



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1109965 - RS (2026/0263890-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FELIPE GONCALVES GEITENS
ADVOGADO : FELIPE GONÇALVES GEITENS - RS105467
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOEL MATOS NUNES JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOEL MATOS NUNES JUNIOR**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, mantendo o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exclusivamente com base na existência de condenação anterior no Processo n. 072/2.13.0000238-0 (Apelação Crime n. 70081073330, julgada em 30/05/2019).

Neste *writ*, alega a defesa que o afastamento da minorante do tráfico privilegiado teve fundamento único e expresso na condenação anterior do Processo n. 072/2.13.0000238-0, posteriormente declarada extinta pela prescrição da pretensão punitiva, “como se a própria sentença penal condenatória nunca tivesse existido”, por acórdão unânime da 1ª Câmara Criminal do TJRS, no HC n. 5005718-72.2026.8.21.7000, de 25/03/2026.

Sustenta o cabimento do *writ* como substitutivo de revisão criminal, por haver lesão concreta à liberdade de locomoção (pena em cumprimento no regime semiaberto com monitoração eletrônica desde 08/09/2025) e por se tratar de fatos líquidos e incontroversos, demonstráveis pela leitura da sentença, do acórdão da apelação e do acórdão concessivo de *habeas corpus* que reconheceu a prescrição, sem necessidade de dilação probatória.

Aduz que o acórdão denegatório do HC n. 5105768-09.2026.8.21.7000, de 23/06/2026, incorreu em dois óbices formais — inadequação da via eleita e ausência de prévio

exame pelo Juízo da Execução — que não impedem o conhecimento, por esta Corte, de *habeas corpus* impetrado contra acórdão de Tribunal de Justiça.

Defende que, eliminada juridicamente a condenação anterior, o paciente preenche integralmente os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a primariedade foi reconhecida na sentença e não há outros elementos que indiquem integração a organização criminosa ou dedicação habitual a atividades ilícitas.

Refere, ainda, violação aos princípios da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República) e da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição da República), por se manter dosimetria assentada em fundamento declarado juridicamente inexistente.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para suspender imediatamente os efeitos da dosimetria atual e determinar o recálculo provisório da pena, com aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no grau mínimo de 1/6, com ajustes nas condições de cumprimento. No mérito, pleiteia o reconhecimento da causa de diminuição em seu grau máximo (2/3), a redução da pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, a fixação do regime inicial aberto e a análise da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (arts. 33, § 2º, c, e 44 do Código Penal).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O acórdão impugnado encontra-se assim fundamentado:

"Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de JOEL MATOS NUNES JUNIOR, no âmbito da execução penal, objetivando, em suma, reexame da pena ?xada nos autos da ação penal nº 072/2.16.0001921- 0, já transitada em julgado, com rediscussão dos fundamentos utilizados para o afastamento da causa de diminuição prevista no Art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a superveniência de decisão desta Câmara Criminal (Habeas Corpus 5005718-72), que declarou extinta, pela prescrição da pretensão punitiva, a condenação anteriormente considerada para o seu afastamento (072/2.13.0000238-0).

A questão anterior, referente ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em detrimento da prescrição da pretensão executória, restou assim enfrentada por esta Câmara Criminal:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. I. CASO EM EXAME: 1. Habeas Corpus impetrado em favor do paciente condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com trânsito em julgado, em que já foi reconhecida a prescrição da pretensão executória na fase de execução penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 1. A questão em discussão consiste na possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena concretamente aplicada, em substituição à prescrição da pretensão executória já declarada na execução penal. III. RAZÕES DE DECIDIR: 1. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser declarada de ofício e em qualquer fase do processo, independente de prévio exame pela Corte de origem. 2. Considerando a pena aplicada ao réu de 01 ano e 08 meses de reclusão, o prazo prescricional é de 04 anos, conforme o art. 109, V, do Código Penal. 3. **Entre o recebimento da denúncia (18/02/2013) e a publicação da sentença condenatória (29/03/2017) transcorreram mais de 04 anos, configurando a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto.** 4. A prescrição da pretensão punitiva, diversamente do que ocorre com a prescrição da pretensão executória, acarreta a eliminação de todos os efeitos do crime, como se a própria sentença penal condenatória nunca tivesse existido. 5. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva é mais benéfico ao paciente do que a prescrição da pretensão executória já declarada na execução penal, pois elimina todos os efeitos da condenação. IV. DISPOSITIVO E TESE: 1. Ordem de habeas corpus concedida para declarar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva, suspendendo-se desde logo quaisquer efeitos decorrentes da condenação imposta. Tese de julgamento: 1. A prescrição da pretensão punitiva, calculada com base na pena concretamente aplicada, deve ser reconhecida quando transcorrido o prazo prescricional entre os marcos interruptivos, acarretando a extinção de todos os efeitos da condenação. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA. (TJRS, HABEAS CORPUS CRIMINAL (EP) Nº 5005718-72.2026.8.21.7000, 1ª Câmara Criminal, Desembargador JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/03/2026)

De início, cumpre assentar que a pretensão deduzida neste Habeas Corpus, que objetiva a rediscussão da dosimetria da pena depois do trânsito em julgado diante de uma circunstância superveniente, deve ser realizada pelas vias adequadas, não se mostrando apropriada a utilização do Habeas Corpus como substituto de recurso e/ou de revisão criminal, salvo em hipóteses excepcionais de ?agrante constrangimento ilegal, o que não se verifica no caso em tela.

Diferentemente do Habeas Corpus 5005718-72, em que a questão apreciada dizia respeito à extinção da punibilidade por prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e ainda passível de reconhecimento em qualquer grau de jurisdição, a discussão no presente Habeas Corpus diz respeito à incidência (ou não) de uma privilegiadora em ação penal já transitada em julgado, o que não se enquadra como flagrante ilegalidade ou matéria de ordem pública que dispense exame aprofundado do fato e da prova.

No caso em exame, a pretensão não se limita a reconhecimento de causa extintiva da punibilidade, mas avança para a readequação da pena fixada em decisão já transitada em julgado, a partir da suposta repercussão de decisão posterior sobre os critérios utilizados para fixação da pena, o que extrapola os limites do Habeas Corpus.

Some-se a isso o fato de que o pedido ora formulado sequer foi submetido previamente ao Juízo da Execução Penal, não havendo notícia de requerimento,

tampouco de decisão - seja de deferimento ou de indeferimento - acerca da matéria na origem.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem." (e-STJ, fls. 14-15; sem grifos no original)

Com efeito, no caso, verifica-se flagrante ilegalidade na terceira fase da dosimetria, apta a ensejar a atuação desta Corte Superior de ofício.

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.

Na hipótese, observa-se que a instância ordinária afastou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 exclusivamente com base na existência de condenação anterior por tráfico de drogas (Processo nº 072/2.13.0000238-0), ainda não definitiva, concluindo que o réu “efetivamente está inserido na cadeia criminosa”, motivo pelo qual manteve a negativa do benefício.

Contudo, supervenientemente, a 1ª Câmara Criminal do TJRS, no HC nº 5005718-72.2026.8.21.7000, concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente no Processo nº 072/2.13.0000238-0, em razão da prescrição da pretensão punitiva, assentando que “a prescrição da pretensão punitiva, diversamente do que ocorre com a prescrição da pretensão executória, acarreta a eliminação de todos os efeitos do crime, como se a própria sentença penal condenatória nunca tivesse existido”, esvaziando o único suporte fático-jurídico utilizado para negar a minorante.

Portanto, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, sobretudo por se tratar de paciente primário e não ser expressiva a quantidade de entorpecente apreendida (1,73 g de maconha).

Passo à readequação da pena.

A pena-base foi estabelecida em 5 anos de reclusão, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais dos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, a qual permanece inalterada, na segunda etapa. Na terceira fase, preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduz a sanção na fração de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão mais pagamento de 166 dias-multa.

O regime prisional, também, merece alteração.

Estabelecida a pena definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da

análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Confira:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA PARA REDUÇÃO EM MENOR PATAMAR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS SOBRE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O tráfico privilegiado admite a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima de 2/3, quando presentes os requisitos legais e ausentes circunstâncias que desabonem a conduta do agente.
2. Embora a quantidade de droga apreendida não seja inexpressiva, também não se mostra relevante a ponto de justificar, por si só, a modulação da fração de redução em patamar inferior ao máximo previsto em lei.
3. Fixada a pena definitiva em patamar inferior a 4 anos, admite-se o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, e 44 do Código Penal.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 989.289/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 26/6/2025.)

Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e circunstâncias judiciais favoráveis), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Cito, a propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. PROVAS NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE ESTAVA COMERCIALIZANDO ENTORPECENTES. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APENAS COM BASE NA EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POSTERIORES AOS FATOS EM EXAME. ILEGALIDADE CONFIGURADA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO MÁXIMA, REGIME ABERTO, SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. No caso, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório - paciente flagrado vendendo entorpecentes a um usuário, conforme uníssona prova testemunhal em juízo e depoimento do usuário na fase policial -, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Desconstituir tais assertivas demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 2. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe

que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 3. A condenação transitada em julgado, mas por fato posterior àquele que está em apuração na ação penal, não indica dedicação à atividade criminosa impeditiva da incidência da minorante, porque no momento da sua prática essa dedicação não existia, surgindo apenas posteriormente (AgRg no AREsp n. 2.424.111/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024).

4. No caso, a quantidade das drogas apreendidas - 2,16g de cocaína e 36,18g de maconha - não é expressiva, razão pela qual a causa de diminuição comporta aplicação na fração máxima de 2/3. Precedentes. 5. 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 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. Em virtude do redimensionamento da pena privativa de liberdade para patamar que não supera 4 anos, além da primariedade do paciente e o fato de que todas as circunstâncias subjetivas e objetivas lhe são favoráveis, resulta cabível o regime inicial aberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, "c", e 3º, do Código Penal. Além disso, encontram-se preenchidos os pressupostos previstos no art. 44 do Código Penal, razão pela qual também é possível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes. 6. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida, de ofício, para, mantida a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, aplicar o redutor previsto no § 4º do mesmo artigo e reduzir as suas penas para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, fixar o regime inicial aberto, substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais, e afastar o caráter hediondo do delito. (HC n. 882.340/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJEN de 11/12/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no índice de 2/3, redimensionando a pena definitiva do paciente para **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa**, bem como para estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo de Execução.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de julho de 2026.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator