HABEAS CORPUS Nº 493.974 - SC (2019/0046237-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	RICARDO BRETANHA SCHMIDT
ADVOGADO	:	RICARDO BRETANHA SCHMIDT - SC033356
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	GILMAR FORTES DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. CONVICÇÃO DE QUE A ACUSADA SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. DEBATE DO TEMA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.
Inicial indeferida liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Gilmar Fortes de Souza**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que deu parcial provimento ao recurso ali interposto, apenas para reformar os honorários advocatícios, mantendo, ademais, sentença exarada pelo Juízo de Direito da Vara Única da comarca de Garuva/SC, em razão da prática do crime de tráfico de drogas, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 583 dias-multa (Autos n. 0000626-80.2018.8.24.0119).

Alega o impetrante constrangimento ilegal consistente no redimensionamento da pena imposta, uma vez que entende ser aplicável à espécie a minorante do tráfico privilegiado e, também, pretende a revogação da prisão cautelar mantida após a sentença.

Postula, então, a concessão da ordem nos termos propostos.

É o relatório.

Busca a impetração o reconhecimento da causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e a revogação da prisão preventiva mantida na sentença.

A esse respeito, asseverou o acórdão ora impugnado (fls. 317/319):

> Atinente à terceira fase, postula pela concessão da causa especial de aumento de pena disposta no §3º do art. 44 da Lei de Drogas, sob alegação de que preenche todos os requisitos para a concessão da benesse.
>
> No caso, a magistrada singular negou a referida benesse, sob alegação de que o réu se dedica às atividades criminosas.
>
> [...]
>
> De fato, restaram coletadas nos autos provas de que esta não foi a única vez que o réu vendeu entorpecentes. Ele próprio afirmou já ter vendido em outra oportunidade, bem antes destes fatos. E além disso, os policiais (cabo Almir José da Costa Bonfim) esclareceram que recebiam denúncias de que o réu estaria vendendo entorpecentes pela região já fazia cerca de três meses.
>
> Também não se pode olvidar que o réu tinha em seu poder uma arma de fogo, o que evidencia que estava articulado à venda como forma de impingir maior temor aos usuários.
>
> Neste ínterim, não há como conceder a almejada causa de diminuição de pena.

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que a impossibilidade de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se encontra fundamentada em evidências concretas de que o paciente se dedicava a atividade criminosa, de modo que adotar conclusão diversa demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios, providência que é incabível nesta via estreita.

Nesse sentido: AgRg no HC n. 303.261/MS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 30/5/2017, e AgRg no HC n. 241.072/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/8/2017.

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo* não debateu sobre a prisão preventiva do paciente, de modo que o conhecimento originário do tema por este Superior Tribunal configuraria indevida supressão

de instância.

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990 e 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** a petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator