



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.152 - SP (2010/0156868-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROSANGELA COSTA BRITO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante a paciente seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, infere-se que a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na elevada quantidade de drogas apreendidas em seu poder – quase 6 kg de cocaína –, circunstância que levou a crer que a sentenciada se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao cometimento do narcotráfico.

2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a 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.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 29 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.152 - SP (2010/0156868-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Rosângela Costa Brito**, apontando como autoridade coatora a Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao julgar a Apelação n. 990.09.236495-2, interposta pelas partes, deu parcial provimento a ambos os recursos, redimensionando a reprimenda da paciente para 6 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a quantidade de droga apreendida não poderia justificar a elevação da pena-base e, ao mesmo tempo, servir de arcabouço ao afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob pena de incidir no inadmissível *bis in idem*.

Considera que estariam preenchidos todos os requisitos necessários à aplicação da benesse em questão, quais sejam, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não dedicação a atividades delituosas e a não integração em organização criminosa.

Requeru, liminarmente e no mérito, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.152 - SP (2010/0156868-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput* e § 4º, e no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem; ao apelo defensivo foi dado parcial provimento para absolver a paciente em relação ao delito previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei de Drogas e o recurso ministerial foi provido para afastar a incidência da minorante insculpida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, redimensionando-se, por conseguinte, a reprimenda da paciente para 6 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

No que tange ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem, dando provimento ao apelo ministerial, entendeu inviável aplicá-la em favor da paciente, pelos seguintes fundamentos (fl. 52):

[...]

Era bastante expressiva, já foi visto, a quantidade de tóxicos encontrados sob a responsabilidade da ré. Nessas condições, [...] não é possível nenhum redução de pena sob o enfoque do art. 33, § 4º, da mesma lei.

[...]

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De plano, cumpre salientar que a *mens legis* da causa especial de diminuição prevista no art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir, com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que, cometendo um fato isolado na sua vida, acaba por incidir na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. Tanto é assim que exige, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a não dedicação a atividades delituosas.

Nessa linha de raciocínio, este Superior Tribunal consagrou o entendimento de que a *expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena* (REsp n. 1.021.782/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 22/3/2010).

Na espécie dos autos, não obstante a paciente seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, infere-se que a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na elevada quantidade de droga apreendida em seu poder, a saber, quase **6 kg (seis quilos) de cocaína**, sendo certo que, no local dos fatos, ainda foram encontrados aproximadamente 2 l de éter, além de hidróxido de alumínio, substâncias químicas utilizadas no preparo da droga (fl. 22), circunstâncias que, somadas, levaram a crer que a sentenciada se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao cometimento do narcotráfico.

Por essas razões, não há como considerar que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, uma vez que apontou elementos concretos que evidenciam a ausência de cumprimento das exigências para a aplicação da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo certo que, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades delituosas nem integraria organização criminosa, 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.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. EXPEDIÇÃO AUTOMÁTICA DE MANDADO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, pois concluído pelo Tribunal de origem que pertence a organização criminosa.

3. Para se chegar a conclusão diversa, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes do STJ.

[...]

7. *Habeas corpus* parcialmente concedido para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado na ação penal aqui tratada.

(HC n. 189.432/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0156868-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.152 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080313604

6692008

990092364952

EM MESA

JULGADO: 29/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROSANGELA COSTA BRITO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.