

HABEAS CORPUS 226.113 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
PACTE.(S) : PAULO RICARDO RIBEIRO DA SILVA
IMPTE.(S) : JEAN MAICON KRUSE
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. AFASTAMENTO: FUNDAMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça pelo qual negado provimento ao Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 795.331/SC

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, a 5 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 2006 (tráfico de drogas).

3. O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação interposta pela defesa.

4. Contra essa decisão, foi formalizado o *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, deixando o Relator de acolher o pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. No entanto, reconheceu, de ofício, o cabimento do regime semiaberto.

5. Neste *habeas corpus*, o impetrante alega atendidos os requisitos legais para a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

HC 226113 / SC

Afirma ser inidônea a fundamentação veiculada para afastá-la, quais sejam, a existência de registros de atos infracionais e a não comprovação pelo paciente de vinculação a atividade laboral lícita. Assinala a primariedade e os bons antecedentes.

6. Requer, em âmbito liminar e no mérito, a observância do redutor, na fração de 2/3, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

Decido.

7. Conforme o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é viável a diminuição da pena, de 1/6 a 2/3, para o agente primário, sem antecedentes, que não se dedica a atividades delituosas nem integra organização criminosa.

8. O Juízo sentenciante concluiu não preenchidos os requisitos, tendo em vista **a prática anterior de atos infracionais** e a existência de ação penal em curso, elementos a evidenciarem a **dedicação do paciente a atividades criminosas**:

“Por fim, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4, da Lei n 11.343/06, tendo em vista que ainda que se trate de réu primário e que possua bons antecedentes, frise-se que o acusado não comprovou que possuía atividade lícita nos últimos 30 (trinta) dias, o que evidencia a atividade delitiva habitual (TJSC, Apelação Criminal n. 0000819- 30.2017.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 14-11- 2017). **Não fosse o bastante, o acusado encontrava-se foragido, eis que não regressou após o término de sua saída temporária deferida nos autos em que cumpria medida socioeducativa de**

HC 226113 / SC

semiliberdade (autos nº 5000851-19.2021.8.24.0019), situação esta que somente robustece a conclusão de que já vinha se dedicando e permanece se dedicando às atividades criminosas. Aliás, frise-se que o acusado enquanto adolescente respondeu os seguintes processos por atos infracionais, alguns inclusive já transitaram em julgado, senão vejamos:

(...)

Não fosse o bastante, ao atingir a maioria penal, o **acusado além dos presentes autos, responde também pelo suposto cometimento do delito disposto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal**, ocorrido em 15/02/2021, nos autos nº 5000886-42.2022.8.24.0019, o qual encontra-se em fase de instrução.” (e-doc. 2, p. 9, grifos acrescidos).

9. A visão foi reiterada pelo Tribunal de Justiça, no julgamento da apelação. Confira-se o trecho pertinente:

“De outro lado, o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado também não merece ser acolhido, já que referida causa de diminuição de pena somente pode ser concedida se o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não for integrante de organizações dessa natureza.

O propósito da figura do tráfico privilegiado, aliás, é diferenciar o indivíduo que é traficante eventual daquele que se dedica habitualmente ao comércio ilícito de drogas.

Na hipótese, apesar do acusado ser primário e possuir bons antecedentes, restou clara a sua dedicação a atividades criminosas, sendo, inclusive, figura conhecida entre os policiais da região.

Não bastasse, foi apreendida com Paulo grande quantidade de substâncias entorpecentes, quais sejam, 55

HC 226113 / SC

(cinquenta e cinco) "pedras" de crack embaladas individualmente para a venda.

Nessa senda, além das referidas condições em que a droga foi encontrada – que denotam claramente a habitualidade da dedicação a atividades criminosas, **corroboram com esse entendimento o fato de responder a outro processo criminal, bem como a diversos processos por atos infracionais quando era adolescente, alguns transitados em julgado.** Como bem pontuou o sentenciante (evento 60 dos autos de 1º grau).” (e-doc. 4, p. 4, grifos nossos).

10. O Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao agravo regimental no *habeas corpus*, assentou correta a visão do Relator, salientando:

“Como se vê, as instâncias ordinárias entenderam que o réu se dedica a atividades criminosas, motivo pelo qual não aplicaram a causa especial de diminuição da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista, principalmente, **o fato de que já respondeu pela prática de 4 atos infracionais graves, dentre os quais, os equiparados a duas tentativas de homicídios qualificados e roubo circunstanciado.**

Ora, a Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes (AgRg no HC n. 725.168/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 18/8/2022).” (e-doc. 1, p. 4, grifos no original).

11. Entendo, porém, ser inidônea a fundamentação veiculada.

12. Quanto ao fundamento referente à **prática anterior de atos infracionais**, observo que o preceito em questão autoriza, atendidos os demais requisitos, a diminuição da pena imposta àquele que *“não se dedique às atividades criminosas”*. **O menor de 18 anos, no entanto, não comete crime**, por ser penalmente inimputável (art. 228 da Constituição da República), mas **ato infracional**, cujo processo e julgamento ocorre de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação correlata. Por conseguinte, **não se lhe impõe pena, mas medida socioeducativa, a qual não repercute na esfera penal**.

13. Não por outro motivo, o Plenário desta Suprema Corte assentou, há muito, que as condenações definitivas pela prática de atos infracionais são insuscetíveis de caracterizar maus antecedentes ou reincidência:

“(...) no procedimento judicial para a apuração do ato infracional, como o próprio aresto recorrido reconhece, não se tem em vista a imposição de pena criminal ao adolescente infrator, mas a aplicação de medida de caráter sócio-pedagógico para fins de orientação e de reeducação, sendo que, em se tratando de remissão com aplicação de uma dessas medidas, ela se despe de qualquer característica de pena, porque não exige o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, não prevalece para efeito de antecedentes, e não se admite a de medida dessa natureza que implique privação parcial ou total da liberdade (...)”.

(RE nº 229.382/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 26/06/2002, p. 31/10/2002; grifos nossos).

14. Assim, existem **ao menos duas razões** pelas quais considero ser

HC 226113 / SC

inadequado o afastamento da minorante do tráfico privilegiado com base na prática anterior de atos de infracionais.

15. A **primeira razão diz respeito à dogmática penal**: se adolescente não comete crime (fato típico e ilícito praticado por agente culpável), contraria a lógica agravar-lhe a pena, atribuindo-lhe juízo de maior culpabilidade, em virtude de atos cometidos enquanto se encontrava fora do alcance da norma penal.

16. A **segunda razão** é o especial âmbito de proteção às crianças e aos adolescentes delineado no ordenamento jurídico pátrio a partir do art. 227 da CRFB, em cujos termos *“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”*.

17. A necessidade de se atentar para a **proteção integral de crianças e adolescentes**, evitando-se transferir para o âmbito penal consequências oriundas de fatos alusivos à menoridade, foi bem retratada pelo eminente Min. Edson Fachin, por ocasião do julgamento do HC nº 202.574-AgR/SP. Mostra-se particularmente elucidativo o seguinte trecho:

“Esse entendimento está em consonância com sistema de proteção integral assegurado a crianças e adolescentes por nosso ordenamento jurídico (art. 227 da Constituição Federal; Estatuto da Criança e do Adolescente e Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança), que atribui corresponsabilidade à família, à sociedade e ao poder público na promoção e defesa de seus direitos fundamentais.

HC 226113 / SC

Com efeito, **o adolescente é sujeito de direito, destinatário de absoluta prioridade, cuja condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve ser respeitada.**

Sob essa ótica, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que as medidas aplicadas ao menor infrator são socioeducativas e objetivam a sua própria proteção.

Ademais, não podemos olvidar que a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) identifica a *“utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes”* como uma das piores formas de trabalho infantil, junto ao abuso sexual e à escravidão.

Sem dúvida, crianças e adolescentes envolvidos na atividade de tráfico de drogas são, em verdade, vítimas da criminalidade e da ineficiência do Estado, da família e da sociedade em protegê-los e assegurar-lhes os seus direitos fundamentais. O fato de se tornarem adultos que persistem na conduta ilícita torna evidente a incapacidade de atuação desses atores e a vulnerabilidade desses jovens à época em que eram inimputáveis.

Desse modo, repiso que a prática de atos infracionais pretéritos não deve repercutir na dosimetria da reprimenda do agente, sob pena de subverter o sistema de proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito. (...).”

(HC nº 202.574-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 17/08/2021, p. 16/09/2021; grifos nossos).

18. Seguindo a mesma orientação, destaco precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte:

HC 226113 / SC

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. ATOS INFRACIONAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(HC nº 184.979-AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/06/2020, p. 07/08/2020; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A NEGAR O REDUTOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ORDEM CONCEDIDA PARA SE REFAZER A DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. **A prática anterior de atos infracionais pelo paciente não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.** 3. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. 4. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a

HC 226113 / SC

utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente eligidos. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.”

(HC nº 191.992-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 08/04/2021, p. 29/04/2021; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRESENTE SITUAÇÃO APTA A EXCEPCIONAR ESSE ENTENDIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. **INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. IRRELEVÂNCIA.** 1. Inadmissível o emprego do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, ressalvado, nesta última hipótese, serem os fatos incontroversos e presente situação excepcional de flagrante ilegalidade ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício. Precedente. **2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de registro pretérito de atos infracionais não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes.** 3. Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a quantidade de drogas não expressiva, bem como ausentes fortes indícios de envolvimento com organização criminosa ou de dedicação ao crime, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), inexistente, ainda, circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(HC nº 214.089-AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira

HC 226113 / SC

Turma, j. 06/06/2022, p. 09/06/2022; grifos nossos).

19. Os outros fundamentos apontados para o afastamento da minorante em tela — ausência de vínculo laboral, existência de ação penal em curso decorrente do crime de dano, a quantidade e modo de acondicionamento da droga — não constituem circunstâncias concretas a evidenciarem, **de maneira categórica**, a dedicação do paciente a atividades delituosas ou integração a organização criminosa.

20. **Primeiro**, a ausência de ocupação lícita ou renda comprovadas não consubstancia “*circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios*” que revelem a dedicação a atividades criminosas (HC nº 123.042/MG, Rel. Min. Rosa Weber, j. 07/10/2014, p. 31/10/2014).

21. Esta Corte já asseverou, ainda, que “*o fato de não possuir emprego formal não pode ser usado para negar o benefício do tráfico privilegiado, sobretudo num país com alta taxa de desemprego, se a acusação não logrou êxito em comprovar que a recorrente se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa.*” (ARE nº 1.092.162/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/03/2018, p. 16/03/2018).

22. **Segundo**, além de não ser expressivo o montante encontrado (10,8 gramas de *crack*), a quantidade de drogas, por si só, não autoriza a conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Nessa linha:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. DROGA APREENDIDA: QUANTIDADE NÃO ACENTUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, TAL COMO APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

HC 226113 / SC

REGIME ABERTO. ADEQUADO E SUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.”

(HC nº 177.335/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 17/03/2020, p. 1º/07/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. AFIRMAÇÃO GENÉRICA DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(HC nº 202.042-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 30/08/2021, p. 20/09/2021; grifos nossos).

“Penal e processual penal. *Habeas corpus*. **Tráfico de drogas. Dosimetria e redutor por tráfico privilegiado. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa.** Precedentes. Necessidade de elementos concretos e não indevidas presunções para seu afastamento. Agravo provido e ordem concedida.”

HC 226113 / SC

(HC nº 207.225-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Red. do Acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2021, p. 10/03/2022; grifos nossos).

“AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE CARACTERIZADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO UNICAMENTE EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Mesmo quando inadmissível o *habeas corpus*, é possível a concessão da ordem de ofício, desde que caracterizada situação de flagrante ilegalidade. Precedente. 2. **O afastamento da minorante do tráfico privilegiado unicamente em decorrência da quantidade e da natureza da droga apreendida não constitui fundamento idôneo apto a afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.** 3. Agravo interno desprovido.”

(HC nº 190.396-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 16/11/2021, p. 03/02/2022; grifos nossos).

23. Por fim, o último fundamento, isto é, a existência de ação penal em curso, mormente por não ser alusiva ao crime de tráfico, também não respalda a não aplicação da minorante.

24. Com efeito, a Segunda Turma tem reiteradas decisões no sentido de que inquéritos e processos em andamento não constituem fundamento válido para impedir a aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Nesse sentido:

HC 226113 / SC

“Agravamento regimental no *habeas corpus*. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravamento regimental desprovido.”

(HC nº 210.211-AgR/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22/08/2022, p. 15/09/2022).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. 3. Agravamento regimental desprovido”.

(HC 177.670-AgR/MG, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 31/08/2020, p. 23/09/2020).

“Agravamento regimental no *habeas corpus*. 2. Penal e Processo

HC 226113 / SC

Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4^a, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4^o, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido.”

(HC nº 211.327-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 11/03/2022, p. 22/03/2022).

25. Em face dos contornos do caso sob análise, e em respeito ao princípio da colegialidade, concluo pela insubsistência da negativa do benefício em razão da existência de ação penal em curso pelo crime de dano, o que, conforme se observa do título condenatório, **não foi sequer contextualizado.**

26. Contudo, por ora, deixo ressalvada reflexão pessoal no sentido de ser viável, em hipóteses diversas, considerar-se que a existência de processos em curso, ou seja, ausente condenação criminal definitiva anterior, é elemento válido para que o Magistrado conclua fundamentadamente sobre o grau de envolvimento do indivíduo em contexto criminoso, sobretudo quando agregados outros dados indicativos da mesma conclusão, reconhecendo-se a dedicação a atividades delituosas com base no exame dos elementos fático-probatórios que constam dos autos. Tal entendimento, aliás, tem acolhida em múltiplas decisões proferidas no âmbito da Primeira Turma, a demonstrar a necessidade de melhor definição da matéria no âmbito da Corte. Nesse sentido, cito alguns precedentes representativos da divergência: HC nº 190.946-AgR/PI, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira

HC 226113 / SC

Turma, j. 03/05/2021, p. 16/08/2021; HC nº 211.408-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 28/03/2022, p. 26/05/2022; HC nº 203.316/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 18/06/2021, p. 22/06/2021; HC nº 203.535/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 24/08/2021, p. 26/08/2021; ARE nº 1.324.182/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 17/02/2022, p. 21/02/2022; e RHC nº 124.917/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 26/10/2020, p. 12/02/2021)

27. Ante o exposto, **concedo a ordem**, com fundamento no art. 192 do RISTF, **para determinar que se proceda à realização de nova dosimetria da pena imposta ao paciente, aplicando-se o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006 — Processo nº 5002195-98.2022.8.24.0019, da Vara Criminal da Comarca de Concórdia/SC. Redimensionada a pena, deverão ser avaliados o cabimento de regime de cumprimento mais brando e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 31 de julho de 2023.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator