

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 525.983 - RJ (2019/0233788-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UBIRANY DE SOUZA APRIGIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de UBIRANY DE SOUZA APRIGIO, condenado como incurso nos arts. 33, *caput* e 35, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico de drogas) e no art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003 (posse de artefato explosivo), em concurso material, à pena de 11 anos de reclusão, regime fechado

A impetrante impugna o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que julgou a Apelação Criminal n. 0002196-87.2017.8.19.0083, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL – Art. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, e art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/03, tudo n/f do art. 69 do CP. Pena: 11 anos de reclusão e 1.210 dias-multa. Regime fechado. Apelante, vulgo “Curupira”, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 260g de cocaína, distribuídos em 165 pequenos frascos de plástico incolor, contendo as inscrições “CV PÓ 10 C.E.P” ou “CV PÓ 20 VIVER A VIDA”, além de possuir 1 (um) artefato explosivo, tudo sem autorização legal ou regulamentar. Apreendidos, também um celular e um rádio comunicador. Estava associado a outros indivíduos ainda não identificados, todos integrantes da facção criminosa “Comando Vermelho”, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas na comunidade da Lagoa do Sapo, no município de Japeri. SEM RAZÃO A DEFESA. Da absolvição dos delitos. Alegada ausência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria incontestes. Laudos de Exame em Entorpecente. O Laudo Técnico atestou a eficácia e potencialidade lesiva da granada. Os relatos dos policiais são coerentes quanto à dinâmica da ação criminosa. Aplicação do verbete 70 do TJRJ. Não há qualquer indício de suspeição dos policiais. A atuação policial se deu de forma escoreita. Os policiais estavam em operação de rotina na comunidade Lagoa do Sapo, em local conhecido como ponto de venda de drogas e dominado pela facção criminosa “CV”, quando a equipe se deparou com vários elementos, os quais fugiram, carregando mochilas,

Superior Tribunal de Justiça

ao serem surpreendidos com a presença da guarnição. O apelante empreendeu fuga portando a mochila na qual foram apreendidos: a cocaína, uma granada e um rádio transmissor, que, após ligado, verificou-se que estava na mesma faixa utilizada pelos traficantes locais. Ambos confirmaram a existência da casa utilizada pelos traficantes e o fato de o apelante estar deitado em uma cama, fingindo dormir, bem como terem realizado a sua prisão flagrancial naquele local. Um dos policiais declarou que conhecia o apelante através de fotos postadas na internet, o qual respondia pelo vulgo "Curupira", bem como tratar-se de gerente do tráfico de drogas local. As embalagens do material entorpecente continham inscrições alusivas aos preços, prática comum adotada pelas organizações que controlam a venda ilícita ("CV PÓ 10 C.E.P" ou "CV PÓ 20 VIVER A VIDA"). Não há falar em ausência dos requisitos de estabilidade e permanência, em relação ao crime de associação para o tráfico. Exaustivamente comprovados o ânimo associativo, a estabilidade e a permanência, necessários à configuração do delito de associação. Exercia função de destaque. Assim, o mosaico probatório revela de forma inequívoca a prática não da conduta descrita no art. 33, como também daquela descrita no art. 35, da Lei nº 11.343/06, além do crime previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/03. Incabível a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Há vedação expressa no citado preceito normativo. Se dedicava às atividades criminosas. Restou condenado pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06. Improsperável o pedido de substituição da pena corporal. Ausentes os requisitos do art. 44, incisos I e III, do CP. Não merece prosperar o pedido de revisão a pena de multa. Não há falar em alteração dos dias-multa fixados porque mantida a condenação imposta. Ademais, o julgador a quo foi claro em estipular a pena pecuniária no valor unitário mínimo legal. Do prequestionamento. Não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme enfrentado no corpo do voto e daí não procede o prequestionamento formulado, o qual está lastreado em equivocado entendimento. Manutenção da Sentença.

DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO (fls. 50/51).

Busca o afastamento do delito autônomo previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, com a consequente aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas.

Acontece que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre esse tema. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

A RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE POSSUIR E MANTER EM DEPÓSITO ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV, DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES POR NÃO CONSTAREM DO LAUDO DEFINITIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL E REGIME INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE MUNIÇÕES APREENDIDAS. MODO DE EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DEVIDA. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FRAÇÃO DE REDUÇÃO E REGIME INICIAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. As teses defensivas referentes à desclassificação do crime previsto no artigo 33, caput, e § 4º, da Lei de Drogas para a infração penal sui generis tipificada no artigo 28 do mesmo Diploma Normativo, e dos artigos 12 e 16, parágrafo único, IV, da Lei n.10.826/2003 para a majorante prevista no artigo 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, pela obrigatoriedade do Magistrado valorar a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes na primeira fase da dosimetria penal, não havendo discricionariedade em referida avaliação, desconsideração da diversidade e natureza das drogas por não constarem do laudo definitivo e, ainda, pelo cômputo do tempo de prisão cautelar do paciente para fins de fixação do regime inicial, não podem ser apreciadas, diretamente, por este Tribunal Superior sob pena de indevida supressão de instância, pois, sobre elas, não se pronunciou a instância ordinária.

[...]

6. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 358.518/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

