



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 905641 - PR (2024/0129350-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JEFFERSON DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADOS : JEFFERSON NASCIMENTO DA SILVA - PR086750
WALID NASSER CHYBIOR ZAHRA - PR104765
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : ALYSSON LISBOA PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar impetrado em favor de ALYSSON LISBOA PEREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000050-36.2019.8.16.0035.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, pela prática do delito tipificado no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006** (e-STJ, fls. 20/51).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal estadual negou provimento ao recurso (e-STJ, fls. 52/60), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) – SENTENÇA CONDENATÓRIA - PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO §4º, ART. 33 DA LEI Nº11.343/2006 – TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPROVIMENTO - BENESSE QUE NÃO PODE SER APLICADA AO RÉU - EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ENTENDIMENTO DO STJ - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO SEDIMENTADO NA JURISPRUDÊNCIA CONHECIDO E DESPROVIDO.

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/19), o impetrante afirma que o acórdão recorrido impôs constrangimento ilegal ao paciente na terceira ase da dosimetria de sua pena. Para tanto, alega que ele faz jus à minorante do tráfico privilegiado, haja vista que

ações penais em curso não justificam o afastamento da minorante, não será o fato de que foi preso em flagrante pelo mesmo delito, que é capaz de afirmar (automaticamente) que o mesmo se dedica a pratica de atividades criminosas (e-STJ, fl. 10).

Diante disso, requer a revisão da dosimetria da pena do paciente, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Suficientemente instruídos os autos, dispenso o envio de informações.

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.

Cumprir 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.

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

Acerca do rito a ser adotado para o julgamento desta impetração, as disposições previstas nos arts. 64, inciso 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 conforme com súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (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 22/4/2019; 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, portanto, a análise do mérito da impetração já nesta oportunidade.

Conforme relatado, busca-se o redimensionamento das sanções do paciente, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da reprimenda.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de

drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente **primários**, possuírem **bons antecedentes** e **não se dedicarem a atividades criminosas** ou **integrarem organização criminosa**.

Ademais, a Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consignou que *a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE n. 1.283.996 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). (HC n. 644.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 27/9/2021).*

Sob essas balizas, ao julgar o apelo defensivo e rechaçar a aplicação da referida minorante, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ, fls. 55/59, destaquei):

[...]

No caso presente, ao menos um requisito subjetivo para a concessão da benesse não foi cumprido – dedicação a atividades criminosas, sendo que, para a aplicação da causa de diminuição é necessário o cumprimento cumulativo das exigências.

[...]

Nota-se que a minorante tem raízes político-criminais, pois, concede um favor legislativo ao agente que preenche requisitos preestabelecidos, a fim de propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. Entretanto, impossível estendê-la ao apelante.

Infere-se da sentença condenatória (mov.126.1) que a Magistrada a quo considerou pela impossibilidade da aplicação do benefício do tráfico privilegiado em virtude de que o Apelante responde por outro processo perante a 1ª Vara Criminal. Vejamos:

[...]

Em que pese a d. defesa sustente a impossibilidade de negar a prática do benefício do tráfico privilegiado em virtude de que ofende frontalmente o princípio da presunção de inocência, pois não existe sentença condenatória com trânsito em julgado, há que se considerar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e ou/ações penais em curso para a 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 nº 11.343/2006.

[...]

Portanto, não se faz possível a aplicação da benesse ao acusado, diante dos elementos probatórios suficiente nos autos que demonstram a dedicação deste à atividade criminosa e à organização criminosa.

Consoante visto acima, a minorante do tráfico privilegiado foi rechaçada porque o paciente *responde a outra ação penal também por tráfico de drogas* (e-STJ, fl. 47), o que seria indicativo de sua dedicação a atividades criminosas; todavia, o fato de o agente possuir ações penais em andamento, dissociado de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, mormente considerando-se que a *apreensão de 63g de cocaína* não é fato revelador de habitualidade delitiva, mas sim, da prática da mercancia espúria.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

2. *Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*

3. *Tendo o Tribunal de origem decidido pelo afastamento da causa de diminuição em razão da dedicação à atividade criminosa, considerando, para tanto, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, tratando-se de 478 comprimidos de ecstasy, deve ser reconhecida manifesta ilegalidade, restabelecendo-se a sentença condenatória.*

4. *Agravo regimental provido para restabelecer a sentença condenatória (AgRg no AREsp n. 1.746.751/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).*

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIA E ESPÉCIE DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. *Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).*

3. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem a habitualidade delitiva do paciente ou ser ele integrante de organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade da droga apreendida - 27,2g de maconha e 43,8g de cocaína - não se mostra excessiva para impedir a concessão de benefício em questão, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, redimensionando a pena do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão mais 250 dias-multa, bem como para estabelecer o regime semiaberto (HC n. 517.105/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe 30/9/2019, grifei).

Assim, na espécie, inexistente óbice à aplicação da causa especial de diminuição na hipótese dos autos, a qual deve incidir, de ofício, inclusive na fração máxima de 2/3, para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base.

Passo, agora, ao novo cálculo da dosimetria da pena do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas (e-STJ, fls. 43/49).

Na primeira fase, mantenho a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e reconhecida a atenuante da confissão, as sanções ficam estabelecidas em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena e reconhecida a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3, torno as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 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 a 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.

Quanto ao regime prisional, apesar de o novo montante da pena – 1 ano e 8 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na natureza e quantidade de droga apreendida (**63g de cocaína**), o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/6, autoriza a fixação do regime intermediário; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias

judiciais desfavoráveis, como *in casu*, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto.

No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE DROGA DE ALTA NOCIVIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA OUTROS PROCESSOS PELA PRÁTICA DE IDÊNTICO DELITO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", E § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga. No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade técnica do paciente e o quantum de pena (5 anos) permita, em tese, a fixação de regime mais brando, a quantidade e natureza das drogas apreendidas - 9 porções de maconha, 15 porções de cocaína e 28 pedras de crack -, justificam o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 403.508/SP, el. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 - com redação dada pela Lei n.

11.464/2007. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem**, *ex officio*, para fixar ao paciente as penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos de sua condenação.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator