



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 901372 - MS (2024/0108265-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LILIAN COSTA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : MARCOS VINICIUS GONÇALVES PIOVESAN
CORRÉU : FERNANDO DELICIO VIDEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

LILIAN COSTA DA SILVA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que denegou o HC n. 1423585-86.2023.8.12.0000.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa busca, por meio deste *writ*, a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a consequente fixação do regime aberto e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Decido.

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso

porque 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.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, as instâncias de origem, em cumprimento ao que decidido pelo STJ nos autos do HC n. 571.232, procederam à nova dosimetria da pena da paciente e, na ocasião, consideraram indevida a incidência do referido redutor, "tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida com a ré".

No entanto, faço o registro de que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que:

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer **quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.**

[...]

Assim, uma vez que, no caso, **a quantidade de drogas apreendidas** foi sopesada para, **isoladamente**, levar à conclusão de que a ré se dedicaria a

atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Consequentemente, à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **deve a ordem ser concedida, inclusive liminarmente, a fim de aplicar, em favor da acusada, o referido benefício.**

No que tange ao *quantum* de redução de pena, considero, dentro do livre convencimento motivado, ser adequada e suficiente a redução de pena no **patamar de 1/6, tendo em vista a elevada quantidade de drogas apreendidas (120 kg de maconha).**

Apenas *ad cautelam*, friso que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para negar à ré a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, observada a dosimetria feita pelas instâncias de origem, **fica a sanção da paciente definitivamente estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa.**

Como consectário da redução efetivada na pena da acusada, deve ser feito o ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Uma vez que ela foi condenada a reprimenda inferior superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, era tecnicamente primária ao tempo do delito, possuidora de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e foi beneficiada com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser fixado o **regime inicial**

semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

No entanto, em razão do *quantum* da pena - superior a 4 anos -, não há como se lhe conceder a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem, in limine**, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte: a) reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa; b) fixar o regime inicial semiaberto.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator