

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 502.854 - SC (2019/0097813-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : EMILIANO DA SILVA PRUDENCIO E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ FELIPE MODICA HANSEN - RS073895
EMILIANO DA SILVA PRUDENCIO - RS079346
BRUNO FERNANDES CARDOSO - RS103000
MALU PAIVA DOS SANTOS - RS105343
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VAGNER AYRES DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

VAGNER AYRES DOS SANTOS alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** na Apelação Criminal n. 0001476-21.2018.8.24.0189.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 8 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16 da Lei n. 10.826/2003.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa a fim de impor o modo semiaberto para cumprimento da sanção.

Busca a defesa a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida e, diante da suficiente instrução dos autos, dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

O Juiz sentenciante, ao afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, salientou (fl. 451):

Superior Tribunal de Justiça

Muito embora o réu integre o quadro societário da Pizzaria da Praia Ltda e indique como profissão a atividade de pizzaiolo, os elementos de prova juntados aos autos, notadamente os relatos dos policiais, as mensagens via aplicativo de whatsapp, além das drogas e da arma de fogo de uso restrito apreendida em seu poder, indicam que o réu possui atividade criminosa atuante no comércio de entorpecente.

O Tribunal de origem ainda mencionou que "diante das informações dos policiais, aliadas as demais provas, notadamente a visualização das mensagens de grupos no whatsapp, denúncias anônimas acerca da prática do tráfico, além das drogas fracionadas, quantidade, apreensão de balança de precisão e posse de arma de fogo de uso restrito, indicam a prática habitual do tráfico por parte do Apelante. Logo, não merece a mitigação de pena, por não preencher os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (fl. 600).

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, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e nem 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 de Justiça

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, constato que a instância ordinária entendeu pela não incidência da minorante, das provas constantes dos autos que demonstram que o réu dedica-se a atividades criminosas, especialmente pela quantidade de drogas apreendidas, apreensão de arma, balança de precisão.

Dessa forma, não identifico nenhum constrangimento ilegal no 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, haja vista que **foram apontados elementos concretos que, em conjunto, indicam a sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.**

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

Portanto, fica afastado o apontado constrangimento ilegal decorrente da não incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**