

HABEAS CORPUS Nº 504.751 - RS (2019/0108449-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ALINE KERBER NUNES
ADVOGADO : ALINE KERBER NUNES - RS111022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : HELENA APARECIDA RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 3/12) com pedido liminar impetrado em benefício de HELENA APARECIDA RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Processo n. 70069320091 - fls. 24/104).

Depreende-se dos autos que o juiz singular condenou a ora paciente, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 10 anos e 3 meses de reclusão e 1.430 dias-multa (fls. 36/37).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena da paciente a 8 anos e 6 meses de reclusão e 1.250 dias-multa.

No presente *mandamus*, a impetrante alega que a paciente foi condenada pelos delitos da Lei de Drogas somente porque seu cônjuge era traficante. No entanto, a paciente não podia interferir diretamente nos negócios ilícitos do marido, não possuindo opinião decisiva quanto ao prosseguimento da ação criminosa. Aduz que o acervo probatório não é suficiente para respaldar o juízo condenatório da paciente.

Argumenta que, ao se condenar a paciente pelo tipo do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, sem considerar os elementos fático-probatórios, ignorando os requisitos essenciais da associação para o tráfico, ocorreu flagrante ofensa à individualização da pena. Nesse sentido, ressalta que, se

absolvida do crime de associação para o tráfico, a paciente faria jus à redução prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Ao final, requer a concessão de liminar, para que a paciente seja posta em liberdade. Em caráter definitivo, postula pela absolvição da paciente, em virtude da atipicidade formal e material da sua conduta, bem como pelo redimensionamento da pena.

A petição inicial do *habeas corpus* foi indeferida liminarmente, às fls. 110/115, por deficiência de instrução.

Após ter sido suprida a deficiência de instrução e reconsiderada a decisão anterior, a liminar foi indeferida (fls. 222/226).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 230/245).

É o relatório.

Decido.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção da paciente.

No presente *mandamus* (fls. 3/21), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal à paciente, ao condená-la pelo delito de associação para o tráfico apenas por ser a esposa de um traficante, de forma que estão ausentes os elementos necessários para a configuração do tipo penal, quais sejam, a caracterização da estabilidade e da permanência do vínculo associativo.

Não cabe, na via estreita, de cognição sumária, do *habeas corpus*, o reexame aprofundado do quadro fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual, de ordinário, não têm lugar a reforma do juízo condenatório proferido na origem por insuficiência de provas.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO DO ACERVO-FÁTICO PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM O REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Pedido de absolvição relativo ao paciente Luciano. Dos excertos transcritos, verifica-se que a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão extraprocessual da corré, os depoimentos dos policiais, as circunstâncias da prisão em flagrante, a quantidade e a forma de acondicionamento da droga apreendida. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 540.492/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe 19/2/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. INCOMPATIBILIDADE COM A ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para se acolher o pedido de absolvição, quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, afastando a conclusão das instâncias ordinárias, é necessário o reexame de provas, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 532.571/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019)

Os títulos judiciais das instâncias ordinárias poderiam, porém, ser cassados por ausência de fundamentação do juízo de fato no sentido de estarem configurados os elementos do crime apurado. Não é esse o caso dos autos, como se verifica, de plano, da leitura do excerto seguinte do acórdão impugnado, em que são relatadas e ponderadas as provas que levaram à condenação da ré:

"Segundo narrativas dos policiais, deflagrada uma operação para investigar a ocorrência de tráfico de drogas na Vila Cruzeiro, primeiro, foram identificados os réus Robinson e Volmir e, após, a partir de monitoramento telefônico, foi desvendado um grupo criminoso, com participação dos demais acusados. Volmir, Volmar e Veroni (recolhida no sistema prisional à época), os três irmãos, Helena (esposa de Volmir), Vanusa (esposa de Volmar), Antonio (pai de Volmir, Volmar e Veroni), Kétlin (filha de Helena, enteada de Volmir) e os demais participantes Graciela, Graciele e Márcia. Ainda, captada uma conversa entre Volmir e sua esposa Helena, lograram êxito na abordagem de um usuário saindo da residência na posse de uma pedra de crack. Cumprido mandado de busca no local, apreenderam uma balança de precisão.

Não há dúvida do vínculo associativo voltado para a traficância dos réus Volmir, Helena, Antonio, Volmar, Vanusa, Veroni, Graciele, Graciela e Márcia. A prova, contudo, na linha da fundamentação da sentença, não é suficiente para comprovar, à sociedade, a prática do delito pelos réus Robinson e Kétlin.

As narrativas dos policiais são unânimes no sentido de que Volmir, Helena, Antonio, Volmar, Vanusa, Veroni, Graciele e Graciela eram alvos de investigação, com interceptação telefônica. A partir do monitoramento, captaram conversas, nas quais fica clara a atuação conjunta, de forma estável, na traficância. Cumprido mandado de busca e apreensão na residência de Volmir e Helena, encontraram uma balança de precisão. A anteceder a diligência, abordaram um usuário saindo da casa deles na posse de uma pedra de crack. Na ocasião, ele confirmou a aquisição do entorpecente no local.

Os irmãos Volmir e Volmar mantinham contato telefônico frequente acerca de negociação e comercialização de drogas. Eles articulavam a aquisição e a venda direta aos usuários.

Várias são as conversas nesse sentido, depreendendo-se a atuação conjunta e permanente da mera leitura dos diálogos, cuja transcrição consta nos autos [...]

Helena, esposa de Volmir, tinha conhecimento e aderiu à conduta ilícita. Embora não efetuasse vendas, sempre avisava o marido da chegada de consumidores adquirentes, tudo com plena ciência e participação (fls. 106. 162. 163 e 164). [...]

Em um diálogo entre Helena e Graciela sobre uma possível amante de Volmir (Mille), Ivania, Helena fala que 'Marciana' (Márcia) foi comprar drogas de Volmir, a pedido de Ivania. Helena deixa claro que tinha plena ciência do comércio ilícito em sua casa, que funcionava como ponto de venda de drogas, permitindo e aderindo à conduta ilícita.

[...]

Ainda, foi captada uma conversa, transcrita anteriormente, entre Graciela e Graciele sobre aquisição de drogas e mencionando que um indivíduo, 'Negão', ia experimentar a substância para constatar a qualidade. Graciela refere que pretendia solicitar para Marciana (Márcia) provar (435). Em outro diálogo, já transcrito acima inclusive, Graciela e Helena conversam sobre um possível relacionamento extraconjugal de Volmir com Ivania. Helena conta que Márcia foi até Volmir pedir entorpecente, a pedido de Ivania. Graciele comentou que Ivania vinha seguido na Márcia, porque não tinha "pedra" em lugar nenhum. Helena confirmou que Márcia levou a droga para Ivania. Há uma conversa, ainda, entre Volmir e Helena. Ela pergunta: "O que a Márcia tava fazendo aí?". Volmir responde: "Veio trazer uns troco". Helena questiona: "Vai fazer uns briques com ela? Volmir diz: "Uhum. Helena concluiu: "Hummm, então tá" (fls. 438 e 503).

Constata-se, assim, que Márcia agia em conjunto com Volmir e Helena na venda de entorpecentes. [...]

Após captarem conversa entre Helena e Volmir dando conta da presença de vários usuários aguardando na residência deles para aquisição de drogas, foi feita campanha policial, que culminou na abordagem de usuário saindo da casa, na posse de uma pedra de crack. Cumprido mandado, foi apreendida uma balança de precisão.

As narrativas dos policiais são unânimes no sentido de que o usuário confirmou a aquisição da droga no local. Ainda, Helena e Volmir eram alvo de investigação específica e estavam sendo monitorados.

Vladimir, usuário abordado na ocasião, confirmou na delegacia ter adquirido a droga na casa de Helena e Volmir. Ainda que não judicializada, a narrativa dele na fase inquisitorial

coaduna-se com a dos policiais, incrementando a verossimilhança e credibilidade do relato. Não se trata de violação do artigo 155 do Código de Processo Penal pois as declarações colhidas no curso do inquérito policial não podem servir, por si só, como fundamento da decisão. Aqui, no entanto, elas encontram apoio no conjunto probatório colhido no contraditório e a ele se somam no reforço da tese condenatória.

Dessa forma, não havendo dúvida acerca da responsabilidade dos réus pela prática delitiva e estando caracterizada a tipicidade dos fatos, impõe-se a responsabilização criminal dos apelantes. devendo ser mantida a condenação proferida em primeiro grau." (fls. 60/73)

A instância *a quo* analisou detidamente o acervo probatório amealhado aos autos - mencionando as circunstâncias do flagrante, os depoimentos dos policiais e de outras testemunhas, os diálogos obtidos em interceptação telefônica etc. - não tendo lugar, no *writ*, a reavaliação das provas que a absolvição demandaria.

A defesa aponta, ainda, que não houve a individualização da pena da paciente, uma vez que lhe foi aplicada a mesma sanção cominada ao corréu, seu esposo.

O argumento não procede.

Essa Corte tem decidido, de modo reiterado, que "[a] utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados" (HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017).

Em verdade, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que é possível a análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, desde que comunicáveis aos acusados, sendo desnecessária a repetição de fundamentos idênticos para fins de elevação da pena-base (*ut*, HC 330.554/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 2/12/2015).

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, mantida a condenação da paciente pelo tipo do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, não há que se falar em aplicação da redutora do tráfico privilegiado, que com ela é incompatível.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. APENAMENTO MANTIDO EM PATAMAR QUE EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 520.901/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019)

Em consequência, as pretensões formuladas pela impetrante são manifestamente incabíveis ou encontram óbice na jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator