enriquecimento ilícito e a busca pelo lucro fácil são circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal infringido, já tendo sido considerado pelo legislador quando da fixação da pena abstratamente cominada a esse ilícito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, o Juiz singular argumentou que as ***circunstâncias*** são *desfavoráveis* e que as ***consequências*** são *sempre graves, por se tratar de entorpecentes* (fl. 25), elementos que, no entanto, também não se mostram idôneos a ensejar o aumento estabelecido na pena-base, uma vez que se trata de argumentos vagos, genéricos, que serviriam para qualquer delito de tráfico de drogas, abstratamente considerado.

Por essas razões, justamente porque verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais, e considerando que remanesce uma desfavorável ao paciente – culpabilidade –, merecem a sentença e o acórdão condenatórios ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo a pena-base do crime de **tráfico de drogas** de 6 anos e 9 meses de reclusão e pagamento de 600 dias-multa (fl. 25) para 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa.

Quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantém-se a valoração negativa da **culpabilidade** pelas mesmas razões anteriormente expostas, tendo em vista que o paciente **Edcarlos** foi apontado como aquele que comandava os demais integrantes da associação voltada para o tráfico de drogas, afastando-se, desde já, a apreciação desfavorável dos motivos, das circunstâncias e das consequências do delito.

Dessa forma, reduz-se a pena-base desse delito de 4 anos de reclusão e pagamento de 750 dias-multa (fl. 25) para 3 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa.

No que tange à almejada aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo de 2/3, melhor sorte não socorre a impetrante.

É que, segundo entendimento desta Corte Superior, *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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, da Lei nº 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.

No mesmo norte, colacionam-se os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

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 n. 1.072.014/MG, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 31/8/2009)

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 28/04/2011).

2. Ordem denegada.

(HC n. 160.496/MG, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 15/6/2011)

Ou seja, tendo o paciente **Edcarlos** sido condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), não era sequer devida a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, mantém-se a diminuição efetivada pelas instâncias ordinárias, na fração de 1/3 (fl. 25), em observância ao princípio da proibição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformatio in pejus.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena do paciente **Edcarlos**, tem-se que, em relação ao delito de tráfico de drogas, a sua pena-base restou estabelecida em 5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa.

Na segunda etapa da dosimetria, reduz-se a reprimenda em 3 meses de reclusão e 30 dias-multa, tal como fixado pelo Juiz sentenciante, em razão da atenuante genérica da confissão espontânea (fl. 25).

Na terceira fase, diminui-se a pena em 1/3, em decorrência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ficando a reprimenda do paciente **Edcarlos**, em relação a esse delito, estabelecida em **3 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 347 dias-multa.**

Quanto ao delito de associação para o narcotráfico, tem-se que a sua pena-base restou fixada em 3 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa.

Na segunda fase, reduz-se a sanção em 2 meses de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, em decorrência da confissão espontânea (fls. 25/26).

Na terceira etapa, não há nenhuma causa de aumento ou de diminuição, razão pela qual fica a reprimenda do paciente **Edcarlos**, para esse delito, estabelecida em **3 anos e 1 mês de reclusão e pagamento de 530 dias-multa.**

Por fim, considerando a regra prevista no art. 69 do Código Penal (concurso material), somam-se as penas, ficando a reprimenda do paciente **Edcarlos da Costa Loureiro definitivamente estabelecida em 6 anos e 7 meses de reclusão e pagamento de 877 dias-multa.**

B) Quanto ao paciente Cristiano Medeiros.

Relativamente à alegada inadequação da pena-base fixada ao paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cristiano, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem – até porque a defesa se limitou a pleitear a aplicação do redutor máximo previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e a diminuição de pena prevista no art. 41 da mesma lei federal (delação premiada) – fls. 60/61 –, o que impede a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

Já em relação à pretendida aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, mantêm-se as mesmas considerações feitas anteriormente em relação ao acusado Edcarlos.

Ou seja, tendo o paciente **Cristiano** sido condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), não era sequer devida a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. No entanto, mantém-se a diminuição efetivada pelas instâncias ordinárias, na fração de 1/2 (fl. 27), pela vedação à *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, **concedo parcialmente** a ordem apenas para reduzir a pena-base do acusado **Edcarlos da Costa Loureiro**, tornando a reprimenda desse paciente definitiva em 6 anos e 7 meses de reclusão e pagamento de 877 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0089835-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 173.092 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30070068801

EM MESA

JULGADO: 18/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EDCARLOS DA COSTA LOUREIRO
PACIENTE : CRISTIANO MEDEIROS

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta extensão, a concedeu em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.