

HABEAS CORPUS Nº 501.937 - RS (2019/0092668-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CLEITON LUCIANO SANTOS RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de CLEITON LUCIANO SANTOS RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta do autos que o ora paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas sanções do art. 33, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 61, I, do Código Penal (e-STJ fls. 14/16 e 20/62), por ter em sua posse 129 buchas de cocaína, com peso aproximado de 71g (setenta e um gramas), além de 28 porções de maconha, pesando 27g (vinte e sete gramas).

Narra a denúncia, ainda, que (e-STJ fl. 15):

Na oportunidade, o acusado se encontrava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, a uma distância de 400m da Escola Municipal Vila Monto Cristo (conforme informação anexa), em atitudes suspeitas. A guarnição da Brigada Militar que fazia patrulhamento de rotina no local, aproximou-se e imediatamente abordou o denunciado.

Ato contínuo, os policiais efetuaram a revista pessoal, localizando nos bolsos da bermuda do acusado os entorpecentes suprarreferidos, além da quantia de R\$ 364,85 (trezentos e sessenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) provenientes do comércio ilícito realizado, tudo constante do auto de apreensão (fls. do APF).

O Magistrado de origem, ao proferir sentença condenatória, fixou a pena definitiva em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime fechado para resgate da reprimenda, além de (530 quinhentos e trinta) dias-multa (e-STJ fls. 158/166). Na ocasião, foi negada a possibilidade de apelar em liberdade.

Irresignada, a defesa e o Ministério Público estadual interpuseram apelação. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso interposto pelo *Parquet* e negou provimento ao apelo defensivo, resultando a pena definitiva em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa. O aresto encontra-se assim ementado (e-STJ fl. 231):

TRÁFICO DE DROGAS. PROVA. DECLARAÇÕES POLICIAIS. PROPÓSITO DE COMÉRCIO CONFIGURADO. APENAMENTO. MAJORANTE. MULTA CUSTAS PROCESSUAIS.

A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de mercancia, desimportando tenha o agente efetivado - ou não - o comércio, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento, presente quando o acusado (plurirreincidente, inclusive específico, abordado, na via pública, em zona onde corrente a narcotraficância, dispunha de vultosa quantidade de droga especialmente nociva (cento e vinte e nove petecas de cocaína, com peso aproximado de 71 gramas), bem como vinte e oito porções de maconha, pesando aproximadamente 27 gramas, revelando-se Induvidoso o propósito de mercancia.

Condenação mantida.

Apenamento redimensionado.

APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

Nas razões do presente *writ*, a impetrante aponta constrangimento ilegal decorrente da exasperação da pena-base. Isso porque, "*o decisum adotou critério que viola o Princípio da Fundamentação das decisões judiciais e da proporcionalidade, a uma, porque os elementos concretos utilizados para valorar de forma negativa os vetores natureza e quantidade são ínsitos à tipificação da conduta, e a duas, porque traduz excesso na punição face à inobservância da necessária compensação entre as vetoriais preponderantes (natureza e quantidade x personalidade e conduta social)*" – e-STJ fl. 5.

Acrescenta, ainda, que, no tocante aos antecedentes, o acréscimo "*se deu de forma equivocada, cujo desvalor decorre dos 'processos nº 2.05.0135715-8, nº 2.14.0034829-1 e nº 2.15.0025546-5'*" (e-STJ fl. 8). Assevera que (e-STJ fl. 8):

O processo nº 2.05.0135715-8 compreende fato cometido em 2001,

cujo trânsito em julgado da sentença, que o condenou a uma pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, deu-se em 2002, portanto, há 17 anos.

Já o processo nº 2.14.0034829-1, utilizado pelo Tribunal a quo como gerador de maus antecedentes, na realidade, foi utilizado pelo juízo singular para o reconhecimento da agravante da reincidência (fl. 114).

E, por fim, o processo nº 2.15.0025546-5, mencionado pelo nobre Relator (fl.

150v), sequer foi utilizado pelo juízo singular como fator para desvalorar a vetorial dos antecedentes, porque não havia sentença condenatória com trânsito em julgado na data da sentença protalada nestes autos, não podendo embasar maus antecedentes pelo Tribunal a quo visto que não houve nenhum pedido do Ministério Público, neste sentido, em suas razões de apelação.

De outra banda, convém ressaltar que o processo nº 2.06.0054906-3, utilizado pelo Tribunal a quo para o reconhecimento da agravante da reincidência (fl. 150v), na realidade, obteve extinção ou cumprimento da pena no ano de 2012, portanto, seis anos antes do fato narrado na denúncia, não podendo servir de base para a agravante da reincidência, tampouco para caracterizar maus antecedentes.

Assim, há diferentes e cumulativos equívocos, de modo que imprescindível a retificação do acórdão, especialmente porque ao firmar interpretação restritiva do art. 64, inciso I, do Código Penal, o órgão colegiado o contraria, fazendo incidir, indevidamente, a eternização dos antecedentes, perspectiva que não se coaduna com o Direito Penal do fato e nega vigência ao art. 59, caput, do Código Penal.

Diante disso, requer, inclusive liminarmente, "que sejam decotados da pena-base os acréscimos operados em razão da valoração negativa alcançada aos vetores natureza e quantidade, bem como ao vetor antecedentes, determinando-se, ainda, o afastamento da reincidência, tudo conforme exposto".

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 minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se

imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal. Com efeito, vejam-se os fundamentos para a exasperação ora combatida (e-STJ fl. 238):

De outra parte, com respeito ao apenamento básico, impositivo o desvalor atribuído aos vetores atinentes às circunstâncias e à culpabilidade, como consignado pelo magistrado de primeiro grau (o acusado perpetrou o delito enquanto foragido (fls. 43/4 e 53), demonstrando exacerbada desconsideração com o Ordenamento Jurídico), à diversidade, quantidade e nocividade - de uma, cocaína - das drogas apreendidas (Lei Antidrogas, art. 42), e aos antecedentes do acusado (processos nº 2.05.0135715-8, n 2.14.0034829-1 e nº 2,15.0025546-5), com o que vai fixada a pena base em sete anos de reclusão.*

Posteriormente, foi elevada a pena pela agravante da reincidência, diga-se, específica (nº 2.06.0054906-3), em módicos seis meses, resultando definitiva a sanção carcerária em sete anos ,e seis meses de reclusão.

Outrossim, não assiste razão ao órgão ministerial, relativamente à observância da major ante de que trata o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não restou demonstrado que o comércio de drogas realizava-se nas imediações da instituição de ensino a que alude a peça incoativa. consoante declaração prestada pelo Policial Militar Rivaldo Barbosa Galindo Júnior, em juízo (negou que o local situa-se próximo de escola), não se afigurando existente a possibilidade de exposição das pessoas que freqüentam tal local ao risco derivado da mercancia de substâncias entorpecentes.

Por derradeiro, com respeito à pena de multa, sem razão à defesa, porquanto a pena pecuniária decorre de imposição legal (integra o preceito secundário da norma incriminadora), mostrando-se descabida a isenção pretendida, bem assim o alegação de ofensa ao princípio da ínterdependência, merecendo registro a circunstância consistente em que eventual precariedade da situação econômica do acusado deve ser - e foi - considerada na fixação do valor unitário do dia-multa, mostrando-se impositiva sua manutenção.

Todavia, sendo ora redimensionada a sanção carcerária, para observar proporcionalidade com esta, vai a pena de multa estabelecida em setecentos e cinquenta dias-multa.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da irresignação, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste processo.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro

grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser notificada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

