



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 946866 - MS (2024/0353823-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GABRIELA TITO GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA QUE ESTAVA SENDO TRANSPORTADA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CONFIGURAÇÃO DA PACEINTE COMO "MULA". NÃO HÁ INDÍCIOS DE QUE INTEGRA A ORGANOZAÇÃO CRIMINOSA, É PRIMÁRIA E TEM BONS ANTECEDENTES. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão de Tribunal de Justiça estadual que afastou a aplicação do tráfico privilegiado, com base exclusivamente na quantidade de droga apreendida, confirmando a condenação por tráfico de entorpecentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é admissível *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou revisão criminal; (ii) verificar se o afastamento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite o uso do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

4. A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pode ser afastada apenas quando estiverem presentes elementos que demonstrem a dedicação do agente a atividades criminosas ou sua participação em

organização criminosa, o que não se verifica unicamente pela quantidade de droga apreendida.

5. A condição de "mula" não é, por si só, fundamento idôneo para o afastamento do benefício do tráfico privilegiado, conforme consolidado na jurisprudência desta Corte.

IV. DISPOSITIVO

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, redimensionando a pena para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, além do pagamento de 485 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 946866 - MS (2024/0353823-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GABRIELA TITO GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA QUE ESTAVA SENDO TRANSPORTADA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CONFIGURAÇÃO DA PACEINTE COMO "MULA". NÃO HÁ INDÍCIOS DE QUE INTEGRA A ORGANOZAÇÃO CRIMINOSA, É PRIMÁRIA E TEM BONS ANTECEDENTES. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão de Tribunal de Justiça estadual que afastou a aplicação do tráfico privilegiado, com base exclusivamente na quantidade de droga apreendida, confirmando a condenação por tráfico de entorpecentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é admissível *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou revisão criminal; (ii) verificar se o afastamento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite o uso do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

4. A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pode ser afastada apenas quando estiverem presentes elementos que demonstrem a dedicação do agente a atividades criminosas ou sua participação em

organização criminosa, o que não se verifica unicamente pela quantidade de droga apreendida.

5. A condição de "mula" não é, por si só, fundamento idôneo para o afastamento do benefício do tráfico privilegiado, conforme consolidado na jurisprudência desta Corte.

IV. DISPOSITIVO

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, redimensionando a pena para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, além do pagamento de 485 dias-multa.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de GABRIELA TITO GARCIA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Apelação Criminal nº 0023935-90.2022.8.12.0001).

A paciente foi condenada, por infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 8 anos, 8 meses e 28 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 875 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso "para neutralizar a moduladora da conduta social e, também, para, de ofício, reconhecer a atenuante de confissão espontânea em favor da ré, redimensionando a reprimenda a ela endereçada para para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa, à razão unitária mínima legal, mantido o regime inicial fechado" (e-STJ fl. 32).

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada à paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso

próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 29/31):

No tocante à pretensão de reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, tenho que não assiste razão ao recorrente.

Para a consideração da referida causa especial de diminuição de pena é indispensável o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, elencados no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, a saber: a) ser o agente primário; b) portador de bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...)

§ 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. (Vide Resolução nº 5, de 2012).

Sob essas balizas, ao afastar a incidência do referido privilégio, o sentenciante considerou o seguinte (f. 124):

"(...) A grande quantidade de drogas (4,400 Kg de cocaína) evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, participação em organização criminosa (jurisprudência consolidada STJ – HC 322.414/SP).

É faticamente impossível se produzir e transportar referida quantidade de drogas sem dedicação a atividade criminosa e participar de organização criminosa. (...)"

A conclusão judicial encontra respaldo nos elementos de prova presentes nos autos, os quais indicam que a ré foi contratada para realizar o transporte de uma substancial quantidade de drogas de alto valor comercial, com o objetivo de levar essas drogas para outro estado da federação. Esse fato ressalta a extrema censurabilidade da conduta, sugerindo colaboração de grupo criminoso para o êxito da empreitada.

Percebe-se, portanto, que não se trata de tráfico de menor proporção, mas, ao contrário, de circulação de expressiva quantidade de droga, com clara divisão de tarefas entre a apelante, que transportava, e outras pessoas encarregadas de coordenar, cuidar e aguardar a chegada da mesma, o que, por óbvio, pressupõe sua inserção, ainda que transitória, em organização criminosa.

De mais a mais, não se faz crível que terceiros entregariam à responsabilidade de alguém tamanha quantidade de entorpecente, sobretudo considerando seu valor no mercado ilegal, sem a existência de um vínculo mínimo de confiança, o que consubstancia indício relevante de interação com o grupo criminoso.

Certamente, o pequeno traficante ou o traficante de primeira viagem, a quem a lei visa beneficiar com a causa especial de diminuição de pena, não realizaria um transporte de droga nas condições acima expostas.

Diante de tais considerações, é possível concluir que a insurgente não deve ser beneficiada com a causa especial de diminuição de pena, pois comprovado nos autos a sua inserção em organização criminosa, circunstância que obstaculiza a aplicação do referido privilégio.

(...)

Dessarte, inaplicável a redutora do tráfico privilegiado ao caso.

A análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

De fato, a aplicação do art. 33, § 4º da Lei Antidrogas foi vedada única e exclusivamente com base na quantidade de entorpecente apreendida, o que, contudo, não possui respaldo na jurisprudência desta corte, conforme se extrai do seguinte precedentes da 5ª e 6ª Turmas:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO D E ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS.

FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

3. Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 842.630/SC, relator o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe 21/12/2023, grifos acrescidos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO INIDÔNICO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado, na fração de 1/6.

2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de

16/6/2023.)

4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu. Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 849.305/MS, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/09/2023, DJe de 26/09/2023, grifos acrescidos).

De fato, a quantidade expressiva de drogas, desacompanhada de outros elementos, não afasta, por si, a aplicação do privilégio, já que não foi apontado pelo Tribunal qualquer indício de que a paciente se dedique à atividade criminosa, ou tenha vínculos com organizações criminosas. Estão presentes, portanto, as condições legais para que faça jus ao benefício legal: a) ser o agente primário; b) portador de bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa.

Ressalto, por oportuno, que a minorante em questão deve incidir na fração de 1/6 (um sexto), pois, ainda que não integre, em caráter estável e permanente, organização criminosa, na condição de transportadora de expressiva quantidade de droga, tinha consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não deve ser desprezado.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para, mantida a dosimetria nas 2 primeiras fases e a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, reconhecer a aplicação da redutora do tráfico privilegiado na fração de 1/6, redimensionando a pena definitiva para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 485 dias-multa.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0353823-5

HC 946.866 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0023935902022 00239359020228120001 23935902022 239359020228120001

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GABRIELA TITO GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.