

**HABEAS CORPUS Nº 548.503 - SP (2019/0356557-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **CRISTIANO ROCHA CAMPOS PEREIRA**  
**ADVOGADO** : **CRISTIANO ROCHA CAMPOS PEREIRA - DF054372**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **HENRIQUE CAUPPER GUIMARAES PEREIRA (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido liminar impetrado em favor de HENRIQUE CAUPPER GUIMARAES PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3001337-23.2013.8.26.0032).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, sobrevivendo sentença que desclassificou a conduta para a prevista no art. 28 do mesmo estatuto, sendo-lhe determinado o cumprimento de 1 mês de prestação de serviços à comunidade (e-STJ fls. 60/63).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual foi provido para condenar o paciente pela prática do crime que lhe foi imputado na denúncia, razão pela qual foi apenado com 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa (e-STJ fls. 30/40).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/29), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois condenou o paciente pela prática do crime de tráfico de drogas sem prova da traficância. Afirma que o Tribunal *a quo* ignorou *completamente as provas produzidas nos autos, que comprovam a condição do Paciente de usuário e viciado* (e-STJ fl. 9), inexistindo substrato probatório mínimo acerca do dolo de traficar.

Em caráter subsidiário, aduz ser ilegal a não aplicação da causa de

diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois o paciente preenche os requisitos previstos na norma para a incidência do benefício. Destaca que o paciente *possuía à época da decisão bons antecedentes, era primário, possuía emprego (estágio na CGU) e estudo (o que em atividade criminosa), bem como não há nos autos uma única prova, ou uma misera menção, que demonstre ser o paciente integrante de organização criminosa* (e-STJ fls. 16/17).

Por fim, aduz que a gravidade abstrata do delito não é fundamento idôneo para o recrudescimento do regime, motivo pelo qual a paciente faz jus a regime prisional mais brando, inclusive o aberto em caso de redução da pena.

Ao final, pede a concessão da ordem para que a sentença desclassificatória seja restabelecida ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, além do abrandamento do regime inicial.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via

processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *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 n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).*

*Em suma, 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 (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).*

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

No que tange ao pleito de desclassificação da conduta, a Corte local, com base no acervo probatório, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, cuja conclusão segue transcrita (e-STJ fl. 36):

*Assim, diante da coerência e credibilidade dos testemunhos dos policiais militares, e ainda, considerando a quantidade da droga apreendida (tabletes e 117 porções de maconha, pesando 443,06g), somadas ao contexto fático (parte dividida em porções próprias para o comércio, havendo transporte interestadual da droga, tendo como origem o Mato Grosso do Sul, rota conhecida de entrada de drogas para o tráfico no nosso País, fato que motivou a fiscalização no ônibus ocupado pelo Apelado, que tinha como destino Brasília/DF, não sendo crível sua versão, de que comprou quase meio quilo de droga naquele Estado apenas para consumo próprio, correndo risco desnecessário, pois conseguiria comprar drogas na sua cidade de origem, ou que esteve lá para visitar um “amigo”, que sequer arrolou como testemunha para confirmar sua versão), clara está a situação de traficância, não havendo que se falar em desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06.*

*Por estas razões, com a devida vênia ao entendimento do Magistrado sentenciante, o conjunto probatório é consistente, e a condenação do Apelado pelo crime de tráfico de drogas, como pretendida, é mesmo de rigor.*

E, como cediço, o *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de desclassificação da conduta de traficante para usuário, por demandar reexame fático-probatório. Nesse sentido:

*[...] TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.*

*1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.*

*2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.*

*[...]*

*3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 338.201/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/4/2016)*

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRARRAZÕES. DESNECESSIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.*

*FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.*

*[...]*

*3. A via habeas corpus - ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere - não permite dilação probatória, motivo por que não é adequada para apreciação de pleito absolutório ou de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecente fundado em insuficiência de provas.*

*[...]*

*5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 58.582/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 1º/9/2015).*

Por outro lado, o Tribunal *a quo* não aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11343/2006 com base nas seguinte motivação (e-STJ fls. 37/39):

*Ainda nesta fase, assim versa o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06:*

*§ 4º Nos delitos definidos no 'caput' e no § 1º deste artigo, as penas 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”.*

*Para redução da pena, essencial que o réu seja “primário”,apresente “bons antecedentes”, comprove que “não se dedique às atividades criminosas”, assim como, “nem integre organização criminosa”.*

*Evidente que essa causa de redução da pena está reservada àquele que age por um impulso, um desvio, em situação isolada no tráfico de drogas. E mais, os parâmetros para a graduação da redução (1/6 a 2/3) devem ser objetivos e extraídos das diversas circunstâncias que envolvam o caso concreto, podendo variar dentro do seu campo de incidência.*

*Deve mesmo ser levado em conta que o § 4º, do art. 33, tema sua referência justamente no caráter isolado da conduta realizada, pressupondo mesmo não disponha o réu no seu passado sinais indicativos de que esteja fazendo do crime um meio de vida, atuando com profissionalismo.*

*Essa causa de redução da pena deve incidir na excepcionalidade, em situações específicas, próprias, quando patente que o tráfico apurado cuidou-se apenas de um desvio na vida do réu, e não de uma contumácia, estilo, repetição de fato análogo, de uma rotina de proceder. Ao julgador compete a análise do impulso, do fator determinante da conduta objetivamente tratada, que lhe permita concluir tratar-se mesmo de caso de um criminoso meramente ocasional, ou mesmo, se vem tomando aquela conduta como estilo de vida, para que possa, não apenas determinar a gradação da redução da pena, como até mesmo o total afastamento da causa de redução.*

*No caso em apreço, em que pese a primariedade do Apelado e o exercício de atividade profissional regular estágio na Controladoria Geral da União, a considerável quantidade de droga transportada, entre Estados da Federação, permite concluir que estava inserido na atividade ilícita de forma intensa e permanente, como um meio de vida, não fazendo jus ao benefício, tornando suas penas definitivas no patamar anterior.*

*A condição econômica do Apelado, ante a prova produzida, não autoriza pena pecuniária em valor acima do mínimo legal.*

*Deve ser fixado o regime inicial fechado, considerando as circunstâncias em que o crime foi cometido, ante a considerável quantidade da droga apreendida, em transporte interestadual, que revela perigosidade incomum do Apelado, não autorizando a imposição de regime mais brando.*

*Quanto a maconha, vale lembrar os ensinamentos de CARLOS FERNANDES SANDRIN e JAQUES DE CAMARGOPENTEADO (Drogas: Imputabilidade e Dependência, Edições APMP, São Paulo, 1994, p. 23), no sentido de que um “fininho” de maconha pesaria em média 0,76g, com isso, os 443,06g apreendidos seriam suficientes para a confecção de mais de 582 “fininhos”, que serviriam para o consumo de diversos usuários.*

*Tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento da imposição do regime de cumprimento de pena e do afastamento do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.*

Extrai-se da transcrição supra que, embora o paciente seja primário e possua bons antecedentes, a minorante foi afastada com base em

circunstâncias que denotariam a prática habitual do tráfico.

Entretanto, todas as circunstâncias elencadas denotam a efetiva prática do crime de tráfico de drogas, mas não possuem aptidão para concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida, com destaque para a quantidade apenas razoável da droga apreendida (443,06g de maconha).

Nesse contexto, inexistiu óbice à aplicação da causa de diminuição, que deve ser aplicada em sua fração máxima, porquanto a quantidade da droga apreendida não é tão expressiva.

Assim, passo ao redimensionamento da pena do paciente.

Mantida a pena fixada na origem em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima, motivo pelo qual a pena paciente fica provisoriamente estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Incidente a majorante reconhecida na origem, com aumento de 1/6, torno a pena do paciente definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa.

Em virtude do redimensionamento da pena, que não supera 4 anos, além da primariedade da 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 das penas privativas de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM SER O AGENTE HABITUAL NA PRÁTICA DELITIVA.*



*QUANTIDADE ÍNFINITA DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.*

*4. Hipótese em que, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo porque não é expressiva a quantidade de droga apreendida (42,32g de maconha e 2,80g de cocaína).*

*5. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.*

*6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

*7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo Execução. (HC 536.429/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/10/2019).*

*PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.*

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. PRIMARIEDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INTEGRALMENTE FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADO PELO TRIBUNAL A QUO. PENA PRIVATIVA INFERIOR A 4 ANOS. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTO NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITOS ATENDIDOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

[...]

2. No caso em tela, o réu é primário, de bons antecedentes e todas as circunstâncias judiciais foram consideradas em seu favor. Importante ressaltar que se nem mesmo a quantidade de droga apreendida na espécie - 13,8g de cocaína/crack distribuídos em 39 (trinta e nove) porções - foi usada para elevar a pena-base, também não se revela idônea a justificar o afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que deve ser aplicada em percentual máximo.

3. O regime inicialmente fechado, mais severo do que aquele que a reprimenda comporta, foi aplicado sem fundamentação idônea, com fulcro, tão somente, na hediondez do delito, o que vai de encontro com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como afronta os enunciados das Súmulas n. 718 e 719/STF e 440/STJ, configurando constrangimento ilegal.

4. Na hipótese, fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, atestada a primariedade do réu e estabelecido quantum de pena inferior a 4 anos, nos termos dos dispositivos supramencionados, o regime inicial para desconto da sanção deve ser o aberto.

5. No caso dos autos, também cabível a substituição da reprimenda considerando a primariedade do apenado, a fixação da pena-base no mínimo legal decorrente da integral favorabilidade das circunstâncias judiciais, a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, e o quantum de pena estabelecido.

6. Agravo regimental não conhecido. Concessão, de ofício, de redução da reprimenda, do regime inicial aberto e da substituição da pena. (AgRg no AREsp 1.364.670/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe

# Superior Tribunal de Justiça

21/6/2019).

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa, além de fixar o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator