

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 532.498 - PR (2019/0270317-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : EDSON LUIZ PAGNUSSAT
ADVOGADO : EDSON LUIZ PAGNUSSAT - PR051592
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JULIO CESAR BITENCOURT AGUIAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIO CESAR BITENCOURT AGUIAR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná, que negou provimento à apelação da defesa em acórdão assim ementado (fl. 81):

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, “CAPUT”, E ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06) – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – TRANSNACIONALIDADE DA DROGA – MERA ALEGAÇÃO DO RÉU – AUSÊNCIA DE PROVAS– ÔNUS DE LHE INCUMBIA (ART. 156, DO CPP) – DOSIMETRIA DA PENA – “QUANTUM” DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – INOCORRÊNCIA – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – PLEITO DE EXASPERAÇÃO DA REDUÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – CONFISSÃO QUE SE MOSTROU IRRELEVANTE NO RECONHECIMENTO DA AUTORIA DELITIVA – TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006) – INAPLICABILIDADE – RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS, COMO PEÇA FUNDAMENTAL NA ENGRENAGEM DELITUOSA, NA MODALIDADE DO TRANSPORTE DA DROGA – REGIME PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL – INICIALMENTE FECHADO – MANUTENÇÃO – ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42, DA LEI Nº 11.343/2006 – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O paciente foi condenado à pena de 7 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 785 dias-multa, por ofensa aos arts. 33, *caput*, e 40, V, ambos da Lei 11.343/2006.

O impetrante argumenta, em suma, que *é flagrante a ilegalidade que pesa contra o paciente, sendo que foi a todo momento realizado juízos de suposições, com criações fictícias de organização criminosa como forma de afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06* (fl. 4).

Acrescenta que *o paciente é primário, possui bons antecedentes, não*

Superior Tribunal de Justiça

há nenhuma informação que se dedica a atividades criminosas e tampouco de ser integrante a qualquer organização criminosa (novamente destaca-se que a única informação de organização criminosa foi uma criação fictícia como forma de impedir o reconhecimento do benefício ao paciente), não havendo razões para o afastamento do benefício (fl. 10), alegando, ainda, que a fixação do regime fechado mostra-se ilegal.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja reconhecido o direito da redução especial de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como o regime diverso do fechado.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

No que se refere às questões aqui trazidas, assim se manifestou o Tribunal estadual (fl. 85):

[...] Isto porque, como bem consignado pela Magistrada Singular, demonstrado nos autos que o réu integrava organização criminosa, tendo sido confiado ao mesmo o transporte da referida droga, entre estados da federação, mediante pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo peça fundamental da engrenagem criminosa.

Acerca do tema, consignou no julgado (mov. 123.1):

"(...) Cabe, nesse momento, analisar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Ao contrário do que sustenta a Defesa, é inaplicável a benesse. Isso porque, no caso em apreço, a despeito da primariedade, é evidente que o réu, ainda que seja na qualidade apenas de "mula integrava organização criminosa. As provas colhidas demonstram que Júlio César integrava organização criminosa com efetiva divisão de tarefas, cabendo-lhe o transporte do entorpecente, para outro Estado da Federação, mediante remuneração. Veja-se, que o réu afirmou que Juízo que receberia a quantia de R\$ 10.000,00, para levar a droga até o interior de São Paulo. Assim, resta evidente que a função do réu era fundamental, eis que latente prova do contato deste com traficante, ficando evidenciada a participação em organização criminosa. Portanto, não é merecedor da minorante em comento. (...)"

Mantida, assim, a pena aplicada ao réu.

No tocante o regime para o cumprimento da pena corporal, no inicialmente fechado, o mesmo deve ser mantido, vez que fixado nos termos da lei, em razão da carga penal imposta ao réu e pela existência de circunstância judicial desfavorável, conforme artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c artigo 42, da Lei nº 11.343/06.[...]

De início, a aplicação do disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas

Superior Tribunal de Justiça

pressupõe que o agente, dentre outros requisitos, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Assim, constatada a dedicação a atividades criminosas, inviável a aplicação do redutor em comento. Nesse sentido: HC 369.892/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016; HC 365.728/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016; HC 358.404/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016; HC 297.075/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016; HC 360.868/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016.

Cumpra salientar, outrossim, que o Tribunal *a quo*, soberano na análise das provas dos autos, e ratificando o exposto na sentença, concluiu que *é evidente que o réu, ainda que seja na qualidade apenas de "mula integrava organização criminosa. As provas colhidas demonstram que Júlio César integrava organização criminosa com efetiva divisão de tarefas, cabendo-lhe o transporte do entorpecente, para outro Estado da Federação, mediante remuneração. Veja-se, que o réu afirmou que Juízo que receberia a quantia de R\$ 10.000,00, para levar a droga até o interior de São Paulo* (fl. 85).

Logo, entender de maneira diversa esbarra na necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que a ilegalidade deve decorrer de fatos incontroversos, o que não ocorreu no caso corrente.

Acerca do regime fixado, assentou o Tribunal de origem *que fixado nos termos da lei, em razão da carga penal imposta ao réu e pela existência de circunstância judicial desfavorável*.

Sobre o tema, extrai-se da sentença (fls. 355-356):

[...] No caso dos autos, embora apenas a circunstância judicial da quantidade de drogas tenha sido valorada, nota-se que **o fato de terem sido apreendidos 268,34 kg de maconha, mesmo para a realidade dessa Comarca, não é totalmente desprezível, externa reprovabilidade acentuada da conduta e reclama censurabilidade extraordinária. Não bastasse, *in casu*, faz-se necessário imposição de regime mais gravoso em virtude de ser o réu integrante de organização criminosa, possuindo figura de "mula", conforme anteriormente explanado.**[...]

Como se vê, apesar da primariedade do paciente, o Tribunal local indicou a expressiva quantidade do entorpecente apreendido – 268,34 quilos de maconha –, encontrando-se devidamente justificada a manutenção do modo

Superior Tribunal de Justiça

prisional mais gravoso. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o disposto no enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal - STF.

3. Sedimentou-se, ainda, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

No caso dos autos, não evidencio ilegalidade na manutenção do regime fechado pela Corte estadual, que se baseou na gravidade concreta do delito, pois, embora o quantum de pena aplicado (5 anos e 10 meses de reclusão), permitam em tese, a fixação do regime semiaberto, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade e natureza da substância entorpecente apreendida - 246 papérolas de cocaína pesando 203g - o que justifica a imposição do regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no art. 33, § 3º, do CP e 42 da Lei n. 11.343/06. Inaplicáveis, portanto, os enunciados n. 440/STJ e n. 718/STF.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 490.747/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 16/04/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTO CONCRETO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA QUE DENEGOU O HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois

Superior Tribunal de Justiça

em consonância com a jurisprudência desta Corte.

2. A quantidade de droga apreendida (2 porções maiores de cocaína, com peso bruto de 103g e 50 pinos da mesma substância, com peso bruto de 108g), associada ao modus operandi da conduta, é fundamento que permite concluir pela dedicação do agente a atividades criminosas, bem como para o estabelecimento de regime mais gravoso.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 515.499/SP, por mim relatado, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

