



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 892189 - BA (2024/0051615-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : HEITOR RODRIGUES DE SOUZA LEAO
ADVOGADO : HEITOR RODRIGUES DE SOUZA LEAO - MG130672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOSE FERNANDO FERNANDES DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : CRISTIANO BOCZON
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE FERNANDO FERNANDES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Apelação n. 8000627-98.2023.8.05.0080).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 667 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 23/37).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 39/47), em acórdão assim ementado:

RECURSOS DE APELAÇÃO. CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT" DA LEI 11.343/2006.

MÉRITO: AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REDUTORA. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 EM PATAMAR MÁXIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FAVORÁVEIS AOS RÉUS. FORMA DE TRANSPORTE E ALTO VALOR DA NEGOCIAÇÃO SÃO INDICATIVOS DE QUE COLABORAÇÃO CORRIQUEIRA COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO COM ENTORPECENTES. AUSENTE A COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO TERCEIRO DEBOA-FÉ.

RECURSOS DE APELAÇÃO IMPROVIDOS.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/17), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou a causa de

diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estivessem presentes. Aduz que quantidade das drogas apreendidas não é critério idôneo e suficiente para concluir pela dedicação do agente a atividades criminosas ou deduzir que ele integra organização criminosa.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumprido analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg

no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).*

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).*

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Juízo sentenciante para

não aplicar o redutor (e-STJ fls. 30/33):

As circunstâncias da apreensão indicam elevada imersão na prática delitiva em questão, incompatível com a figura do traficante eventual. In casu, o 1º acusado utilizou-se de veículo próprio para o transporte ilícito e, em concurso com o corréu, promoveu o deslocamento de expressiva quantidade de entorpecentes. Com efeito, a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de drogas denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, indicando a participação do agente em associação criminosa, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos.

Oportuno trazer à baila: [...]

Diante de tais considerações, verifica-se que as circunstâncias do caso concreto revelam a dedicação a atividades criminosas dos acusados e a inaplicabilidade da minorante do tráfico privilegiado.

[...]

Passo à dosimetria da pena.

I – DO ACUSADO JOSÉ FERNANDO FERNANDES DE OLIVEIRA:

[...]

Inexistem causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, conforme fundamentação exposta em linhas pretéritas.

Na mesma esteira, consignou o Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 39/47):

Na terceira fase, por fim, os apelantes almejam ao reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da lei 11.343/2006.

Melhor sorte não lhes assiste. Isto por que a empreitada adotada pelos recorrentes para a obtenção e transporte de tamanha quantidade de drogas, no caso mais de 650 (seiscentos e cinquenta) quilos de maconha adquiridos com planejamento e prévia negociação, assim como o alto valor a ser recebido para o transporte da substância ilícita (cerca de vinte mil reais), são suficientes indicativos de que cooperam com o tráfico organizado e fazem de tal prática meio devida, o que impede a aplicação de tal circunstância.

Dessa forma, embora as instâncias ordinárias tenham concluído que o paciente é primário e possui bons antecedentes, extrai-se que o benefício lhe foi negado com base em circunstâncias inidôneas.

Com efeito, a mera menção à quantidade das drogas apreendidas não se mostra suficiente para, de forma isolada, concluir que o paciente integra organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual, sobretudo na hipótese dos autos, em que ele foi contratado apenas para o transporte das drogas, ausentes circunstâncias concretas que indiquem habitualidade.

Em casos análogos, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE TENDO POR BASE A QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS

ELEMENTOS A INDICAR EVENTUAL DEDICAÇÃO DOS IMPUTADOS ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS OU SER ELES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANSPORTE INTERESTADUAL. "MULA".

1. Conforme precedentes desta Corte Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem variáveis que podem validamente ser consideradas para embasar conclusão de efetiva dedicação às atividades criminosas ou, até mesmo, de ser o imputado integrante de organização criminosa, contanto que outros elementos de prova constantes dos autos evidenciem tais condições, em conjunto com as mencionadas vetoriais.

2. Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

3. Tratando-se de réus primários e não tendo sido indicado nenhum elemento adicional que demonstre cabalmente a inserção dos pacientes em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 690.222/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 21/2/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA NÃO INDICATIVA, POR SI SÓ, DE QUE O ACUSADO INTEGRA GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

3. Nessa linha, precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal firmam a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de "mula" do tráfico, como no caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 696.621/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 17/12/2021.)

Assim, na espécie, inexistente óbice à aplicação da causa de diminuição, a qual deve incidir na fração máxima de 2/3, tendo em vista que a expressiva quantidade das drogas apreendidas foi utilizada para exasperar a pena-base, o que inviabiliza nova ponderação nessa etapa da dosimetria.

Em consequência, passo ao redimensionamento das penas do paciente.

Mantidas as penas fixadas na origem em 6 anos e 8 meses de reclusão e 667 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3, conforme a fundamentação supra, razão pela qual as torno definitivas em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222 dias-multa.

Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

Não obstante a redução da pena privativa de liberdade para patamar que não excede 4 anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto e nego a substituição por restritivas de direitos com base na expressiva quantidade das drogas apreendidas, sopesadas na primeira fase da dosimetria.

Em hipóteses análogas à presente, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REDUTOR DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGADO BIS IN IDEM PELA SUPOSTA UTILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA TANTO PARA ELEVAR A PENA-BASE QUANTO PARA NEGAR OU MODULAR O REDUTOR DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Não obstante o montante final da sanção tenha ficado em patamar aquém de 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial negativa justifica a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e autoriza a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1792368/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO ANTE A QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE.

[...]

5. Não obstante a primariedade e a fixação da pena reclusiva em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto e a negativa de substituição das penas mostram-se adequados, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza dos entorpecentes), nos termos dos art. 33 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental provido em parte para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. (AgRg no AREsp 1781298/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe 4/11/2021)

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 222 (cento e vinte e dois) dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.

Intimem-se.

Brasília, 23 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator