HABEAS CORPUS Nº 488.070 - SP (2019/0001430-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	MARIA VICTORIA DE BARROS CAMPOS - SP311426
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WALDEMAR TADEU GUERRA FERNANDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRAVIDADE CONCRETA. SÚMULAS N.ºs 440 DESTA CORTE E 718 E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. No caso, a pequena quantidade de droga apreendida (21,6 gramas de "cocaína") não demonstra, por si só, reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base. Precedentes.

3. Nos termos do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, fará jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no mencionado dispositivo o acusado primário, portador de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, ficou consignado que o modo de acondicionamento da droga e a forma como se deram os fatos, em conjunto com a quantidade de porções de "cocaína" (87 unidades), evidenciaram que o Réu se dedicava à atividade criminosa.

5. Para se desconstituir o entendimento firmado pela Corte de origem sobre a dedicação do Sentenciado à atividade criminosa e, por conseguinte, concluir pelo preenchimento dos requisitos previstos no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, seria necessário proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via estreita do *habeas corpus*.

6. O enunciado da Súmula n.º 440 desta Corte consigna que, fixada a pena-base no mínimo legal, fica vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, tendo como fundamento apenas a gravidade abstrata do delito.

7. Na espécie, não há ilegalidade, pois a Corte estadual apresentou fundamentação concreta para estabelecer o regime prisional mais severo, qual seja, a existência de indícios de que o Réu auxiliava organização criminosa.

8. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida tão somente para redimensionar as penas do Paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, nos termos explicados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 26 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora