

HABEAS CORPUS Nº 559.516 - MG (2020/0022715-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : MARUZAN ALVES DE MACEDO E OUTRO
ADVOGADOS : MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
RAMON RIBEIRO DE MACEDO - GO054746
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : BRUNO FERREIRA FARIA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO FERREIRA FARIA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, em decorrência da apreensão de aproximadamente **22g (vinte e dois gramas) de cocaína e 6g (seis gramas) de crack.**

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 27):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - PEDIDO INOPORTUNO - VIA INADEQUADA - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO - INADMISSIBILIDADE - PENA - REDUÇÃO - INVIABILIDADE - APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTES VARIADOS - INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI DE TÓXICOS - INVIABILIDADE - RÉU DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS - ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - INVIABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594 CPP) for devidamente justificada. A credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de que cabe a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Não havendo dúvida alguma quanto à propriedade e à destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos, não é possível, como pretende a defesa do apelante, acolher o pedido de absolvição, tampouco de desclassificação, sendo irrelevante, ante a coerência observada entre os elementos probatórios apresentados, o fato de ser o réu usuário. Tratando-se da apreensão de drogas de

Superior Tribunal de Justiça

alto poder vulnerante, em quantidades consideráveis, correta a imposição da sanção acima do mínimo, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos.

Neste *habeas corpus*, sustenta a defesa ilegalidade na fixação da pena, pleiteando, liminarmente e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e o abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Acerca da dosimetria da pena, consta da sentença condenatória o seguinte (e-STJ fl. 25):

*A culpabilidade não extravasa o que normalmente se observa em crimes desta natureza. Os antecedentes não anotam condenações passadas em julgado, embora haja registro de outro feito por crime de mesma natureza. A **conduta social** é desajustada por fazer do crime de tráfico de entorpecentes um meio de vida. A **personalidade** inspira cuidados pela evidência de propensão ao crime de relevante gravidade. O **motivo** do crime se consubstancia na falaciosa impressão de enriquecimento fácil que o tráfico de drogas imprime em seus agentes. As circunstâncias são as próprias do tipo. As **consequências** são danosas porque o tráfico de drogas fomenta diversos outros crimes contra o patrimônio e a incolumidade pública.*

Não há o que perquirir sobre o comportamento da vítima porque o crime é classificado como vago.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o acusado BRUNO FERREIRA FARIA como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Passa-se à dosimetria da pena.

*Fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, estes no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a ponderar. Na terceira fase da dosimetria, não há causas de diminuição ou aumento a considerar, razão pela qual **TORNO DEFINITIVA A PENA EM 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA**.*

O regime inicial para o cumprimento da pena será o fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, considerando que se trata de crime hediondo, em que o réu evidencia propensão ao delito, caso em que o regime mais gravoso se faz necessário, como forma de aferir, a contento, o senso de responsabilidade e autodeterminação.

Já o Tribunal de origem, no ponto, decidiu da seguinte forma (e-STJ fl. 42):

A pena, dosada pouco acima do mínimo, não comporta alterações. Trata-se da apreensão de drogas de alto poder vulnerante, em quantidades consideráveis, pelo que, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos, correta a imposição da sanção acima do mínimo.

De igual modo, deve ser mantido o regime fechado.

Não obstante tenha entendimento condizente com a adoção de regime diverso do fechado aos condenados por tráfico de drogas, neste caso específico não se afigura socialmente recomendável a alteração do regime prisional.

*Por outro lado, o apelante não faz jus à minorante prevista no art. 33, §4º da Lei de Tóxicos, uma vez **comprovado que este não é o primeiro envolvimento do apelante com o narcotráfico.***

De igual modo, deve ser mantido o regime fechado.

Não obstante tenha entendimento condizente com a adoção de regime diverso do fechado aos condenados por tráfico de drogas, neste caso específico não se afigura socialmente recomendável a alteração do regime prisional.

Verifico que o Juízo de primeira instância e o Tribunal de origem fixaram a pena-base acima do mínimo legal com esteio na consideração negativa das circunstâncias judiciais relativas à personalidade, à conduta social, aos motivos e às consequências do crime.

Contudo, tenho que não foram apontados elementos concretos para justificar a exasperação, e as instâncias ordinárias apenas fundamentaram as suas conclusões em afirmações genéricas e incapazes de ensejar juízo de reprovação mais severo, até porque ínsitas ao ato tipo penal em questão e, portanto, já levadas em consideração no preceito sancionador da norma penal incriminadora.

Forçoso, portanto, o redimensionamento da reprimenda a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

No que diz respeito à pleiteada minorante, razão não assiste à defesa. É que as instâncias de origem decidiram de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inquéritos policiais e ações penais em curso, embora não possam ser considerados para fins de antecedentes criminais e de reincidência, podem ser utilizados para firmar uma conclusão acerca da dedicação do réu às práticas

delitivas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE DROGAS. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA O INDEFERIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE, DESDE QUE POR FATOS POSTERIORES, SALVO CASOS EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES DO STF. REGIME FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Embora a existência de inquéritos e ações penais em andamento não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constitui circunstância apta, em princípio, a evidenciar a dedicação a atividades criminosas, salvo hipóteses excepcionais. Precedentes.

3. Afastada a aplicação da minorante, não há ilegalidade na fixação do regime fechado, mais gravoso, ainda que primário o réu, condenado à pena reclusiva superior a 4 anos, uma vez fixada a pena-base acima do mínimo legal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 358.417/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITO CRIMINAL EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a

atividades criminosas". Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entender a Corte de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final do paciente alcançado 5 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime aberto.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 372.644/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. RECURSO DESPROVIDO.

I - Esta Corte tem se posicionado no sentido de considerar a existência de inquéritos e ações penais em curso - mormente em se tratando de crimes de mesma espécie -, ainda que não transitada em julgado, como fator impeditivo para o reconhecimento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06, por evidenciar a dedicação a atividade criminosa, óbice previsto no § 4º do referido preceito de regência.

II - Na linha dos precedentes desta Corte, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas" (HC n. 295.163/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 30/10/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1480995/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 11/10/2016, grifei)

Por derradeiro, constato que foi estabelecido regime inicial mais rigoroso do que o *quantum* da pena autoriza sem nenhuma fundamentação.

Assim, mostra-se necessário também o abrandamento do regime inicial fixado.

À vista de todo o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para fixar a pena do paciente em 5 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator