



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 979142 - SP (2025/0033164-8)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
IMPETRANTE : TAMARA CRISTIANE CAVALCANTE
ADVOGADOS : ELOÁ ROMEIRO SOUZA DIAS - SP514068
 TAMARA CRISTIANE CAVALCANTE - SP347233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIZ BATISTA DE SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRE LUIZ BATISTA DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em razão do julgamento da revisão criminal n. 2332725-95.2024.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, na ação penal n. 1502549-69.2021.8.26.0228, por incursão no artigo 28, da Lei 11.343/06, à pena de advertência (fls. 41-44).

A acusação interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso, para condenar o paciente à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 (fls. 45-56).

Posteriormente ao trânsito em julgado, a defesa propôs a revisão criminal n. 2332725-95.2024.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu em parte o pedido revisional, para estabelecer o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação (fls. 08-15).

Na presente impetração, busca-se a concessão da ordem para reconhecer a incidência da causa especial de pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

É o relatório. DECIDO.

Cinge-se a controvérsia acerca de possível ilegalidade flagrante, consistente na

negativa ao reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado.

A presente impetração investe contra acórdão, funcionando como substituto do recurso próprio, motivo pelo qual não deve ser conhecida. A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/06/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/03/2020, consolidaram a orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo ao recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem ofício, em observância ao §2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, transcrevo, para melhor análise, os fundamentos empregados na decisão colegiada impugnada (fls. 08-15):

[...]

No exame do pedido, cabe observar que as penas foram fixadas com critério, no menor patamar legal para a espécie, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias- multa, no piso mínimo.

Por outro lado, a negativa de aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 ao peticionário ficou assim fundamentada no venerando acórdão revidendo: “Consigne-se que, na terceira fase, deixo de aplicar a causa de redução de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois, apesar de o acusado ser primário e não ter maus antecedentes, bem como inexistirem evidências de que esteja envolvido com organização criminosa, a quantidade de entorpecentes e a quantia em dinheiro apreendidos, esta última produto da venda de outras porções (conforme auto de exibição e apreensão fls. 09), evidenciam que ele se dedica à atividade criminosa de maneira habitual, até porque não se pode imaginar que traficante iniciante e eventual tivesse em seu poder tamanha quantidade de drogas, o que afasta definitivamente a possibilidade de reconhecimento de tal benefício” (fl. 251 do processo- crime).

Assim, a despeito de ser o peticionário primário, sem antecedentes criminais, ele não preencheu os demais requisitos exigidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei Antitóxicos para a redução das penas.

Na veneranda decisão vergastada foram destacados elementos de convicção constantes do processo indicativos de que o ora peticionário se dedicava ao exercício de atividades criminosas, mais precisamente o tráfico de entorpecentes, em razão da quantidade de drogas e da quantia em dinheiro apreendidas no mesmo contexto, quais sejam, setenta e sete porções de maconha, com peso líquido de R\$.114,8g, e R\$.255,00, de modo que não se pode afirmar que essa conclusão implicou em injustiça ou ilegalidade na fixação das penas e muito menos que

ela teria contrariado a evidência dos autos, revelando-se correta a negativa do benefício do tráfico privilegiado. fls. 361

[...]

Da leitura do acórdão (fls. 08-15), de plano, verifico a presença de ilegalidade flagrante nos fundamentos empregados para o afastamento do privilégio do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

No caso concreto, o Tribunal de Apelação valeu-se unicamente da quantidade de entorpecentes e dinheiro apreendidos – 77 (setenta e sete) porções de maconha, com peso líquido de 114,8g e R\$ 255,00 – sem a indicação de outros elementos concretamente extraídos dos autos que demonstrem a dedicação a atividades ilícitas ou a participação em organização criminosa, o que caracteriza coação ilegal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade de drogas, por si só, não é suficiente para afastar o privilégio do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. É necessário que haja outros elementos concretos que demonstrem a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa.

A esse respeito, cito o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA. MINORANTE. AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

[...]

4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

5. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC

656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021).

6. À minguia de elementos probatórios que indiquem a dedicação do agravante em atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 1/2 (metade), tendo em vista a grande quantidade de entorpecente apreendido (992,2g de maconha).

7. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a incidência da minorante do tráfico privilegiado e reduzir a pena.

(AgRg no AREsp 2387306-SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/12/2023, QUINTA TURMA, DJ-e 11/12/2023)

Passo, portanto, à dosimetria.

1ª fase: Mantenho o critério da instância originária que fixou a pena-base no mínimo legal – 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª fase: Mantenho os parâmetros da instância originária que não reconheceu a presença de circunstâncias agravantes nem atenuantes, ficando a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

3ª fase: Reconheço a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em seu patamar máximo de 2/3, passando a pena definitiva para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Estabeleço o regime inicial aberto com fundamento no artigo 33, §2º, "c", do Código Penal. Substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, porquanto presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, que deverão ser dirimidas pelo juízo da execução.

Tendo em vista que a matéria trazida na presente impetração é objeto de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, não há nenhum óbice à concessão da ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal.

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 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, 5ª Turma, DJ-e 23/2/2016).

"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. Precedentes." (AgRg no HC 514.048/RS , Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem, de ofício, em favor de ANDRE LUIZ BATISTA DE SOUZA para redimensionar sua pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos a serem dirimidas pelo juízo da execução penal, mantidos os demais termos da condenação.

Comunique-se com urgência à autoridade coatora e ao juízo de primeiro grau.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de fevereiro de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator