HABEAS CORPUS Nº 501.287 - SC (2019/0088765-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	PETERSON RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PETERSON RODRIGUES DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0006762-61.2016.8.24.0023).

De acordo com os autos, o paciente foi condenado às penas de "*2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, por infração do art. 33, § 4º, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06, c/c art. 65, inciso I, do Código Penal"* (e-STJ fl. 199). A reprimenda corporal foi substituída por duas restritivas de direitos e foi concedido ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignadas, tanto a defesa quanto a acusação interpuseram recurso de apelação no Tribunal *a quo*, que decidiu, "*por votação unânime, conhecer e negar provimento ao recurso da defesa, por maioria de votos dar provimento ao recurso ministerial, vencido o Excelentíssimo Desembargador Getúlio Corrêa que o desprovia, e, de ofício, determinar ao juízo da condenação, após comunicado da presente decisão e esgotada a jurisdição dessa instância, que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena*" (e-STJ fl. 277), nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fls. 276/277):

> *APELAÇÕES CRIMINAIS - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO.*
>
> *PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRAS DOS POLICIAIS*

MILITARES ALIADAS À APREENSÃO DE ENTORPECENTES E DINHEIRO EM ESPÉCIE - COMÉRCIO ESPÚRIO EVIDENCIADO - TESES DEFENSIVAS RECHAÇADAS - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL.

"Segundo entendimento reiterado desta Corte os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade" (STJ, Min. Ribeiro Dantas).

ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL RELATIVA - PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - ENUNCIADO N. 231 DA SÚMULA DO STJ - ADEMAIS, ATENUANTE INDEVIDAMENTE RECONHECIDA - RÉU QUE CONTAVA 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS - IMPOSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE REFORMATIO IN PEJUS.

"Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legar (STF, Min. Cezar Peluzo).

REQUERIDA A COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL RELATIVA COM A AGRAVANTE DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS - NÃO ACOLHIMENTO - SISTEMA TRIFÁSICO - FASES DISTINTAS.

"No critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena" (STJ, Min. Félix Fischer).

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 - PLEITO DE AFASTAMENTO - ACOLHIMENTO - NATUREZA E VARIEDADE DE DROGAS - ADEMAIS, EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DO ENVOLVIMENTO DA APELANTE COM O COMÉRCIO ESPÚRIO DE ENTORPECENTES - DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA - PEDIDO DO ACUSADO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO EM PATAMAR MÁXIMO PREJUDICADO.

A natureza e a variedade de drogas, aliada às palavras dos agentes públicos, constituem elementos suficientes para comprovar a dedicação do agente ao tráfico de drogas. Vencido o Relator que entendia pela não configuração, à saciedade, da dedicação à atividade criminosa por parte do acusado.

RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DO RÉU E PROVIDO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Contra esse acórdão a defesa interpôs embargos infringentes (autos

0018020-69.2018.8.24.0000), os quais foram rejeitados nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 328):

> *EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE LEGAL. AGENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADE CRIMINOSA.*
>
> *Havendo comprovação de que o réu dedicava-se à atividade ilícita, afigura-se inviável a concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. EMBARGOS REJEITADOS.*

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina alega que o Juízo de segundo grau "*deu provimento ao recurso ministerial e, por conseqüência, afastou a minorante, justificando, para tanto, que 'a variedade e a natureza das drogas apreendidas mostram-se suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição da reprimenda, uma vez que foi apreendido 32,4g de maconha e 1,8g de cocaína'. Ao final, fixou a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão em regime semiaberto*" (e-STJ fl. 4).

Sustenta que "*no caso em tela deve ser aplicada a diminuição legal prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que a) indispensável que haja dedicação a outras atividades criminosas para o afastamento do "direito" - o que não restou demonstrado; b) a variedade e a natureza das drogas, por si, não são suficientes para demonstrar a dedicação a atividades criminosas*" (e-STJ fl. 9).

Salienta "*ainda que, basear-se na afirmação dos policiais de que o paciente 'é conhecido nomeio policial pela prática do delito de tráfico de drogas' não indica absolutamente nada, conquanto não há nenhuma condenação com trânsito em julgado em seu desfavor, nem sequer processos criminais em trâmite. Destarte, a fundamentação é absolutamente inválida*" (e-STJ fl. 10).

Diante disso, pede, em tema liminar, o reconhecimento das "*ilegalidades demonstradas para suspender os efeitos da condenação, até julgamento final do writ*". No mérito, busca o restabelecimento da "*decisão de primeiro grau que*

reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06" (e-STJ fl. 11).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Na espécie, verifico presente o *fumus boni iuris* apto a justificar o deferimento da medida de urgência. Explico.

Confira-se a fundamentação consignada pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 293/294):

> *O Parquet postulou o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ao argumento de que o acusado dedicava-se a atividades criminosas.*
>
> ***Compulsando-se o caderno processual, verifica-se que ele é primário e não registra antecedente criminal**, entendido como condenações criminais transitadas em julgado (certidão de fl. 26). **Todavia, a variedade e a natureza das drogas apreendidas mostram-se suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição da reprimenda, uma vez que foi apreendido 32,4g de maconha e 1,8g de cocaína**.*
>
> ***Ademais, os agentes da lei relataram que Peterson é conhecido no meio policial pela prática do delito de tráfico de drogas.***
>
> ***Não bastasse, entende-se que a quantidade e a nocividade dos entorpecentes, sobretudo da cocaína, são fundamentos idôneos para demonstrar a dedicação do réu à atividade criminosa**.*
>
> *Assim, afasta-se o benefício, de modo que o pedido da defesa, de aplicação do privilégio na fração máxima, fica prejudicado. **Vencido o Relator, que entendia não configurada, à saciedade, a dedicação à atividade criminosa por parte de Peterson**.*
>
> *O total da pena é de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, estes no mínimo legal.*
>
> *O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto, em razão do quantum de reprimenda (CP, art. 33, § 2º, "b").*
>
> *Inviável a substituição da pena privativa de liberdade ou a concessão do sursis, porquanto não preenchidos os requisitos dos arts. 44, I, e 77, caput, ambos do CP.*
>
> *Confirmada a condenação do réu em decisão colegiada, determina-se o início imediato do cumprimento da pena imposta*

depois de esgotada a jurisdição desta instância. (Grifo nosso.)

Ora, observo, em um juízo de cognição sumária, que a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas (32,4g de maconha e 1,8g de cocaína) foram, de fato, os principais parâmetros utilizados pela autoridade apontada como coatora para afastar a incidência da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Contudo, entendo que tais circunstâncias, aparentemente, não se apresentam suficientemente idôneas para tanto, pois não são hábeis a revelar, a princípio, uma dedicação do paciente a atividades criminosas.

Ante o exposto, **defiro o pedido de medida liminar** para **suspender a execução da condenação** proferida nos autos 0006762-61.2016.8.24.0023, **até o julgamento final deste *writ***.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo *a quo*, ressaltando-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração, notadamente quanto à eventual interposição de recurso especial.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator