

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 533.157 - RS (2019/0274612-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : EDERSON FURES
ADVOGADO : ÉDERSON FURÉS - RS107015
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ELIANE RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ELIANE RIBEIRO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 0050670-08.2018.8.21.7000).

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento de 700 dias-multa.

Irresignada, a defesa recorreu e a apelação foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem para absolver a ora paciente do delito de associação para o tráfico, em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 24):

APELAÇÃO CRIME. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DECISÃO REFORMADA. PRELIMINARES.

1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. A inicial acusatória está em conformidade com o artigo 41 do CPP. Preliminar rejeitada.

2. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. JUNTADAS CÓPIAS DA DECISÃO AUTORIZADORA E DA MIDÍIA. O caso configura encontro fortuito de provas originado em monitoramento telefônico autorizado judicialmente, sendo legítima a investigação de novo delito distinto do que originou a medida, bem como o compartilhamento da prova. Cópias da autorização judicial para a interceptação e para o compartilhamento juntadas aos autos. Mídia disponibilizada às partes. Preliminar rejeitada.

MÉRITO. 1. TRÁFICO DE DROGAS. Narrativas policiais coerentes e unânimes. Eles estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram uma das rés em atitude suspeita, conduzindo uma

Superior Tribunal de Justiça

motocicleta, a qual, ao visualizar a guarnição, tentou empreender fuga, acelerando na via pública, perdendo o controle da motocicleta e se acidentando. Enquanto estava sendo levada ao hospital, ela entregou 04 petecas de cocaína, pesando em torno de 2,24 gramas, ao bombeiro que a conduzia, pedindo que ele se desfizesse das drogas. Em investigação paralela, durante monitoramento telefônico, foi captada conversa travada entre a ré Caruline e outro indivíduo, no qual se constatou que a droga apreendida com a acusada Eliane tinha sido entregue pela corré Caruline, para fins de comercialização. A prova judicial, as circunstâncias do flagrante e o teor das conversas obtidas nas investigações comprovam a destinação comercial. Condenação mantida.

2. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. A atuação em concurso ficou comprovada. Contudo, não há demonstração do vínculo associativo de forma estável. Não há elementos probatórios acerca da reiteração da conduta, à exceção da presunção decorrente do panorama flagrado. Absolvição que se impõe, Decisão reformada. Por maioria.

3. POSSE DE MUNIÇÃO. A acusada estava presa há quase 10 meses quando cumprido o mandado de busca e apreendida a munição (um cartucho calibre 6.35). Anda, havia vários moradores e a munição foi encontrada em local comum, com acesso de todos. Se há dúvida sobre a propriedade de munição encontrada em residência na qual há vários moradores, nebulosa e incerta a prova e a dúvida milita em favor do acusado. Absolvição que se impõe. Decisão reformada.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. POR MAIORIA.

Neste *habeas corpus*, a defesa sustenta que, "a despeito do *quantum* da pena fixado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu pela fixação do regime mais gravoso em virtude da existência de um mau antecedente (receptação) e do fato da paciente ter atuado de forma conjunta com outra pessoa para o cometimento do delito. No entanto, tal entendimento não deve prevalecer pois a existência de um único mau antecedente e o fato de ter atuado em conjunto com outra pessoa não é fundamentação idônea para a fixação do regime mais gravoso" (e-STJ fl. 3).

Requer, inclusive liminarmente, a fixação do regime menos gravoso de cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 40/42).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 1.508/1.510).

Superior Tribunal de Justiça

É, em síntese, o relatório.

O Tribunal local, reformando a sentença, assim se pronunciou a respeito do regime inicial para o cumprimento da pena (e-STJ fl. 20):

A ré Eliane, de igual forma, ostenta condenação definitiva por fato e com trânsito em julgado anterior (Processo 028/2110001547-0), a qual embora configuradora de reincidência, foi considerada pelo magistrado singular como maus antecedentes, o que aqui vai mantido a fim de evitar reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa.

Relativamente ao regime, não obstante o quantum de pena (05 anos e 07 meses de reclusão), a existência de circunstância judicial desfavorável, relevante no caso, atinente aos antecedentes, aliada à atuação em conjunto, evidencia maior gravidade e justifica a manutenção de regime inicial mais gravoso, no caso, o fechado. (Grifei.)

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP).

Com essas considerações, observo que o acórdão recorrido não merece reparos, pois, embora a pena definitiva tenha sido aplicada em 5 anos e 7 meses de reclusão, a paciente teve a pena-base estabelecida acima do piso legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENA INALTERADA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. REGIME FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- [...]

Superior Tribunal de Justiça

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada apenas 1/6 acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e da variedade dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado e à jurisprudência desta Corte. *Precedentes.*

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e variedade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que ficou evidenciada pela elevada quantidade e variedade das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Ademais, para afastar a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. *Precedentes.*

- [...]

- *Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com lastro em fundamentação idônea, no caso, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas, as quais também foram levadas em conta para justificar a não aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser mantido o regime fechado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.*

- Habeas corpus não conhecido (HC 365.582/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. Na espécie, a Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida - 72,5g de

Superior Tribunal de Justiça

cocaína, distribuídos em 263 sacolés - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

4. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, em razão da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida - 72,5g de cocaína, distribuídos em 263 sacolés - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. É assente neste Tribunal Superior que para os casos em que o agente tenha sido condenado a pena superior a quatro e inferior a 8 anos de reclusão (in casu, 4 anos e 8 meses de reclusão) e presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à elevação da pena-base acima do mínimo legal, aplica-se o regime fechado para o início de cumprimento da pena, em observância ao artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 376.213/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei).

Sob esse prisma, considerando que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não vislumbro constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal.

À vista de tais pressupostos, **denego** a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator