



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.936 - SP (2009/0219342-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : JULIANA PASCUTTI FERREIRA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO MENDES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. No caso, as instâncias ordinárias aplicaram a causa de diminuição no patamar de 1/5 (um quinto), aludindo à expressiva quantidade de droga – "94,9 gramas de maconha, embaladas em quinze porções e 4,6 gramas de cocaína em pó, acondicionadas em seis papelotes". Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

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 Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 10 de junho de 2010 (data do julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.936 - SP (2009/0219342-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de TIAGO MENDES DA SILVA, condenado, por tráfico ilícito de entorpecentes, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo nos termos da seguinte ementa (fls. 15):

Entorpecente - Insuficiência de provas - Não ocorrência - Absolvição ou desclassificação - Impossibilidade - Provas seguras que demonstram a prática do delito de tráfico.

Pena- Benefício do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 - Aplicação de redutor maior do que o fixado - Impossibilidade - Quantidade e variedade de drogas que impedem uma redução maior - Pena mantida - Apelação do réu não provida.

Sustenta-se, na impetração, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, de 2/3 (dois terços), notadamente por se tratar de réu primário e portador de bons antecedentes. Requer, diante disso, seja a reduzida a reprimenda recaída sobre o paciente.

Indeferida a liminar (fl. 22) e solicitadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Juarez Tavares, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.936 - SP (2009/0219342-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Como relatado, pretende a impetrante seja diminuída a pena, em seu grau máximo (dois terços), a teor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Para tanto, alega a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em síntese, que o paciente é primário e portador de bons antecedentes.

A sentença condenatória aplicou a referida causa de diminuição no patamar de um quinto, sob o seguinte fundamento (fl. 13):

*Por considerar presentes as circunstâncias que possibilitam a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, outorgo ao réu a benesse. **No entanto, dada a diversidade dos entorpecentes e por conta da expressiva quantidade de invólucros apreendidos, prontos para a venda, reduzo a pena em 1/5 (um quinto), o que perfaz, em definitivo, 04 (quatro) anos de reclusão, além de 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.***

Ao manter a referida decisão, o Relator da apelação escreveu o seguinte (fl. 19):

*Em seguida, por ser o réu primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem pertencer à organização criminosa, aplicou o benefício previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, reduzindo-se em 1/5, fixando-as em 04 anos de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 400 dias-multa, no mínimo. O MM. Juiz, **ao fixar índice redutor da pena baseou-se na quantidade e na variedade de drogas, agindo corretamente.***

Note-se que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa de diminuição de pena no máximo legal de dois terços diante de circunstâncias próprias do caso concreto, notadamente pela elevada quantidade de entorpecente a ser traficado.

Entendo que a expressiva quantidade de droga – no caso, "94,9 gramas de maconha, embaladas em quinze porções e 4,6 gramas de cocaína em pó, acondicionadas em seis papelotes" (fl. 10) – justifica uma redução de pena diversa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar máximo de dois terços. Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (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.

2. **No caso, as instâncias ordinárias aplicaram a causa de diminuição no patamar de 1/6 (um sexto), aludindo à expressiva quantidade de droga – 102 invólucros de cocaína, com peso aproximado de 1.100 gramas; e também à forma de acondicionamento da substância (em cápsulas ingeridas pelo paciente). Assim, não há falar em constrangimento ilegal.**

3. Embora a pena não alcance 8 (oito) anos de reclusão, haverá de ser mantido o regime prisional fechado para o início de cumprimento da privativa de liberdade, uma vez que o crime foi cometido já na vigência da Lei nº 11.464/07.

4. Na hipótese, mostra-se incabível a substituição por restritivas de direitos, não apenas com base na vedação trazida pela Lei nº 11.343/06, mas também em razão de a sanção ser superior a quatro anos de reclusão.

5. Ordem denegada.

(HC 141.556/RJ, de minha relatoria, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

TRÁFICO DE DROGAS – **HABEAS CORPUS** - CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES E QUE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS NEM INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - REGIME INICIALMENTE FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EXAMINADA DE MODO DESFAVORÁVEL AO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA E PASSAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O INICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FECHADO.

(...)

3. Se o paciente é primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas, nem faz parte de organização criminosa, impõe-se à diminuição retroativa prevista na Lei 11.343/06.

4. A elevada quantidade de droga e a sua diversidade obstam, devido aos princípios que norteiam a aplicação da pena, que a reprimenda seja reduzida a patamar não condizente com a necessidade de reprovação e prevenção do crime praticado.

(...)

7. Ordem concedida para aplicar retroativamente a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, ratificando a liminar, retirar o óbice à progressão de regime.

(HC 100.442/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, SEXTA TURMA, julgado em 29/4/2008, DJe 9/6/2008);

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, DA LEI 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

(...)

IV - Destarte, 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.

V - No caso concreto, revela-se correta a decisão que, tratando-se de acusado primário, de bons antecedentes e que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, aplicou a causa de diminuição de pena em 1/4, face a elevada quantidade de droga apreendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 133.979/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/8/2009, DJe 13/10/2009)

Pelo exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0219342-0
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 11842008 990090330082

HC 152936 / SP

EM MESA

JULGADO: 10/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ADEMAR VIANA FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANA PASCUTTI FERREIRA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : TIAGO MENDES DA SILVA

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 Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 10 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário