



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 825831 - SC (2023/0175686-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : FRANCIELE SIQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCIELE SIQUEIRA DOS SANTOS - SC060938
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THAYNARA NUNES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (76 PEDRAS DE *CRACK*). DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. INCIDÊNCIA DE REGIME INICIAL MENOS RIGOROSO.

Ordem liminarmente concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em nome de **Thaynara Nunes da Silva** – condenada pelo crime de tráfico de drogas (76 pedras de *crack* – fl. 36) a 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 dias-multa –, atacando-se o acórdão de apelação criminal proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (fls. 11/12 e 48/57) que manteve a sentença condenatória prolatada na Ação Penal n. 5097175-59.2021.8.24.0023 (fls. 36/47), da 1ª Vara Criminal da comarca de Florianópolis/SC.

Alega-se constrangimento ilegal na dosimetria da pena, na terceira fase – por negativa de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) – e requer-se, então, a concessão da ordem, inclusive em caráter liminar, para que seja redimensionada a pena imposta.

É o relatório.

Inicialmente, tem-se que a impetração hostileza condenação transitada em julgado em 29/10/2022 (segundo informações do endereço eletrônico do Tribunal estadual). Assim, por se tratar de sucedâneo de revisão criminal, esta Corte Superior é manifestamente incompetente para análise do pleito, notadamente porque inexistente aqui julgamento de mérito, passível de revisão. Nesse sentido: AgRg no HC n. 775.050/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/12/2022.

Entretanto, no caso, **demonstrado constrangimento ilegal apto a subsidiar a concessão de *habeas corpus* de ofício** (art. 654, § 2º, do CPP), pois, da análise dos autos, tem-se que há ilegalidade na dosimetria da pena, na terceira fase, quanto à fundamentação de dedicação da paciente a atividades criminosas, para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006):

a) na **sentença** – *em que pese seja primária, observa-se que a acusada responde a outra ação penal por crime da mesma natureza (Autos n. 5098796-91.2021.8.24.0023, da 3ª Vara Criminal da Capital). Naqueles autos, consta que foi detida na Servidão Pau Brasil, próximo ao local onde foi presa nestes autos, também no ano de 2021, evidenciando que a acusada se dedica a atividades criminosas* (fl. 43); e

b) no **acórdão da apelação** – *considerando que a quantidade da droga apreendida, bem como que os demais elementos dos autos, demonstram que a recorrente se dedicava às atividades criminosas como meio de vida, tem-se que o amadorismo característico do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ser configurado* (fl. 56).

Isso porque nem a existência de ações penais em curso (REsp n. 1.977.027/PR, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022) ou a quantidade de drogas – a despeito de poder ser utilizada para fundamentar modulação do redutor (REsp n. 1.887.511/SP, Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021) – constituem fundamentos idôneos para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Necessário, então, redimensionar a pena imposta.

Na primeira fase, mantida a exasperação definida na sentença, em 1/6 (fl. 44), fixa-se a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. Na segunda fase, mantida aplicação da atenuante da confissão (fl. 44), volta-se a reprimenda ao mínimo legal, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), na fração máxima, em 2/3 (especialmente considerando que a quantidade e natureza de drogas apreendidas já foram utilizadas na primeira fase), ausentes outras causas de aumento ou diminuição da pena, torna-se a reprimenda definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

Finalmente, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram o regime semiaberto, em razão da pena anteriormente fixada. Então, considerando a reprimenda privativa de liberdade definitiva imposta (1 ano e 8 meses de reclusão), tem-se que a paciente faz jus a iniciar o cumprimento de pena no regime **aberto** (art. 33, § 1º, c, do CP).

Em razão disso, **concedo liminarmente** a ordem impetrada para redimensionar a pena imposta à paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa, e fixar o regime inicial aberto, referente à condenação proferida na Ação Penal n. 5097175-59.2021.8.24.0023, da 1ª Vara Criminal da comarca de Florianópolis/SC.

Intime-se o Ministério Público de Santa Catarina.

Publique-se.

Brasília, 26 de maio de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator