



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 148.582 - SP (2009/0186968-9)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **ROQUE JERÔNIMO ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **SIDNEI CARLOS DE OLIVEIRA**
PACIENTE : **CLAUDEMBERG DOS SANTOS SOUZA**

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS. NATUREZA DA DROGA.

I - A natureza das drogas apreendidas, **aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto**, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (**Precedentes**) - ora poderá atuar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomado como parâmetro para definir o **quantum** da redução da pena.

II - Na espécie, as particularidades do caso, associada à natureza das drogas apreendidas (crack, maconha e cocaína), demonstraram que os pacientes não preenchem os requisitos legais para a aplicação da minorante em seu patamar máximo.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.582 - SP (2009/0186968-9)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em benefício de SIDNEI CARLOS DE OLIVEIRA e CLAUDEMBERG DOS SANTOS SOUZA, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação nº 990.08.109144-5.

Noticiam os autos que na ação penal nº 583.50.2007.092602-1, controle nº 1779/07, da Primeira Vara Criminal da Comarca de São Paulo, os pacientes restaram condenados às penas de **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 366 (trezentos e sessenta seis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

Irresignada, apelou a defesa. A e. Corte de origem negou provimento ao reclamo.

Nas razões do presente **writ**, sustenta o impetrante, em suma, que o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu máximo legal, pois preenche todos os requisitos legais.

Informações prestadas às fls. 43/44.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 69/71, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.582 - SP (2009/0186968-9)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS. NATUREZA DA DROGA.

I - A natureza das drogas apreendidas, **aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto**, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (**Precedentes**) - ora poderá atuar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomado como parâmetro para definir o **quantum** da redução da pena.

II - Na espécie, as particularidades do caso, associadas à natureza das drogas apreendidas (crack, maconha e cocaína), demonstraram que os pacientes não preenchem os requisitos legais para a aplicação da minorante em seu patamar máximo.

Ordem denegada.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO. FELIX FISCHER: Como relatado, pretende o impetrante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu máximo legal.

A súplica não comporta concessão.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau aplicou a redução da pena mencionada em 1/3 (um terço), tendo, portanto, permanecido aquém do patamar máximo de redução (fl. 16).

Com efeito, esta Corte tem decidido que a expressiva quantidade de droga apreendida, assim como a sua natureza, **aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto**, ora pode impedir a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (**HC 113759/DF, HC 93680/SP e HC**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

92057/SP), 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.

Destaco, outrossim, que o art. 42, da Lei 11.343/2006, determina que na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes para a fixação da reprimenda.

Assim, irretocável o **decisum** que, analisando a circunstâncias do caso concreto, reduziu a pena dos pacientes em 1/3 (um terço), tendo em vista a natureza das drogas apreendidas (crack, cocaína e maconha).

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. CABIMENTO. TRANSNACIONALIDADE. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA MAJORANTE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que as disposições benignas contidas na Lei nº 11.343/06, incluindo o disposto no seu art. 33, § 4º, se aplicam aos crimes cometidos na vigência da Lei nº 6.368/76, nas hipóteses em que o réu for primário, de bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

2. **Considerando a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, a redução pode ser fixada em patamar inferior ao máximo previsto na Lei Antidrogas.**

3. No caso concreto, a paciente transportava mais de 24 (vinte e quatro) quilos de cocaína, o que possibilita a redução em 1/3 (um terço).

4. Em atenção ao princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, a nova lei que rege os crimes de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 40, inciso I) deve ser aplicada quando incidir a causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito, elevando a pena em um sexto e não mais em um terço como estipulado nas instâncias precedentes. Concessão de ofício.

5. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço) e diminuindo a majoração em razão da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito em seu patamar mínimo - 1/6 (um sexto) -, reduzir as penas impostas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, fixando-as, definitivamente em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 51 (cinquenta e um) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade."

(HC 119.922/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 23/03/2009).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PENA FIXADA EM 3 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO DE 1/6, DEVIDO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE (DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA). ADMISSIBILIDADE. PENA CONCRETIZADA: 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

ORDEM DENEGADA.

1. Não carece de motivação a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06 na proporção de 1/6, uma vez que respaldada nas circunstâncias judiciais que, conforme consignado, foram consideradas desfavoráveis ao paciente (diversidade e quantidade de droga apreendida).

2. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

3. Ordem denegada."

(HC 101.883/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 09/02/2009).

"PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – APELAÇÃO QUE DEVOLVE AO TRIBUNAL A QUO O EXAME DE TODA MATÉRIA EM FAVOR DO RÉU, POSSIBILITANDO O MESMO POSTERIOR CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. PENAS-BASE FIXADAS PARCIALMENTE COM FUNDAMENTO EM CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS – IMPOSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS QUE NÃO REPERCUTEM NA FIXAÇÃO DA PENA. MINORANTE QUE PODE SER APLICADA EM MAIOR QUANTIDADE. ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A interposição do apelo devolve ao Tribunal estadual o conhecimento de toda a matéria em favor do réu, ainda que não alegada, possibilitando e esta Corte dela conhecer, ainda que aquele Sodalício não o tenha feito.

A fixação das penas-base não será feita mediante considerações genéricas e circunstâncias próprias do crime, mas com base em fatos concretos, devidamente fundamentados.

Atos infracionais não repercutem nas penas-base,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto praticados quando o paciente ainda era inimputável.

A quantidade de diminuição em virtude da minorante específica deve resultar do exame de todo o fato criminoso.

Ordem conhecida e provida parcialmente, para reduzir as penas-base e aumentar o quantitativo da minorante específica."

(HC 116.984/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 10/11/2008).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (7 ANOS). MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA SOCIAL REPROVÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA COM A PACIENTE (554,50g. DE MACONHA). APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO MÍNIMA (1/3), DEVIDO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À PACIENTE. ADMISSIBILIDADE. PENA CONCRETIZADA: 4 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, eis que a majoração da pena-base acima do mínimo legal em 2 anos restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis relativas à paciente, consubstanciadas na conduta social reprovável, nas circunstâncias do crime e, notadamente, na grande quantidade de droga apreendida (554,50g. de maconha).*

2. *Não carece de motivação a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º. do art. 33 da lei 11.343/06 em seu grau mínimo (1/3), uma vez que respaldada nas circunstâncias judiciais que, conforme consignado, foram consideradas desfavoráveis à paciente.*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada."*

(HC 112.995/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 24/11/2008).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– 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 FECHADO.

1. É imperativa a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 feita sob a pena cominada na Lei 6.368/1976, em obediência aos comandos constitucional e legal existentes nesse sentido. *Precedentes.*

2. Não constitui uma terceira lei a conjugação da Lei 6368/76 com o parágrafo 4º da Lei 11.343/06, não havendo óbice a essa solução, por se tratar de dispositivo benéfico ao réu e dentro do princípio que assegura a retroatividade da norma penal, constituindo-se solução transitória a ser aplicada ao caso concreto.

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.**

5. É inconstitucional a imposição de óbice à progressão de regime. *Precedentes.*

6. A elevada quantidade de droga e a sua grande diversidade denotam elevada reprovação da conduta dos pacientes, o que impede, pela análise desfavorável da culpabilidade dos agentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 09/06/2008).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0186968-9

HC 148582 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17792007 50070926026 990081091445

EM MESA

JULGADO: 09/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROQUE JERÔNIMO ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SIDNEI CARLOS DE OLIVEIRA

PACIENTE : CLAUDEMBERG DOS SANTOS SOUZA

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário