

HABEAS CORPUS Nº 514.645 - SC (2019/0164882-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : STEFANIA EDUARDA ZIMMERMANN JERSAK

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de STEFANIA EDUARDA ZIMMERMANN JERSAK contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferido na Apelação n.º 0000021-46.2018.8.24.0019.

Consta nos autos que a Paciente foi condenada às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, observada a detração de 3 (três) meses e 13 (treze) dias, e ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis reais) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que "[f]oram apreendidos 131,13g de cocaína e 17,59g de maconha" (fl. 751) e "uma balança de precisão, petrecho que normalmente é usado para medir as quantidades das "buchas" ou porções, notadamente porque a venda é feita em pequenas quantidades (gramas). O dinheiro apreendido (R\$ 912,00), em notas de diversos valores, sem justificativa e diante do desemprego da acusada, soma-se aos demais indícios que demonstram a prática do comércio de entorpecentes" (ibidem).

Foi interposto recurso de apelação pela Sentenciada. A 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao apelo, consoante acórdão assim ementado (fl. 858):

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

APELO MINISTERIAL.

PEDIDO DE AFASTAMENTO DA BENESSE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (16,7 G DE MACONHA E 136,5 G DE COCAÍNA) QUE EVIDENCIA A DEDICAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO E CONFIGURA MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR A MINORANTE. ACOLHIMENTO.

DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO QUANTO À

CONSIDERAÇÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA NA PRIMEIRA OU NA TERCEIRA ETAPAS DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS ESTAS QUE NA PRESENTE DECISÃO FORAM UTILIZADAS PARA AFASTAR A BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE.

RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. TIPO PENAL MISTO ALTERNATIVO. RECONHECIMENTO DE DELITO ÚNICO.

ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO PARA RESGATE DA REPRIMENDA. DESNECESSIDADE. QUANTUM QUE PERMITE O CUMPRIMENTO EM REGIME SEMIABERTO (ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

APELO DA ACUSADA.

PEDIDOS DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE DIMINUIÇÃO DA PENA E DE UTILIZAÇÃO DA NATUREZA/QUANTIDADE DE ENTORPECENTE NA PRIMEIRA ETAPA DO CÁLCULO PREJUDICADOS ANTE O ACOLHIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL.

FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. COMÉRCIO LESIVO EFETUADO NA PRESENÇA DA FILHA MENOR. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."

No presente *writ*, sustenta a Defensoria Pública Impetrante que a sentença, chancelada pelo acórdão do Tribunal estadual, elevou indevidamente a reprimenda da Imputada em razão do crime de tráfico ter sido praticado na presença da filha menor. Assevera que *"a majoração da pena-base da Paciente com fundamento exclusivo na presença de criança é indevido, isso porque não há qualquer elemento de prova a indicar que o crime a ela atribuído era praticado na frente de crianças, não tendo sido assim relatado pelas testemunhas e também negado pela acusada"* (fl. 09).

Insurge-se contra a não aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, argumentando que *"o simples envolvimento com a mercancia ilegal de entorpecentes confunde-se com o próprio tipo penal do tráfico"*, razão pela qual faz jus ao benefício (fl. 7).

Por fim, alega que *"a apelante foi severamente prejudicada: optou-se por reduzir em 10 meses (1/6) a pena na terceira fase dosimétrica — resultando na pena definitiva de 4 anos e 2 meses de reclusão de reclusão —, quando seria muito mais vantajoso à Paciente que a natureza e a quantidade da droga fossem valorados na*

primeira fase de aplicação da pena, e assim exasperar-se a pena em 10 meses na primeira fase, em seguida reduzi-la ao mínimo legal em razão da incidência da atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, e, após, aplicar a minorante na fração máxima de 2/3 na terceira fase, o que culminaria na pena definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão. E ainda que não incidissem as atenuantes, sua pena definitiva, com a incidência da minorante em 2/3, certamente seria estabelecida em patamar inferior a 4 anos." (fl. 13).

Assim, requer em liminar, a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento final do writ (fl. 17).

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

As teses trazidas pela combativa Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina – todas relacionadas à dosimetria da pena – demandam o aprofundamento do exame do próprio mérito da impetração e, por envolver a reavaliação de aspectos fáticos e subjetivos, são insuscetíveis de acolhimento, em exame prelibatório, notadamente porque não demonstradas estreme de dúvidas.

Aliás, já decidiu esta Corte que *"a majoração da pena-base em 1/4 mostra-se razoável, considerando, sobretudo, a gravidade do fato, em virtude da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas (306g de maconha, 47g de "crack" e 27g de cocaína) e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, de 5 a 15 anos de reclusão. Precedentes"* (HC 413.459/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018).

No caso, sem nenhuma ilegalidade aparente, destacou o acórdão impugnado que (fls. 865-866):

"Em que pese a ré tenha dito em juízo que sua filha não ficava em casa quando vendia ou usava drogas, no monitoramento realizado pela Polícia Militar, a menor foi vista várias vezes, conforme depoimento prestado pelo Policial Fabio Machado. Além disso, quando da venda/fornecimento de drogas para A. da R. e, logo em seguida, quando feita a apreensão de substâncias entorpecentes na casa da acusada, constatou-se a presença da infante no local.

É inegável, portanto, que acusada vendia e fornecia drogas na presença de sua filha de apenas 4 anos de idade.

Nesse rumo, pertinente o aumento da pena na primeira etapa do

cálculo."

Quanto à não incidência da pleiteada minorante, consignou (fl. 863):

"As provas carreadas aos autos demonstraram que o comércio ilícito de drogas não era praticado pela acusada de forma eventual, na própria denúncia puderam ser narradas duas vendas de drogas a dois usuários diferentes e também foi narrada a conduta de ter em depósito grande quantidade de entorpecente – 16,7 g de maconha e 136,5 g de cocaína, circunstância que evidencia a dedicação ao crime de tráfico.

A expressiva quantidade de droga apreendida é capaz de revelar que seu possuidor despendeu de recursos elevados para a sua aquisição e também obteve êxito em manter contato com outros traficantes de maior envergadura, capazes de movimentar maiores quantidades."

Em um exame preliminar, verifico que as instâncias ordinárias, aparentemente, concluíram que a Paciente se dedicava ao tráfico de drogas independente da quantidade ou da qualidade dos entorpecentes apreendidos.

Por isso, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável nesta fase processual, devendo a controvérsia ser decidida pelo colegiado após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nas quais deverá constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte *a quo* requeira a sua utilização.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora