



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 289.891 - RS (2014/0048527-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : IVAN GONÇALVES VELASQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM SEU GRAU MÁXIMO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DESSE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a não aplicação da causa especial de redução de pena, considerou-se, em especial, a dedicação do agravante às práticas delitivas. Para a inversão desse entendimento, por certo, é indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do *habeas corpus*. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 289.891 - RS (2014/0048527-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Ivan Gonçalves Velasque contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou seguimento ao *habeas corpus*, nos termos do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte Superior.

A decisão recebeu os seguintes fundamentos (fls. 379-384):

Trata-se de *habeas corpus* em favor de Ivan Gonçalves Velasque, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Irresignados, recorreram a defesa e o Ministério Público ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao ministerial para, mantida a condenação, fixar a pena do paciente em 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, os termos da ementa abaixo transcrita (fl. 313):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Réu flagrado em pleno comércio ilícito de drogas, portando dinheiro trocado e 67 g de crack, fracionados em 328 pedras embaladas individualmente. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha. APENAMENTO. A motivação de lucro fácil é circunstância judicial desfavorável (art. 59 do Código Penal), pois o tráfico se dá ainda que de forma gratuita ou para somente sustentar o próprio vício. A grande quantidade de droga de conhecida natureza nociva autoriza o aumento da pena-base (art. 42 da Lei de Drogas). Não preenche os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 o réu que possui outros antecedentes por furto e tráfico de drogas. Ora, não se pode confundir maus antecedentes com reincidência, o que tenho insistentemente sustentado, inclusive na consideração dessa circunstância para a fixação da pena. Apenas a reincidência supõe a existência anterior de condenação criminal transitada em julgado. Maus antecedentes, ao contrário, são todos os envolvimento do acusado em processos criminais ou mesmo apenas em inquéritos policiais, ainda que deles não tenha resultado condenação ou que estejam em curso. Destaco que o réu possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também maus antecedentes policiais. Reconhecidos os maus antecedentes do recorrido, tal circunstância provoca a não aplicação da redutora, pois devidamente demonstrado que o réu se dedica às atividades ilícitas. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

No presente *habeas corpus*, sustenta a impetrante, em síntese, que deveria ser aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, tendo em vista que o paciente preenche os requisitos descritos no referido dispositivo legal.

Assevera que não há razão para a não substituição de pena privativa de liberdade por medidas restritiva de direito, bem como inexistente motivo para a imposição de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Diante disso, pede, liminar e definitivamente, seja a pena definitiva reduzida na fração máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 335/337).

Prestadas as informações (fls. 345/361), foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 367/376).

Brevemente relatado, decido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

De saída, analiso o pedido de diminuição da reprimenda, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao afastar a aplicação da causa especial de redução, assim dispôs (fls. 308/324):

Quanto ao apenamento imposto, deve ser provido o apelo ministerial.

Efetivamente, o art. 33 da Lei nº 11 343/06, prevê pena de 5 a 15 anos de reclusão, ou seja, há um interstício de 10 anos entre a pena mínima e a máxima. Assim, sendo desfavoráveis ao réu a preponderante qualidade e quantidade de droga apreendida (328 pedras de crack - art. 42 da Lei nº 11 343/06) e uma das vetoriais previstas no art. 59 do Código Penal, motivos, com o que concordo com o apelante (fl. 202), não deve a pena-base ser fixada no mínimo legal para o caso concreto. Deixo de considerar os maus antecedentes, por falta de apelo ministerial nesse sentido. Em relação á vetorial conseqüências, embora se concorde que o narcotráfico gere efeitos nefastos, certo é que todo o tráfico de drogas possui essa implicação, de forma que é inerente ao tipo penal, e o aumento da pena-base por tal consideração não permitiria a fixação no mínimo legal em qualquer condenação por infringência ao art. 33 da Lei nº 11.343/06, o que não pode ser admitido. Assim, fixo a pena-base em seis anos de reclusão e 600 dias-multa. Ainda, considerando-se que o réu não preenche os requisitos previstos no § 4º do art 33 da Lei nº 11.343/06, pois tem outros antecedentes por furto e tráfico de drogas (fls 162/163 - processos nº 21300011120 e 21100032729), não há como se aplicar o redutor de pena previsto na lei de tóxicos. Ora, não se pode confundir maus antecedentes com reincidência, o que tenho insistentemente sustentado, inclusive na consideração dessa circunstância para a fixação da pena. Apenas a reincidência supõe a existência anterior de condenação criminal transitada em julgado. Maus antecedentes, ao contrário, são todos os envolvimento do acusado em processos criminais ou mesmo apenas em inquéritos policiais, ainda que deles não tenha resultado condenação ou que estejam em curso. Destaco que o réu possui também maus antecedentes policiais (fl. 37). Reconhecidos os maus antecedentes do recorrido, tal circunstância provoca a não aplicação da redutora, pois devidamente demonstrado que o réu se dedica às atividades ilícitas. Portanto, a pena definitiva de IVAN pelo delito de tráfico de drogas vai fixada em seis anos de reclusão e 600 dias-multa. No que diz respeito ao regime carcerário para o delito de tráfico de drogas, curvo-me ao hodierno entendimento uniforme do STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do STF - de afastar as disposições da Lei nº 8.072/90 até mesmo como forma de prestigiar a possibilidade de uniformização da jurisprudência sobre o tema, pelo que observo, nesse item, somente as disposições do art. 33 do Código Penal. Considerando que o réu possui circunstâncias judiciais desfavoráveis e se dedica ao tráfico de drogas como principal fonte de renda, o que foi devidamente demonstrado nos autos, iniciará o cumprimento da pena carcerária no regime fechado (§ 3º do art 33 do Código Penal). A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não pode ser operada no caso concreto, pois a pena carcerária é superior a quatro anos de reclusão (art 44, I, do Código Penal).

Observa-se que, para a não aplicação da causa especial de redução de pena, considerou-se, em especial, a dedicação do paciente às práticas delitivas.

Essa conjuntura afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste *writ*, pois não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei.

Com efeito, para se acolher a tese defensiva seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do *habeas corpus*.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS NÃO CONDIZENTE COM O WRIT. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. Fixado no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório.

[...]

7. *Writ* não conhecido. (HC n.º 172.717/RJ, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/4/2013.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que superado esse óbice, observa-se que o acórdão destaca, também, a gravidade concreta do crime, consubstanciada na quantidade e natureza da droga apreendida – qual seja, 328 (trezentos e vinte e oito) pedras de *crack*, embaladas individualmente e prontas para venda, pesando aproximadamente 67 g (sessenta e sete gramas), droga de alto poder nocivo e viciante, em quantidade apta a atingir um grande número de usuários, circunstância que igualmente obsta a aplicação da sobredita minorante. A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

[...]

9. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n.º 203.507/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 5/9/2012.)

A impetrante busca, ainda, pela modificação do regime inicial de cumprimento da pena, ao argumento de que se teria contrariado o disposto no enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, vimos, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a natureza do material proscrito apreendido, revelam adequada a fixação do regime fechado, sendo imperioso esclarecer que o Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, fundamentou sua decisão no art. 33 do Código Penal, nos moldes da jurisprudência atual desta Corte Superior. Ao ensejo:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. [...] 8. Na hipótese, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. [...] (HC n.º 190.946/MG, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 19/3/2013.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente *mandamus*.

Em suas razões, o agravante sustenta, inicialmente, "que a premissa fática expressamente delineada pelo Tribunal de origem para não aplicar o privilégio ao caso é manifestamente descabida, uma vez que em nenhum dos processos mencionados no v. acórdão recorrido o paciente foi condenado" (fl. 391).

Diante disso, busca a reconsideração da decisão singular "para que se restabeleça o privilégio reconhecido pelo Juízo de 1º grau, reduzindo-se a pena na fração máxima" (fl. 392). Subsidiariamente, pede a submissão do presente recurso à Quinta Turma desta Corte, a fim de que seja conhecido e provido, aplicando-se a causa de diminuição de pena mencionada, bem como substituindo-se a reprimenda privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 289.891 - RS (2014/0048527-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Como destacado na decisão agravada, o Tribunal estadual, ao afastar a aplicação da causa especial de redução, assim dispôs (fls. 308-324):

Quanto ao apenamento imposto, deve ser provido o apelo ministerial. Efetivamente, o art. 33 da Lei nº 11 343/06, prevê pena de 5 a 15 anos de reclusão, ou seja, há um interstício de 10 anos entre a pena mínima e a máxima. Assim, sendo desfavoráveis ao réu a preponderante qualidade e quantidade de droga apreendida (328 pedras de crack - art. 42 da Lei nº 11 343/06) e uma das vetoriais previstas no art. 59 do Código Penal, motivos, com o que concordo com o apelante (fl. 202), não deve a pena-base ser fixada no mínimo legal para o caso concreto. Deixo de considerar os maus antecedentes, por falta de apelo ministerial nesse sentido. Em relação á vetorial conseqüências, embora se concorde que o narcotráfico gere efeitos nefastos, certo é que todo o tráfico de drogas possui essa implicação, de forma que é inerente ao tipo penal, e o aumento da pena-base por tal consideração não permitiria a fixação no mínimo legal em qualquer condenação por infringência ao art. 33 da Lei nº 11.343/06, o que não pode ser admitido. Assim, fixo a pena-base em seis anos de reclusão e 600 dias-multa. Ainda, considerando-se que o réu não preenche os requisitos previstos no § 4º do art 33 da Lei nº 11.343/06, pois tem outros antecedentes por furto e tráfico de drogas (fls 162/163 - processos nº 21300011120 e 21100032729), não há como se aplicar o redutor de pena previsto na lei de tóxicos. Ora, não se pode confundir maus antecedentes com reincidência, o que tenho insistentemente sustentado, inclusive na consideração dessa circunstância para a fixação da pena. Apenas a reincidência supõe a existência anterior de condenação criminal transitada em julgado. Maus antecedentes, ao contrário, são todos os envolvimento do acusado em processos criminais ou mesmo apenas em inquéritos policiais, ainda que deles não tenha resultado condenação ou que estejam em curso. Destaco que o réu possui também maus antecedentes policiais (fl. 37). Reconhecidos os maus antecedentes do recorrido, tal circunstância provoca a não aplicação da redutora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois devidamente demonstrado que o réu se dedica às atividades ilícitas. Portanto, a pena definitiva de IVAN pelo delito de tráfico de drogas vai fixada em seis anos de reclusão e 600 dias-multa. No que diz respeito ao regime carcerário para o delito de tráfico de drogas, curvo-me ao hodierno entendimento uniforme do STJ e do STF - de afastar as disposições da Lei nº 8.072/90 até mesmo como forma de prestigiar a possibilidade de uniformização da jurisprudência sobre o tema, pelo que observo, nesse item, somente as disposições do art. 33 do Código Penal. Considerando que o réu possui circunstâncias judiciais desfavoráveis e se dedica ao tráfico de drogas como principal fonte de renda, o que foi devidamente demonstrado nos autos, iniciará o cumprimento da pena carcerária no regime fechado (§ 3º do art 33 do Código Penal). A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não pode ser operada no caso concreto, pois a pena carcerária é superior a quatro anos de reclusão (art 44,I, do Código Penal).

Observa-se que, para a não aplicação da causa especial de redução de pena, considerou-se, em especial, a dedicação do paciente às práticas delitivas. Essa conjuntura afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado na via eleita, pois inviável a utilização do remédio constitucional nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão suficientemente fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei.

Com efeito, para se acolher a tese defensiva, seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do *habeas corpus*.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA E DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS NÃO CONDIZENTE COM O *WRIT*. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Fixado no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório.

[...]

7. *Writ* não conhecido. (HC n.º 172.717/RJ, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/4/2013.)

Ainda que superado esse óbice, observa-se que o acórdão destaca, também, a gravidade concreta do crime, consubstanciada na quantidade e natureza da droga apreendida – qual seja, 328 (trezentos e vinte e oito) pedras de *crack*, embaladas individualmente e prontas para venda, pesando aproximadamente 67g (sessenta e sete gramas) –, droga de alto poder nocivo e viciante, em quantidade apta a atingir um grande número de usuários, circunstância que igualmente obsta a aplicação da sobredita minorante. A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

[...]

9. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n.º 203.507/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 5/9/2012.)

Diante dessas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0048527-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 289.891 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03331685418 03331685620138217000 3331685418 3331685620138217000

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : IVAN GONÇALVES VELASQUE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IVAN GONÇALVES VELASQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.