

# *Superior Tribunal de Justiça*

**HABEAS CORPUS Nº 535.721 - SP (2019/0288738-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : MARCELA CRISTINA DE BRITO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## **DECISÃO**

**MARCELA CRISTINA DE BRITO** alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0000213-77.2017.8.26.0594).

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de **5 anos de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, pela prática do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Busca a defesa a **incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo; a fixação de regime inicial aberto e a substituição da pena.**

A liminar foi indeferida e, dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial do habeas corpus, para fixação de regime semiaberto.

### **Decido.**

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Tribunal de origem manteve a não incidência do redutor pelos seguintes fundamentos (fls. 31-32, grifei):

Já na terceira fase, a sentenciante deixou corretamente de aplicar a causa de redução de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que, apesar de a acusada ser primária e não ter maus antecedentes, bem como inexistirem evidências de que esteja envolvida com organização criminosa, **a quantidade de cocaína apreendida (304,96g) evidencia que a ré se dedica à atividade criminosa de maneira habitual**, até porque

# Superior Tribunal de Justiça

não se pode imaginar que traficante iniciante e eventual tivesse em seu poder tamanha quantidade de drogas, demonstrando, também, altíssima reprovabilidade de sua conduta, o que afasta definitivamente a possibilidade de reconhecimento de tal benefício.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 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.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e nem se dedique a atividades delituosas.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 14/4/2014).

Na espécie, constato que as instâncias ordinárias entenderam pela não incidência da minorante, considerando que a "**quantidade de cocaína apreendida (304,96g) evidencia que a ré se dedica à atividade criminosa de maneira habitual**" (fl. 32, grifei).

Dessa forma, não identifico nenhum constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada à paciente a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas,

# *Superior Tribunal de Justiça*

tendo em vista que **foram apontados elementos concretos que indicam a sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.**

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

Portanto, fica afastado o apontado constrangimento ilegal decorrente da não incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Diante do insucesso da tese recursal que poderia levar à redução da reprimenda privativa de liberdade, ficam mantidos o regime inicial semiaberto, nos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 59, ambos do Código Penal, e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**