



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1060758 - SP (2025/0493996-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALBERTO PEREIRA NETO (PRESO)
CORRÉU : ALEX FERNANDO APARECIDO CALHERANI DE MORAES
CORRÉU : DEIVID RODRIGUES PONTES
CORRÉU : FABIO ANTONIO MODESTO
CORRÉU : HELDER FLAVIO FERREIRA DE BARROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÍNIMA (1/6). REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO EM SEQUÊNCIA (FECHADO). POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA E IDÔNEA. PRECEDENTES. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. Petição inicial indeferida liminarmente. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em nome de ALBERTO PEREIRA NETO – condenado pelo crime de tráfico de drogas, à pena de 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, em regime inicial fechado –, em que a defesa aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que, em 10/12/2025, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir as penas, negando a minorante prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Apelação Criminal n. 1500241-34.2024.8.26.0623 – fls. 143/188).

O impetrante sustenta flagrante ilegalidade no afastamento do tráfico privilegiado, porque a quantidade de droga foi utilizada isoladamente para negar o

reductor, em *bis in idem*, e sem elementos concretos de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa (fls. 8/10).

Aduz ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, pois o paciente é primário, a pena-base foi fixada no mínimo e a reprimenda é inferior a 8 anos; a decisão carece de fundamentação concreta e viola o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal e os deveres de motivação (fls. 14/15).

Pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com base na possibilidade de substituição reconhecida pelos tribunais e na suspensão da vedação legal, por ato do Senado Federal, aplicável ao caso (fls. 15/16).

Em liminar, pede a soltura para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito (fls. 16/17).

No mérito, requer o julgamento monocrático com ordem de ofício para: a) aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; b) afastar o regime inicial fechado; e c) substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 17/18).

É o relatório.

Inicialmente, o presente *writ* é incabível por consubstanciar inadequada substituição ao recurso próprio a ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 753.464/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/9/2022).

No entanto, constato **ilegalidade flagrante** que impõe a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Quanto à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, assim consignou a Corte local (fl. 57/59 – grifo nosso):

Na primeira fase, considerando a quantidade de drogas apreendida, a pena base foi fixada em 1/3 acima do mínimo legal, o que merece reparos.

Importante ressaltar que há *bis in idem* na consideração da quantidade para elevar a pena base e, posteriormente, para obstar a aplicação do reductor.

Assim, afasta-se o aumento aplicado e fixa-se a pena base no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e em 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena definitiva resultou em 05 anos de reclusão e em 500 dias-multa.

O reductor não foi reconhecido em face da expressiva quantidade de maconha apreendida.

Com efeito, houve a apreensão de mais de 300 quilos de maconha. A grande quantidade de entorpecente apreendida denota que há profissionalização no tráfico de drogas, vez que a um iniciante e sem experiência na traficância não seria confiado montante substancial de entorpecentes.

Portanto, a grande quantidade, indicativa de profissionalização, demonstra que o acusado se dedica a atividades criminosas e, obsta a aplicação do redutor no presente caso.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida mais de 300 quilos de maconha. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico.

Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

[...]

Em face do montante da pena e da maior reprovabilidade mencionada, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a suspensão condicional da pena.

Contudo, a quantidade e a natureza dos entorpecentes, por si sós, são elementos inidôneos para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo reiteradamente proclamado por esta Corte Superior, uma vez preenchidos os requisitos cumulativos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constitui direito subjetivo do sentenciado a diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria, pelo patamar mínimo ou máximo de redução, a ser aferido pelo julgador de acordo com as especificidades do caso concreto (ver, nesse sentido, o AgRg no AREsp n. 2.599.241/RJ, Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, DJe 29/8/2024).

No caso, a quantidade de entorpecentes apreendidos – 308.406 kg de maconha (fl. 116) – demonstra reprovabilidade suficiente para modular a minorante à fração mínima de 1/6.

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar as penas do paciente.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal: 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes causas modificativas, a pena intermediária permanece inalterada (5 anos de reclusão, e 500 dias-multa).

Na terceira fase, **aplico** a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **à fração de 1/6**. Assim, na ausência de causas de aumento, fica estabelecida a reprimenda definitiva do paciente em **4 anos e 2 meses de reclusão, e 417 dias-multa**.

Em relação ao regime inicial, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, a quantidade de droga apreendida – 308.406 kg de maconha – permite a fixação do regime prisional mais gravoso em sequência, que é o **fechado**, tendo em vista a pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Conforme entendimento consolidado no Verbete Sumular 440 desta Corte, está autorizada a determinação do regime prisional mais rigoroso, em sequência, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, desde que haja fundamentação idônea, sendo vedado considerar apenas a gravidade abstrata do delito, *ipsis litteris*: *Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Essa questão já foi afetada à Terceira Seção desta Corte, a qual decidiu *no sentido de que é possível - desde que com base em motivação concreta - estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso* (HC n. 362.535 /MG, relator Ministro Felix Fischer, relatora para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe de 8/3/2017).

No mesmo sentido: HC n. 803.348/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 28/10/2024; AgRg no HC n. 765.459/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023; e AgRg no HC n. 773.587/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.

Em razão do *quantum* da pena e da quantidade de droga apreendida, **indefiro a substituição de pena**, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, inciso III, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial. **De ofício, concedo** a ordem de *habeas corpus*, a fim de reduzir as penas do paciente a 4 anos e 2 meses de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal estadual e ao Juízo *a quo*.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 16 de dezembro de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator