



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 862244 - RS (2023/0378355-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CARLOS GILSON STEFFEN NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE REDUTOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime fechado, além de 600 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, combinado com o art. 61, I, do Código Penal. A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. A defesa alega excesso de pena e pequena quantidade de droga apreendida, requerendo a desclassificação do delito de tráfico para uso e o redimensionamento da pena.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida é suficiente para afastar a tipicidade do crime de tráfico.

III. Razões de decidir

4. Embora a quantidade de droga, por si só e diante dos demais elementos dos autos, não afaste a tipicidade, autoriza-se no caso concreto a aplicação da redutora do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas).

IV. Dispositivo e tese

5. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena, estabelecendo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto, com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 70 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de CARLOS GILSON STEFFEN NETO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5011783-15.2023.8.21.0008).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 600 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c o art. 61, I, do Código Penal, negado o apelo em liberdade.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) "excesso de pena, posto que dá ao artigo 59, do Código Penal e 42, da Lei n.º 11.343/06, interpretação divergente daquela atribuída pelos tribunais superiores, em razão de ter sido exasperada a pena-base sem motivação idônea" (e-STJ fl. 4); e b) pequena quantidade de droga apreendida.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para redimensionar a pena imposta ao paciente.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP).

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que se verifica de plano na hipótese dos autos, ainda que por fundamento mais restrito que a pretensão indicada a impetração.

Embora as circunstâncias do fato sustentem a condenação por tráfico, sem a possibilidade de desclassificação para o delito de uso, deve ser aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, conforme se extrai dos seguintes precedentes da 5ª e 6ª Turmas:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO D E ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

3. Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 842630 / SC, RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 21/12/2023. Grifo Acrescido)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do

tráfico privilegiado ao ora agravado, na fração de 1/6.

2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.) 4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu.

Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 849305 / MS, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 19/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/09/2023)

De fato, a realidade dos autos permite a aplicação do redutor.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício, em menor extensão, para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CPB, substituo a pena corporal por DUAS restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo de origem.

O paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Expeça-se, **com urgência**, o respectivo alvará de soltura, bem como as demais comunicações pertinentes ao Tribunal de origem e ao Juízo singular.

É como voto.