



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.265 - SP (2009/0046469-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CEZAR PEREIRA NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS).

1. É certo que o Magistrado pode, fundamentadamente, estabelecer o **quantum** da redução dentre os patamares previstos na lei, tanto que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06, impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. No caso, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente – 8,89 gramas de cocaína – não se mostra exacerbada a fundamentar a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em grau mínimo. Daí a ocorrência de constrangimento ilegal.

3. Consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais e se tratando de apreensão de pequena quantidade de droga, imperiosa a redução de pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços) previsto na referida minorante.

4. Ordem concedida para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), reduzindo, consequentemente, a reprimenda imposta ao paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

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, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.265 - SP (2009/0046469-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, em favor de Paulo Cezar Pereira Nascimento contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo lá interposto.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação pleiteando a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços) – ao invés do 1/6 (um sexto) estabelecido na sentença –, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso.

No presente *writ*, sustenta o impetrante que o magistrado sentenciante não apresentou fundamentação idônea a justificar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em patamar diverso do máximo.

Requer a utilização do referido redutor em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

Liminar indeferida às fls. 171.

Prestadas informações, o parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque é pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.265 - SP (2009/0046469-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A irresignação merece acolhimento.

Veja-se parte do que escreveu o Juiz do processo ao aplicar a pena (fl. 105):

*Ausentes circunstâncias judiciais que devam levar à exacerbação da pena-base, fixo-a em 05 (cinco) anos de reclusão, bem como fixo a pena pecuniária em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal. Considerando-se que o acusado é primário, de bons antecedentes, e que não há indícios de que se dedique a atividades criminosas e nem de que integre associação criminosa, reduzo, **diante da quantidade de drogas encontradas em seu poder (dezessete papelotes de cocaína)**, de apenas 1/6 (um sexto) as penas, nos termos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, fixando-as em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e em 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, que torno definitivas.*
(...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, o Tribunal afastou o pedido de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, no patamar máximo – 2/3 (dois terços), valendo-se destes fundamentos (fl. 151):

No tocante à pena observo que foi fixada no mínimo, não existindo reparos a serem realizados a favor do réu. Foi reconhecida a causa de redução, inexistindo recurso da acusação. Com referência ao quantum de redução, deve-se aplicar a regra contida no artigo 42 da Lei 11.343/06. O réu foi detido com dezessete porções individuais. Desta forma, a redução de um sexto mostra-se adequada, visto que o réu poderia alcançar mais de uma dezena de pessoas.
(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que o Magistrado pode, fundamentadamente, estabelecer o **quantum** da redução dentre os patamares previstos na lei, tanto que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

No caso presente, porém, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida – 17 papelotes de cocaína (o equivalente a 8,89 gramas da referida droga, vide Laudo de Constatação de fl. 25) – não se mostra exacerbada a fundamentar a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em grau mínimo. Daí a ocorrência de constrangimento ilegal.

Feitas essas considerações e diante das circunstâncias judiciais serem favoráveis ao paciente, penso não haver óbice à aplicação do redutor na fração de 2/3 (dois terços).

Em casos análogos, esta Corte vem assim decidindo:

PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006 – REDUÇÃO MÍNIMA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – EXAME FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – AGENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES – REDUÇÃO MÁXIMA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXPRESSAMENTE PROIBIDA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

*1. Se o legislador da Lei 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do **quantum** da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas.*

2. Reconhecidos em favor do paciente os requisitos legais da causa especial de aumento, sendo-lhe favorável o exame de todas as circunstâncias judiciais, além de que pouca droga foi encontrada sob sua responsabilidade e o laudo se refere apenas à cocaína, afastada a diversidade da substância, ainda que apresentada de formas diferentes, a redução da pena pela minorante prevista no parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 deve ser realizada no patamar máximo.

(...)

5. *Ordem parcialmente concedida para elevar o quantitativo de diminuição em virtude da minorante específica.*

(HC 118098/RS, Relatora Ministra Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG –, DJe de 9.12.08)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PENA FIXADA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO DE 1/3. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. EXAME FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER MINISTERIAL PELO DEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, APENAS PARA APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 2/3 (GRAU MÁXIMO).

1. *Se o legislador da Lei 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º., impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59 do CPB, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas.*

2. *Reconhecidos em favor do paciente os requisitos legais da causa especial de aumento, sendo-lhe favorável o exame de todas as circunstâncias judiciais, não tendo sido apontada nenhuma circunstância excepcional que justificasse a diminuição na proporção de 1/3, a redução da pena pela minorante prevista no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06 deve ser realizada no patamar máximo.*

3. *Parecer do MPF pela deferimento do writ.*

4. *Ordem concedida, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06, em seu grau máximo (2/3).*

(HC 120.832/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 3.8.09)

Dito isso, as penas devem ser redimensionadas, o que passo a fazer desde já: assim como se fez nas instâncias ordinárias, fixo a pena-base no mínimo legal, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há agravantes ou atenuantes. Sem causas de aumento de pena. Em razão da causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzo-as no patamar máximo de 2/3 (dois terços), alcançando 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, penas que torno definitivas à mingua de outras circunstâncias modificadoras.

Tendo em vista que o crime foi cometido já na vigência da Lei nº 11.464/07, fica mantido o regime prisional fechado para o início de cumprimento da privativa de liberdade. De igual modo, não há falar em substituição por restritivas de direitos, em razão do óbice trazido no art. 44, da Lei nº 11.343/06.

À vista do exposto, concedo a ordem para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), reduzindo, conseqüentemente, a reprimenda imposta ao paciente Paulo Cezar Pereira do Nascimento de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0046469-9

HC 131265 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11924953 14892007 2240120070375651 993080157375

EM MESA

JULGADO: 04/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO CEZAR PEREIRA NASCIMENTO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)
Secretário