

**HABEAS CORPUS Nº 543.804 - SP (2019/0332020-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ - SP250354  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANA PAULA FABBRI  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **ANA PAULA FABBRI** contra o v. acórdão prolatado pelo **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada às penas de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1441 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, e 35 **caput**, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 46-68.

No presente **writ**, o impetrante sustenta constrangimento ilegal na dosimetria da pena, sob a alegação de que não houve fundamentação idônea a justificar a não aplicação da fração máximo da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, vez que a paciente é primária, 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 que incida o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como a readequação do regime prisional, e a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito (fls. 3-11).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 74-75.

As informações foram prestadas às fls. 82-116.

O Ministério Público Federal, às fls. 118-121, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INVIABILIDADE DO EXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL PARA CONFIRMAR-SE A VERSÃO DEFENSIVA DE QUE A RÉ NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AINDA QUE ASSIM NÃO FOSSE, NÃO HÁ COMO SE RECONHECER O PRIVILÉGIO QUANDO O AGENTE HOVER SE ASSOCIADO PARA O TRÁFICO, COMO NO CASO. É INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, DEVIDO AO NÃO ATENDIMENTO AO REQUISITO DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. NÃO HÁ SE QUE COGITAR DO ABRANDAMENTO DO REGIME DE RÉ CONDENADA A PENA SUPERIOR A 08 ANOS DE RECLUSÃO, PEGA COM QUANTIDADE ELEVADA DE DROGAS NOCIVAS. PARECER PELA DENEGAÇÃO."*

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 a paciente é primária, de bons antecedentes, bem como não há provas de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organizações criminosas.

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.

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

*"O redutor não foi reconhecido em face dos maus antecedentes, assim como porque ficou demonstrado que os acusados estavam associados para a prática da traficância, com certa estabilidade e permanência, o que não demanda reparos."*

**In casu**, inexistiu constrangimento ilegal a ser sanado pela via do **writ**, uma vez que a paciente foi condenada pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da benesse.

Sobre o tema, colaciono os seguintes arestos:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06), REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2.[...] Dessa forma, a associação com o tráfico de drogas inviabiliza a aplicação da causa redutora de pena (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas), não sendo possível a fixação de*

*regime prisional mais brando e a substituição da pena por restritiva de direitos. Precedentes. Habeas corpus não conhecido."* (HC 408.878/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 27/09/2017).

*"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o acolhimento do pedido de absolvição pelo delito de associação para o tráfico de drogas implica imersão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. [...] 6. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a habitualidade criminosa da paciente. Precedentes. [...] 8. Habeas corpus não conhecido."* (HC 392.818/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 19/05/2017).

Ante o exposto, não conheço do writ.

P. e I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator