



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.993 - RS (2011/0129074-6)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : ANDRÉ AZEVEDO
ADVOGADO : MARCELO FALCI RODRIGUES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDRÉ AZEVEDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. PREPONDERÂNCIA. MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A potencial consciência da ilicitude diz respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou à menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, motivo pelo qual não autoriza a exasperação da pena-base.

2. O Magistrado, ao destacar a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, atuou em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza que "O Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

3. Não foram mencionados elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, de modo que não há como manter a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.

4. Não havendo sido mencionado nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento do paciente no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a análise desfavorável da conduta social do agente.

5. A alegação genérica de que os motivos do crime são desfavoráveis, sem a indicação de elementos concretos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifiquem o porquê de tal conclusão, não autoriza o aumento da pena-base.

6. Constatado que, por ocasião do cometimento do delito objeto deste *writ*, o paciente não ostentava nenhuma condenação transitada em julgado por fato anterior, não há como subsistir o aumento efetivado na pena-base a título de maus antecedentes.

7. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi negada a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

8. Para afastar a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

9. Não há como conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, além de essa matéria não haver sido analisada pelo Tribunal de origem, o paciente ficou definitivamente condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.

Brasília, 15 de outubro de 2015

Ministro Rogério Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.993 - RS (2011/0129074-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : ANDRÉ AZEVEDO

ADVOGADO : MARCELO FALCI RODRIGUES E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ANDRÉ AZEVEDO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANDRÉ AZEVEDO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** (Apelação Criminal n. 70026991836).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 015/2.07.0003634-4).

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, "o que se revela [...] extremamente violento" (fl. 4).

Alega, ainda, que deve ser reconhecida a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requer a concessão da ordem, para que seja reduzida a reprimenda aplicada ao paciente, nos termos anteriormente delineados, e seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida e, depois de as informações terem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.993 - RS (2011/0129074-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ARGUMENTOS GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. PREPONDERÂNCIA. MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A potencial consciência da ilicitude diz respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou à menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada, motivo pelo qual não autoriza a exasperação da pena-base.

2. O Magistrado, ao destacar a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, atuou em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza que "O Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

3. Não foram mencionados elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, de modo que não há como manter a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.

4. Não havendo sido mencionado nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento do paciente no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a análise desfavorável da conduta social do agente.

5. A alegação genérica de que os motivos do crime são desfavoráveis, sem a indicação de elementos concretos que justifiquem o porquê de tal conclusão, não autoriza o aumento da pena-base.

6. Constatado que, por ocasião do cometimento do delito objeto deste *writ*, o paciente não ostentava nenhuma condenação transitada em julgado por fato anterior, não há como subsistir o aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivado na pena-base a título de maus antecedentes.

7. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi negada a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

8. Para afastar a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

9. Não há como conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, além de essa matéria não haver sido analisada pelo Tribunal de origem, o paciente ficou definitivamente condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

10. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Habeas corpus substitutivo

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque "tinha em depósito, no interior de sua residência, para vender a terceiros, 2,05 kg (dois quilos e cinco gramas) de 'cannabis sativa', vulgarmente conhecida como 'maconha' na forma de 03 (três) tijolos prensados, outras 17 (dezesete) buchinhas da mesma substância, pesando, globalmente, 19 g (dezenove gramas); 09 (nove) buchinhas de sal de cocaína, pesando, no total, 2,42 g (dois gramas e quarenta e dois decigramas); e 55 (cinquenta e cinco) torrões petrificados de cocaína, vulgarmente conhecidos como 'pedra de crack' com peso aproximado de 8,82 g (oito gramas e oitenta dois decigramas), substâncias entorpecentes, que causam dependência física e psíquica" (fls. 469-470).

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs apelação ao Tribunal de origem, à qual, no entanto, foi negado provimento.

III. A pena-base do crime de tráfico de drogas

No que tange à pretendida redução da pena-base imposta em relação ao delito de **tráfico de drogas**, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

No caso, verifico que o Juiz sentenciante assim fundamentou a aplicação da pena-base do paciente acima do mínimo legal, *in verbis* (fls. 477-478):

Analisando-se as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade resultou comprovada, vez que ao tempo do fato era capaz de entender o caráter ilícito do que fazia, podendo optar entre praticar ou não o delito, e mesmo assim, executou o crime. Depois, as circunstâncias do ilícito abaixo analisadas demonstraram o dolo intenso do réu na empreitada criminosa.

Circunstâncias negativas, pois a natureza das drogas - crack, cocaína e maconha - igualmente não favorece o acusado, constituindo substância entorpecente de expressiva lesividade pessoal, enquanto que a grande quantidade e variedade comercializadas, características de um traficante de grande porte, incrementa o prejuízo ao meio social e à saúde pública.

Por certo, são peculiaridades que tornam o crime mais grave e reprovável, intensificando as consequências censuráveis do ilícito. No mais, denota-se desta quantidade e variedade de substância entorpecente e das anotações de contabilidade de sua venda no caderno, que o réu já traficava há bastante tempo, representando ser mais um aspecto negativo a considerar.

Diante desse contexto, personalidade astuta e egoísta, além de conduta social igualmente negativa, eis que reveladora do completo descaso para com a coletividade, lhe importando apenas o que de benéfico esta pode trazer-lhe. Motivação desfavorável.

Há informações nos autos de que o réu possui outros tantos processos criminais, o que vêm em seu desfavor.

Não há que se analisar o comportamento da vítima.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Diante da totalidade de circunstâncias negativas, fixo a pena em 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO, ficando definitiva na ausência de outras causas modificadoras.

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a reprimenda-base aplicada ao acusado, consoante a seguir descrito (fls. 580-581):

A pena-base foi fixada em 10 anos de reclusão, ponderando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciante como desfavoráveis todas as circunstâncias judiciais, principalmente do delito (Circunstâncias negativas, pois a natureza das drogas - crack, cocaína e maconha - igualmente não favorece o acusado, constituindo substância entorpecente de expressiva lesividade pessoal, enquanto que a grande quantidade e variedade comercializadas, características de um traficante de grande porte, incremento o prejuízo ao meio social e à saúde pública.), as conseqüências (... peculiaridades que tornam o crime mais grave e reprovável, intensificando as conseqüências censuráveis do ilícito. No mais, denota-se desta quantidade e variedade de substância entorpecente e das anotações de contabilidade de sua venda no caderno, que o réu já traficava há bastante tempo, representando ser mais um aspecto negativo a considerar.) e a conduta social (eis que reveladora do completo descaso para com a coletividade, lhe importando apenas o que de benefício esta lhe pode trazer-lhe).

Ademais, registro que o réu responde a três processos por tráfico de drogas e outro por tentativa de homicídio. Assim, as várias incursões pelo mundo do crime não recomendam a conduta social e revelam personalidade com desvios, face à inclinação ao ilícito.

Com efeito, especialmente pelo grau de censurabilidade aferido nas circunstâncias judiciais, bem porque aliada às demais circunstâncias negativas referidas, tenho que a basilar fixada no termo médio do tipo penal encontra razoabilidade, não merecendo qualquer reparo.

Na ausência de outras causa modificadoras, a pena definitiva resta em 10 anos de reclusão.

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis ao paciente **a culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do delito, bem como a personalidade, a conduta social, os motivos do crime e os antecedentes.**

No que tange à **culpabilidade**, o Magistrado sentenciante afirmou que "a culpabilidade resultou comprovada, vez que ao tempo do fato era capaz de entender o caráter ilícito do que fazia, podendo optar entre praticar ou não o delito, e mesmo assim, executou o crime" (fl. 477).

No entanto, tais argumentos não justificam a exasperação da pena-base, porquanto a **potencial consciência da ilicitude** diz respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou à menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sequência, o Juiz de primeiro grau considerou desfavoráveis **as circunstâncias e as consequências do delito**, sob o fundamento de que "a **natureza das drogas** - crack, cocaína e maconha - igualmente não favorece o acusado, constituindo substância entorpecente de expressiva lesividade pessoal, enquanto que **a grande quantidade e variedade comercializadas**, características de um traficante de grande porte, incrementa o prejuízo ao meio social e à saúde pública" (fl. 477, destaquei).

Assim, nesse ponto, entendo que o Magistrado, **ao destacar a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas**, atuou em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza que "O Juiz, na fixação das penas, considerará, **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente", de modo que deve ser mantido o aumento efetivado na pena-base nesse particular.

Ao prosseguir na análise das circunstâncias judiciais, o Juiz sentenciante considerou que o paciente evidenciou possuir "**personalidade** astuta e egoísta, além de **conduta social** igualmente negativa, eis que reveladora do completo descaso para com a coletividade, lhe importando apenas o que de benéfico esta pode trazer-lhe" (fl. 478).

Novamente, entendo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto, haja vista que **não foram indicados elementos concretos e idôneos** dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, a ponto de justificar a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade. Da mesma forma, também não se apontou nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento do paciente no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), de modo que deve ser afastada a análise desfavorável também da conduta social do agente.

Ainda, afirmou o Magistrado, genericamente, que os **motivos do crime** foram desfavoráveis, sem, no entanto, haver fundamentado concretamente o porquê de tal conclusão (fl. 478), razão pela qual está caracterizada a aventada ilegalidade manifesta de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto.

Por fim, o Juiz de primeiro grau destacou que "Há informações nos autos de que o réu possui outros tantos processos criminais, o que vêm em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu desfavor" (fl. 478). Contudo, da folha de antecedentes penais colacionada aos autos (fl. 45), verifico que, por ocasião do cometimento do delito objeto deste *writ*, o paciente não ostentava nenhuma condenação transitada em julgado por fato anterior, razão pela qual não há como subsistir o aumento efetivado na pena-base a título de maus antecedentes.

Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação **apenas parcial** da análise das circunstâncias judiciais e considerando que **remanescem desfavoráveis ao paciente as circunstâncias e as consequências do delito (notadamente em razão da natureza, da quantidade e da diversidade de drogas apreendidas)**, tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto, de modo que **deve ser reduzida a pena-base do paciente de 10 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa (fl. 478) para 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa.**

Apenas ressalto que estou fixando o *quantum* mencionado em razão do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina que a quantidade e a natureza da substância entorpecente devem ser consideradas **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal.

IV. A minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

No que tange ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, verifico que o Magistrado sentenciante entendeu inviável a aplicação da benesse em comento, pelos seguintes fundamentos (fls. 476-477):

Outrossim, consta nos autos um caderno que foi apreendido dentro da residência do réu, juntamente com as drogas, fl. 280.

Este caderno contém anotações de valores em pecúnia, e quantia co-relacionada a nomes e alcunhas, bem como "simbologias" e a expressão "fumu", certamente destinando-se a contabilidade do comércio drogas demonstrando que estava praticando o tráfico já há longo tempo.

A Corte de origem, por seu turno, manteve a não incidência da causa especial de aumento de pena em questão, nos seguintes termos (fl. 581):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à minorante do artigo 33, § 49, da Lei 11.343/06, não faz jus o acusado, pois a grande quantidade e variedade da droga que vendia, as anotações contidas no caderno para contabilidade da mercancia, bem como as circunstâncias acima examinadas, demonstraram que o réu vinha se dedicando ao tráfico de drogas de forma reiterada há bastante tempo.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

Na espécie, não obstante o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, verifico que as instâncias ordinárias entenderam inviável a aplicação da minorante em comento em razão das circunstâncias do caso concreto "demonstrando que [o paciente] estava praticando o tráfico já há longo tempo" (fl. 477).

Dessa forma, não identifico nenhum constrangimento ilegal no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que **foram apontados elementos concretos que indicam a sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.**

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

[...]

5. Ordem não conhecida.

(HC n. 316.802/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 2/6/2015).

V. Nova dosimetria

Uma vez que foi reduzida a pena-base do paciente para 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa, entendo que deve ser efetivada a nova dosimetria da reprimenda. Na segunda fase, não há nenhuma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante ou atenuante. Na terceira etapa, também não há causa de aumento ou de diminuição, motivo pelo qual **fica a reprimenda do acusado definitivamente estabelecida em 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa.**

VI. Substituição da pena privativa de liberdade

Por fim, no que diz respeito à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que, além de essa matéria não haver sido analisada pelo Tribunal de origem, não há como conceder esse benefício ao paciente, haja vista que ficou definitivamente condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, **superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.**

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio.

Contudo, ao examinar o seu conteúdo, identifiquei o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, **conceder a ordem postulada, para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 6 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa** (Processo n. 015/2.07.0003634-4, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Gravataí – RS).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0129074-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 208.993 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1520700036344 20700036344 20700062310 70026991836

EM MESA

JULGADO: 15/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ AZEVEDO
ADVOGADO : MARCELO FALCI RODRIGUES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDRÉ AZEVEDO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.