

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 469.104 - PR (2018/0238291-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANTONIO CESAR PORTELA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PORTELA - PR070618
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : EVERALDO CHARNOSKI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. O ART. 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06. IMPETRAÇÃO SUPERVENIENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PEDIDO QUE, NA VERDADE, CONSUBSTANCIA PRETENSÃO REVISIONAL, ANTES DA INAUGURAÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ILEGALIDADE EX OFFICIO. WRIT CONEXO IMPETRADO POR OUTRO PACIENTE NÃO ANALISADO EM RAZÃO DO MESMO ÓBICE PROCESSUAL (HC N.º 483.286/PR, REL. MIN. LAURITA VAZ). PEDIDO DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de EVERALDO CHARNOSKI contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região na Apelação Criminal n.º 5008152-55.2014.4.04.7002/PR, assim ementado (fls. 204-205):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO CAVALO DE FOGO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL E INTERESTADUAL DE DROGAS. ARTS. 33 E 35, CAPUT, C/C ART. 40, I E V, DA LEI 11.343/06. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. VALIDADE DOS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS. CONFIGURAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DIRETA. DESNECESSIDADE. FATOS 12, 14, 17, 24, 25, 28, 36, 40 E 43. AUTORIA COMPROVADA QUANTO A TODOS OS RÉUS. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. INTERESTADUALIDADE AFASTADA QUANTO AO FATO 17. CONTINUIDADE DELITIVA AVALIADA CONFORME AS CIRCUNSTÂNCIAS DE CADA EVENTO CRIMINOSO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

DEMONSTRADA À EXCEÇÃO DO SEXTO APELANTE. PENA-BASE. QUANTIDADE E QUALIDADE DO ENTORPECENTE. VETORES DESFAVORÁVEIS E PREPONDERANTES. REGIME PRISIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO BENS APREENDIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A falta de narrativa dos elementos configuradores do crime não pode ser superada, impondo-se a anulação da ação penal, desde o início, por não terem a denúncia e aditamento atendido os requisitos formais, com prejuízo ao exercício da defesa e do contraditório, quanto à imputação do crime previsto no art. 35, caput, c/c art. 40, I e V, da Lei 11.343/06 em relação a cinco dos acusados.

2. A alegada necessidade de realização da interceptação dos terminais BlackBerry por carta rogatória já foi afastada no julgamento por este Tribunal dos habeas corpus relacionados à Operação Cavalo de Fogo, bem como pelo STJ.

3. Quanto à degravação das interceptações telefônicas, pertinente frisar que, ao contrário da leitura da defesa, não há na legislação específica - Lei 9.296/96 - exigência de que as conversas interceptadas sejam degravadas na íntegra e por peritos oficiais.

4. O testemunho de policiais não pode ser desqualificado só pelo fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal, uma vez que o simples fato de serem policiais não comprova o interesse na condenação e, de consequência, a sua suspeição.

5. Não se exige a posse direta da droga para configuração do crime inscrito no art. 33 da Lei 11.343/06 nos casos de co-autoria.

6. Participação dolosa da maior parte dos demonstrada quanto a todos os eventos que lhe são imputados, impondo-se a manutenção da condenação pelo tráfico de drogas. Situação diferente do primeiro, terceiro e quarto apelantes que devem ser absolvidos quanto aos fatos 25, 12 e 36, respectivamente, e do sexto apelante que deve ser absolvido quanto aos fatos 12, 24 e 36, todos com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

7. A transnacionalidade da conduta deve ser avaliada a partir da natureza, procedência da droga e circunstâncias do fato, conforme as balizas do inciso I do art. 40 da Lei 11.343/06.

8. No caso, tais elementos confirmam a origem estrangeira do entorpecente, o que basta à comprovação da transnacionalidade.

9. Nos casos de coautoria, não se exige que o réu realize diretamente a transposição da fronteira para caracterização da transnacionalidade, bastando que da circunstância tenha ciência.

10. Quanto aos fatos 12 e 28, demonstrado que haveria pulverização da droga em mais de um Estado e não mera transposição de fronteiras estaduais como desdobramento da importação, resta configurada a hipótese da majorante inscrita no art. 40, V, da Lei

Superior Tribunal de Justiça

11.343/06. Quanto o fato 17, a situação é diversa, pois não restou devidamente demonstrado o destino final do entorpecente e com quem negociada, para se pode r afirmar tratar de tráfico entre Estados.

11. O art. 71 do Código Penal exige para sua incidência que se trate de crimes da mesma espécie, o que é o caso, e que as condições de tempo, lugar e maneira de execução sejam semelhantes. São esses os requisitos a serem examinados concretamente em cada evento e não apenas o tempo que distam um do outro.

12. Reconhecida a continuidade delitiva entre todos os fatos pelos quais condenados os acusados, à exceção do sexto apelante, visto que os fatos 14 e 17 apresentam iter criminis e maneira de execução diferentes.

13. A despeito das alegações defensivas, os relatórios policiais, testemunhos de acusação e as interceptações telefônicas comprovam sobejamente a existência do crime inscrito no art. 35, caput, da Lei 11.343/06, não deixando dúvida de que o primeiro, terceiro, quinto e nono apelantes mantinham vínculo associativo estável para a prática do tráfico de drogas.

14. Em todos os eventos de tráfico de drogas em relação aos quais remanesce condenação - fatos 12, 14, 17, 25, 28, 36, 40 e 43, a quantidade de entorpecente é significativa, justificando incremento da pena-base, em percentual a ponderar no exame individualizado, dado serem variáveis.

15. No fato 14, ainda, a qualidade da droga - cocaína, substância de mais lesividade, na forma de base livre - crack, que apresenta ainda maior potencial deletério, também, reclama aumento da pena-base.

16. Em relação à associação para fins de tráfico de drogas, o mesmo se verifica, dada a quantidade e/ou qualidade de droga movimentada pela associação criminosa que integravam os réus.

17. Consoante orientação consolidada atualmente no STJ, que vem sendo seguida nesta Corte, não há impedimento da avaliação dos vetores natureza e quantidade do entorpecente para fixação do regime.

18. Regimes iniciais definidos conforme o total da pena imposta a cada réu, o tempo de prisão cautelar eventualmente cumprimento e com observância da quantidade, qualidade da droga apreendida e desfavorabilidade das circunstâncias judiciais.

19. Sendo unânime o julgamento e não havendo oposição de embargos declaratórios, deve haver a comunicação ao Juízo de origem para que proceda à formação do processo de execução provisória dos três acusados. Aplicação da Súmula 122 desta Corte.

20. Descabe a restituição dos bens pleiteada pelo quarto apelante, porquanto a condenação por tráfico transnacional de drogas e o claro poderio econômico gerado pela negociação de toneladas de droga não deixam espaço para dúvida de que eram produto da atividade

Superior Tribunal de Justiça

criminosa.

21. Eventual exame acerca da miserabilidade para ser concedida isenção de custas, bem como da assistência judiciária gratuita, deverá ser feito em sede de execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado."

Colhe-se nos autos que o Paciente, após o julgamento do recurso de apelação, foi condenado à pena de 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de três crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas, em razão do envolvimento na descoberta de "3.324kg de maconha apreendidos no dia 26.07.2013 (fato 28), de 988,5kg de maconha apreendidos em 17.10.2013 (fato 40) e 958,5kg do mesmo entorpecente apreendido na data de 25.10.2013 (fato 43), todos eles importados do Paraguai, tendo o paciente atuado como transportador profissional" (fls. 1.472-1.473).

Daí a presente impetração, em que a Defesa alega que: *a)* quanto ao fato 28, "foram levadas em conta apenas 2 (duas) circunstâncias negativas, a quantidade da droga e os antecedentes, contudo [a jurisdição] exasperou a pena-base muito acima do mínimo, devido a quantidade da droga, o que a torna exacerbada e desproporcional" (fl. 3), motivo pelo qual o aumento de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses na primeira fase deveria ser diminuído; e *b)* quanto aos eventos 40 e 43, a majoração de 2 (dois) anos e 3 (três) meses também na etapa inicial da dosimetria foi indevida, pois "foram levadas em conta apenas 2 (duas) circunstâncias negativas, a quantidade da droga e os antecedentes, contudo exasperou a pena base muito acima do mínimo, devido a quantidade da droga, o que a torna exacerbada e desproporcional" (fl. 7).

Ao final, requer-se seja "concedida a ordem de Habeas Corpus, a fim de modificar a dosimetria da pena, fixando a pena base no mínimo legal ou próximo do mínimo" (fl. 10).

Foram prestadas informações (fl. 1.464 e fls. 1.467-1.469).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1.471-1.474, assim ementado (fl. 1.471):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. OPERAÇÃO CAVALO DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO

Superior Tribunal de Justiça

LEGAL COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE DA DROGA. MAIS DE 5 MIL QUILOS DE MACONHA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PELO NÃO CONHECIMENTO."

É o relatório. Decido.

Há óbice processual ao conhecimento da impetração.

Neste *writ* impugna-se acórdão prolatado em apelação criminal. Ao compulsar atentamente o AREsp n.º 1.340.977/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, interposto por outros Corréus, constatei que contra a decisão que não admitiu o recurso especial do ora Paciente (fls. 6.057-6.062 daqueles autos) não foi interposto agravo, conforme a decisão de decurso de prazo de fl. 6.190, do AREsp n.º 1.340.977/PR. Ocorrido o trânsito em julgado da condenação em 20/06/2018, a petição inicial do presente feito foi protocolizada apenas em 12/09/2018.

Nesse contexto, o pedido formulado no presente *writ* consubstancia pretensão revisional, a despeito de não ter sido inaugurada essa competência do STJ. Isso porque, nos termos do art. 105, inciso I, alínea *e*, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça, **originariamente**, "*as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU INDEFESO EM PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, 'e', da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido.

Superior Tribunal de Justiça

2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.

[...].

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 288.978/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/05/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. INICIATIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 494.794/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. *Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.*

5. *Tendo sido proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial adotado neste Sodalício deve ser mantida a decisão impugnada, pelos seus próprios fundamentos.*

6. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC 486.185/SP, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019; sem grifos no original.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC n.º 512.674/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 30/05/2019; e HC 482.877/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 29/03/2019.

Outrossim, concluo que não há como reconhecer ilegalidade de ofício, em pois deixei de analisar *writ* conexo ao presente feito impetrado por outro Corréu, Nivaldo Coelho, em razão do mesmo óbice processual (HC n.º 483.286/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ).

Ainda que assim não fosse, vale reproduzir o trecho do parecer que o Ministério Público Federal ofereceu para instruir o presente julgamento, no sentido de que não houve ilegalidade na dosimetria (fls. 1.473-1.474):

"8. Irresignada a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido pelo TRF4 para reconhecer a continuidade delitiva entre as condutas, restando sua reprimenda fixada em 15 anos, 7 meses e 1 dia de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 204). Pretende o impetrante a redução das reprimendas, mas sem razão.

9. Conforme se extrai, o paciente foi condenado por 3 condutas de tráfico de drogas distintas. Em relação à primeira, a pena-base foi fixada 03 anos e 04 meses acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes (condenações definitivas) – aumento de 6 meses - e grande quantidade de entorpecente apreendido (3.324kg de maconha) – aumento de 02 anos e 10 meses - considerando-se, sobretudo, a preponderância do artigo 42 da Lei 11.343/2006 sobre as circunstâncias do art. 59 do CP (fls. 812/815).

10. Em relação às outras condutas, que envolveram apreensões de aproximadamente mil quilos de maconha cada, as penas-base foram fixadas 02 anos e 03 meses acima do mínimo (01 ano e 09 meses em atenção ao art. 42 da Lei de Drogas e 06 meses pelos maus antecedentes) – fls. 815/819.

11. Não há qualquer ilegalidade na fixação das penas-base acima do mínimo legal, tendo-se em vista a enorme quantidade de entorpecente apreendido, além do paciente possuir maus antecedentes. Ademais, a pretensão de equiparação do aumento da primeira conduta às demais é inviável, pois feriria o princípio da individualização da pena, já que o primeiro delito envolveu a apreensão de mais de o triplo de maconha que as demais."

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

