

**HABEAS CORPUS Nº 492.897 - SP (2019/0039606-2)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : THIAGO DORIA DOS ANJOS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : THIAGO DORIA DOS ANJOS (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, impetrado de próprio punho por **THIAGO DORIA DOS SANTOS** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 766 (setecentos e sessenta e seis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, e art. 304, c.c. o 297, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para readequar a reprimenda ao patamar de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses de reclusão, e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa.

No presente **writ**, o impetrante sustenta que não houve fundamentação idônea a justificar a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, vez que o paciente é primário, de bons antecedentes, bem como não há provas de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organizações criminosas.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para aplicar o redutor previsto no parágrafo 4º, do art. 33 da n. 11.343/2006, bem como readequar o regime inicial de cumprimento da pena (fls.1-20).

Instada para atuar no feito, a Defensoria Pública estadual solicitou (fls. 91-93): *"a concessão da ordem de ofício conforme requerida na inicial, caso assim entenda V. Exa ou, subsidiariamente, que a presente petição seja encaminhada ao E. TJ/SP para, formação de expediente de nova revisão*

*criminal em favor do mesmo".*

As informações foram prestadas às fls. 52-88.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-97, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta que não houve fundamentação idônea a justificar a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, vez que o paciente é primário, de bons antecedentes, bem como não há provas de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organizações criminosas.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

*"[...]As iniciais de ambos os delitos partiram com acréscimo da metade, o que se mantém apenas em relação ao tráfico, em razão da grande quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 10 kg), a teor do disposto na Lei nº 11.343/06, art. 42."*

O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado**, lastreada na grande quantidade de drogas apreendidas, **elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas**.

Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Sobre o tema, colaciono o seguinte aresto:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*

*- Para aplicação da causa de diminuição de pena*

*do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.*

*- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a atividade da paciente não se esgotou no ato em que foi flagrada, destacando que, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a própria acusada confessou a dedicação ao tráfico há cerca de dois meses e o policial que participou do flagrante declarou que existem várias denúncias dando conta do envolvimento da ora paciente no comércio ilícito na localidade.*

*- Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.*

*- Habeas corpus não conhecido." (HC 401.704/ES, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 01/08/2017).*

Por fim, considerando que a Defensoria Pública teve ciência do pedido, poderá encaminhá-lo ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a formação de expediente de revisão criminal em favor do paciente.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

