HABEAS CORPUS Nº 90.962 - SP (2007/0221730-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por Paulo Sérgio Mendonça Monteiro, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 12, **caput**, e art. 14, **caput**, c/c o art. 18, IV, todos da Lei nº 6.368/1976, às penas de 15 anos de reclusão, e 250 dias-multa. Em sede de apelação criminal, foi dado parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a reprimenda para 13 anos e 6 meses de reclusão e 175 dias-multa.

Busca a impetração a redução da pena-base referente ao crime de tráfico de drogas, afirmando que esta foi exacerbada sem a devida fundamentação, o reconhecimento da confissão espontânea e da delação premiada, bem como seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A liminar foi indeferida à fl. 28 pelo Ministro Paulo Gallotti, antigo relator.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 33/34.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 307/315), opinou pelo conhecimento parcial da ordem, e, se totalmente conhecida, pela concessão parcial apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 90.962 - SP (2007/0221730-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Por primeiro, destaco que no tocante aos pedidos de redução da pena-base, reconhecimento da confissão espontânea, bem como de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não há como conhecer do **habeas corpus**, pois se tratam de mera reiteração do requerido no HC nº 88.636/SP, de minha Relatoria, em que foi concedida parcialmente a ordem pela Sexta Turma desta Corte, em sessão realizada no dia 10/5/2011, apenas para, aplicada a atenuante da confissão espontânea, reduzir a reprimenda do paciente na ação penal de que aqui se cuida para 11 anos e 9 meses de reclusão e 145 dias-multa.

De outro lado, quanto ao pleito do reconhecimento do instituto da delação premiada tenho que a irresignação não merece acolhida.

Veja-se o que disse o magistrado sentenciante, no que interessa:

> *"Louve-se, de início, o brilhante serviço de investigação executado pela Polícia Federal de Sorocaba, capitaneado pelo Dr. Fernando Antonio Bonhasack, que a partir de meados de dezembro de 2004 até fevereiro deste ano, realizou trabalho incansável, juntamente com seus agentes, consistente em longos períodos de escutas telefônicas, monitoramento do local, acompanhamento dos traficantes, culminando por desbaratar quadrilha organizada, que atuava no centro da nossa cidade, na entrega a varejo de entorpecentes, mediante pdidos por telefone, denominado 'disk-drogas'.*
> *As provas carreadas aos autos, ao contrário do afirmado pelos Drs. Defensores, são firmes, consistentes, lastreadas em comprovação segura da materialidade, com apreensão de grandes quantidades de entorpecentes; escutas telefônicas que demonstram como o comércio funcionava por meio de pedidos por telefone, até a entrega propriamente dita, realizada pelos comparsas de Paulo Sérgio – réu confesso – devidamente monitoradas por agentes da Polícia Federal, culminando com o flagrante no ato de entrega da droga ao comprador.*
> *Paulo Sérgio apanhado com a 'boca na botija', confesso de primeira hora, tratou logo de entregar toda a sua quadrilha.*

> *Disfarçado de dono de estacionamento, vendia droga à vontade (atendia cerca de dez telefonemas de usuários por dia), seu verdadeiro negócio, utilizando-se dos préstimos de dois dos seus funcionários: Helio Fabril Júnior, o 'Cavalo', muito citado e requisitado, conforme se observa das escutas telefônicas, e Wilson Andrade, de participação um pouco mais discreta, mas que 'por algumas vezes', notadamente no Carnaval, vendia drogas no estacionamento, sendo certo que, no dizer de Paulo, tinha pleno conhecimento da traficância exercida no seu local de trabalho.*
> *Neste particular, flagrados em típica comunicação de tráfico de drogas, em escuta telefônica realizada em 4 de fevereiro de 2005, sexta-feira, véspera de Carnaval, 'Paulinho' fala para Wilson liberar os '3 CD's brancos' para o 'Eraldo', e que 'se estiver acabando é para guardar 3 para ele' (fls 230 – transcrições). Dizer que se trata de CD's virgens, é como dizer que Papai-Noel existe!*
> *Em outros momentos, pelas transcrições das escutas, observa-se Wilson dando satisfação ao patrão 'Paulinho', quanto ao andamento da 'empresa 2', ora dizendo que o comércio do estacionamento estava fraco, enquanto o outro, da venda de drogas, estava em franco desenvolvimento (transcrições – fls. 233).*
> *Assim, de nada adiantou o co-réu Paulo dizer, somente em Juízo, que era o único responsável pela traficância e que os demais – que conviviam com ele todos os dias – nada sabiam do 'negócio'. Hélio e Wilson não só sabiam, como participavam ativamente da venda de entorpecentes. Nesse sentido, os depoimentos dos agentes Fábio Rigoni dos Santos (fls. 411/420) e Márcio Carlos Rosa (fls. 436/448) e do policial militar Frederico Eduardo Rampim de Oliveira (fls. 421/435), ao relatarem a dinâmica da investigação, esclarecendo que uma vez informados pela equipe de monitoramento dos telefones da transação de drogas, notavam que Hélio e Wilson saíam para a entrega ou recebiam os consumidores no próprio estacionamento.*
> *A escuta telefônica, aliás, pela sua eficiência, possibilitou a prisão em flagrante dos traficantes Paulo e Tatiany, no momento em que efetuavam a venda de droga para Marcos Tozi Rocha, que admitiu, em Juízo, que efetivamente adquiriu droga no dia dos fatos (fls. 449/454)." (fls. 11/13)*

O Tribunal de origem, por sua vez, assim consignou:

> *"2.- A condenação dos apelantes é irrepreensível. Consta dos autos que, por meio de escutas telefônicas autorizadas, policiais federais lograram descobrir a ação delituosa do grupo, vindo a surpreender Paulo e Tatiany em ação de fornecimento de droga, ocasião em que foram presos em flagrante.*
> *Segundo restou apurado, os apelantes se associaram para o fim*

de praticar tráfico ilicito de substâncias entorpecentes (cocaína e maconha), fazendo operar um 'Disk-Drogas Delivery', que funcionava disfarçado de estacionamento de veículos, nas imediações de estabelecimento de ensino.
Paulo era o cabeça da organização criminosa, obtendo os entorpecentes no atacado e preparando as porções para comercialização no varejo, valendo-se de duas balanças de precisão, além de um forno apropriado para esterilização. O serviço de entrega ficava a cargo de Wilson, que atuava no estacionamento na função de manobrista, e Hélio (vulgo Cavalo), que fazia as entregas das encomendas feitas por usuários mediante telefonemas, em lugares previamente combinados, utilizando-se de uma motocicleta para tanto.
Tatiany era responsável pela guarda de parte dos entorpecentes em sua moradia, acompanhando o líder do grupo, seu amante, em algumas entregas de entorpecentes.
A materialidade restou comprovada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 16 e 17, laudo de constatação de fls. 20 e 21, laudo de exame realizado nos utensílios utilizados para preparo da droga (fls. 118/321) e laudo de exame toxicológico de fls. 176/183, positivo para maconha, presente o princípio ativo, e cocaína.
A autoria é indiscutível.
*Paulo**,** preso em flagrante juntamente com sua namorada Tatiany**,** quando realizava uma entrega de substância entorpecente para Marcos Tozi Rocha**,** confessou, na fase administrativa, toda a atividade criminosa, em detalhes, incriminando seus comparsas e funcionários Hélio e Wilson (fls. 8/10).*
Wilson e Hélio, na fase extrajudicial, permaneceram calados (fls. 10).
O silêncio que se garante ao réu não lhe acarreta qualquer conseqüência negativa, até porque, se é direito constitucional, não pode sofrer, pelo seu exercício, qualquer represália. Mas não há como se afastar a evidência de que ele influi na formação da convicção do julgador. Um inocente não se deixa imolar passivamente. A reação à arbitrariedade é quase que instintiva. Sua falta não deixa de ser altamente sintomática.
Tatiany negou participação na atividade ilícita de Paulo, pessoa com quem se relacionava amorosamente há um ano, embora tivesse plena ciência do que ele fazia. Afirmou que ele entregava drogas, atendendo a encomendas, contudo, não em sua companhia, salientando que o acontecimento de sua prisão foi um fato excepcional. Quanto aos entorpecentes encontrados em sua residência, disse que pertenciam a Paulo, uma vez que ele havia lhe pedido para que guardasse a maconha, e a 'balinha' de cocaína foi um presente destinado ao seu uso (fls. 11)
Em juízo, Wilson e Hélio negaram saber das atividades ilícitas do patrão, afirmando que eram apenas manobristas do estacionamento (tis. 255/260 e 261/266).
Tatiany afirmou acreditar que Paulo não fornecia drogas para

> *terceiros, pois ele nunca comentou nada a respeito. As drogas apreendidas quando da prisão em flagrante era para uso do casal e as drogas encontradas no apartamento onde o casal se encontrava havia sido fornecida por Paulo para uso da ré (fls. 333).*
> *Paulo**,** em juízo, afirmou que foi agredido pelo Delegado responsável por sua prisão, sendo coagido a assinar o auto de flagrante. Confirmou que traficava entorpecentes, alegando que fazia isso sozinho e que os co-réus não participavam da atividade ilícita, apenas exerciam função de manobrista do estacionamento. Quanto a Tatiany**,** narrou que algumas vezes usavam entorpecentes juntos e mantinham relações sexuais (fls. 349/350).*
> *Conforme se verifica, os réus apresentaram versões discrepantes, que não mereceram credibilidade." (fls. 286/289)*

Como se vê, a sentença, no que foi confirmada pelo acórdão atacado, consignou que o Paciente confessou sua participação no crime, contando em detalhes toda a atividade criminosa e incriminando seus comparsas. No entanto, não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos.

O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime. Todavia, conforme se observa da leitura do decreto condenatório, a materialidade, as autorias e o desmantelamento do grupo criminoso se deram não só pela confissão do paciente, mas principalmente pelas interceptações telefônicas legalmente autorizadas e pelos depoimentos das testemunhas e dos policiais federais.

Por fim, inexiste o alegado constrangimento ilegal a ser sanado, sendo certo que para se chegar à conclusão pretendida pelo paciente seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do **habeas corpus**.

Nesse sentido é a nossa jurisprudência:

> ***A – "HABEAS CORPUS**. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE SER RECONHECIDA A DELEÇÃO PREMIADA. SITUAÇÃO DECORRENTE DE DECLARAÇÕES DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. REVOLVIMENTO DA PROVA. VIA INADEQUADA.*

*A utilização de parte das declarações do réu, no **decisum** condenatório, para se comprovar a autoria do mandante do crime não é circunstância, por si só, eficiente para caracterizar o direito ao benefício da delação premiada, que reclama do acusado a colaboração e a cooperação não demonstradas na hipótese.*
*Além do que, a análise da situação, uma vez não debatida a contento na fase ordinária, demandaria o exame da prova, procedimento inviável na via estreita de **habeas corpus**.*
*Ordem denegada." (HC nº 114.648/RJ, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, Dje de 4/5/2011)*

***B – "HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE FLAGRADA COM CERCA DE 70 GRAMAS DE MACONHA NO INTERIOR DO CORPO AO TENTAR ADENTRAR EM UNIDADE PRISIONAL. DELAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
1. A sentença, no que foi referendada pelo acórdão ora vergastado, consignou que a Paciente 'confessou sua atividade criminosa, contando, em detalhes como foi contratada para o serviço, o local e a forma como colocou a droga dentro da vagina', bem como esclareceu quem a contratou e o destinatário do entorpecente. Todavia, não há nenhuma informação nos autos que ateste o uso de tais informações para fundamentar a condenação dos outros envolvidos. Assim, considerando que, no que se refere à delação premiada, 'cabe ressaltar que tal instituto exige, para sua configuração, a admissão, pelo acusado, da participação no ilícito, bem como o fornecimento de informações eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas e da trama delituosa' (HC 92.922/SP, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Dje de 10/03/2008), verifica-se a ausência de subsunção do caso concreto ao disposto no art. 41, da Lei n.º 11.343/06.
(...)
*4. Ordem parcialmente concedida, mantida a condenação, a fim de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo, fixando a pena da Paciente em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicialmente fechado." (HC nº 115.065/DF, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, Dje de 13/12/2010)*

***C** – "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA NOVA LEI DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.*
1. Com é sabido, o instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às

autoridades elementos capazes de facilitar a resolução do crime.
2. No caso, o Tribunal de origem, ao avaliar o conjunto probatório dos autos, entendeu que não se aplica à espécie o redutor de pena previsto no art. 41 da Lei nº 11.343/06.
3. Com efeito, para se chegar a conclusão diversa seria necessário, conforme ressaltado na decisão ora impugnada, o exame das condições que autorizam a concessão do benefício da delação premiada.
4. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame das circunstâncias fático-probatórias da causa, o que não se admite no âmbito de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag nº 1.285.269/MG, Relator o Ministro ***OG FERNANDES****, Dje de 29/11/2010)*

Diante do exposto, conheço parcialmente do **habeas corpus** e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.