



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1004576 - SP (2025/0178115-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO PAIXAO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : WESLEY FERNANDO DA SILVA VAZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

LUIZ FERNANDO PAIXAO DA SILVA alega sofrer coação ilegal no seu direito a locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 1500293-63.2024.8.26.0612.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de **5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado**, mais multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal de origem, que, à unanimidade, negou-lhe provimento.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta o impetrante, resumidamente, a ilegalidade da dosimetria, sendo de rigor a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, pois o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes criminais, não integra organização criminosa, tampouco faz do tráfico seu meio de subsistência.

Requer, assim, seja refeita a dosimetria da pena, com a conseqüente colocação do réu em regime mais brando e com a substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos.

Decido.

I. A minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "**a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida**, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (HC n. 202.617/AC, Relator Ministro **Adilson Vieira Macabu** (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ªT., DJe 20/6/2011).

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a não dedicação a atividades delituosas.

Nos autos em exame, o Tribunal de origem assim fundamentou a manutenção da negativa de incidência do redutor em questão (fl. 40, destaquei):

Descabida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, porquanto, num primeiro enfoque, os denunciados **não demonstraram exercer função lícita de forma satisfatória**, detalhe a indicar ser a mercancia espúria a “profissão” ou meio de vida deles, daí a dedicação a atividade criminosa incondizente com a minorante, lembrando que a posse e transporte de **tamanho volume de tóxico exigem logística bem engendrada condizente com organização espúria**, algo ínsito à perene traficância.

Nesse contexto, a Corte estadual afastou a incidência do benefício em questão em razão da **grande quantidade de drogas apreendidas** e da **ausência de comprovação de exercício de atividade lícita** pelo réu.

Contudo, o simples fato de ele não haver comprovado o exercício de atividade lícita à época dos fatos não pode, evidentemente, levar à conclusão contrária, qual seja, a de que se dedica a atividades criminosas, até porque o

desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população, e não algo tencionado.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça: **AgRg no HC n. 382.724/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 27/9/2017.

Quanto à apreensão de grande quantidade de drogas, faço o registro de que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.887.511/SP** (Rel. Ministro **João Otávio de Noronha**, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que:

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer **quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.**

Assim, uma vez que, no caso, a **quantidade da droga apreendida, que também foi fundamento para majorar a pena-base**, foi sopesada para, **isoladamente**, levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Ante a ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **deve a ordem ser concedida, a fim de aplicar, em favor do acusado, referido benefício.**

No que tange ao *quantum* de redução de pena, faço lembrar que tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os

parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Destarte, aplico a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no **patamar de 2/3, pois a quantidade de drogas apreendidas já foi usada para majorar a pena-base e não foram apreendidos apetrechos destinados ao preparo de drogas, utensílios utilizados no comércio ilícito tampouco balança de precisão ou radiocomunicador.**

Apenas *ad cautelam*, friso que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via recursal. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. Nova dosimetria

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena, verifico que a reprimenda-base ficou estabelecida acima do mínimo legal, em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 630 dias-multa. Na segunda fase, reduzo a reprimenda para 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e 520 dias-multa pela incidência da confissão. Não há agravantes. Na terceira etapa, reduzo a reprimenda em 2/3, em decorrência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tornando a pena do acusado definitivamente estabelecida em **1 ano, 8 meses e 25 dias reclusão e pagamento de 173 dias-multa.**

III. Consectários – regime e substituição

Como consectário da redução efetivada na pena do acusado, deve-se proceder ao ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Se, por um lado, o réu foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do

art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por outro, teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal. Assim, entendo que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, a desfavorabilidade das circunstâncias mencionadas acima evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, concedo, *in limine*, a ordem, a fim de aplicar em 2/3 a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do paciente para **1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 173 dias-multa.**

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator