



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.356 - SP (2009/0155188-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONAS TADEU NUNES ROSÁRIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO NA ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. A Sexta Turma desta Corte vem decidindo no sentido de que as disposições benignas contidas na Lei nº 11.343/06, incluindo o disposto no seu art. 33, § 4º, aplicam-se 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. A quantidade de droga apreendida em poder do paciente, qual seja, aproximadamente, 100g (cem gramas) de *crack*, autoriza a aplicação do redutor na fração de 1/2 (metade).

3. Ordem concedida para, de um lado, aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/2 (metade), reduzindo as reprimendas recaídas sobre o paciente, fixando-as, definitivamente, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa; e, de outro lado, estabelecer o regime aberto para cumprimento de pena e substituir a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juiz da execução.

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), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.356 - SP (2009/0155188-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de Jonas Tadeu Nunes Rosário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo lá movido.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, na data de 6.7.06, pois trazia consigo "47,94 g (quarenta e sete gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína ('crack'), em um pacote plástico transparente e papel alumínio; e 48,03 g (quarenta e oito gramas e três centigramas) de cocaína ('crack'), em um pacote de papel celofane transparente e papel alumínio".

Posteriormente, foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime fechado, e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 12, **caput**, e 18, III, ambos da Lei nº 6.368/76.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi parcialmente provida tão somente para excluir a causa de aumento do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, reduzindo a reprimenda para 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, fixado o regime fechado para início de cumprimento de pena.

Daí o presente *writ* em que se alega ser o paciente primário, sem antecedentes criminais e não afeto a atividades criminosas e nem integrante de organização destinada a tal fim.

Sustenta ainda o impetrante que a pena corporal deveria ser substituída por restritiva de direitos, já que o paciente preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Requer, assim, a aplicação retroativa da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços) e a substituição da sanção corporal por restritiva de direitos.

Liminar indeferida à fl. 357.

Dispensadas informações, o parecer da lavra da Subprocuradora-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da República Célia Regina Souza Delgado é pela concessão parcial da ordem.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.356 - SP (2009/0155188-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A Sexta Turma desta Corte 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, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Isso porque, por se tratar de norma penal mais benéfica, deve retroagir em favor do paciente.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES NO INQUÉRITO. AÇÃO PENAL NÃO-AFETADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA NOVA LEI. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 112 DA LEP. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A existência de eventual nulidade no inquérito policial não macula a ação penal. Precedentes do STJ.*
 - 2. Revela-se juridicamente possível a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em relação ao crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976.*
 - 3. Para a progressão de regime de condenados pelo crime de tráfico ocorrido antes da vigência da Lei 11.464/07, deverá ser observada a atual redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, dada pela Lei 10.792/03, que exige, para a progressão de regime, entre outros, o pressuposto objetivo relativo ao cumprimento de pelo menos 1/6 da pena.*
 - 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, reconhecendo a aplicação retroativa da Lei 11.343/06 e a possibilidade de progressão de regime nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais, determinar ao Juízo da Execução Penal que proceda ao novo cálculo da pena.*
- (REsp 1101919/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.6.09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, de minha relatoria, DJe de 23.3.09)

No caso, levando-se em conta que o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes – tanto que a pena-base foi fixada no patamar mínimo –, bem como o fato de não haver informações de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, estão satisfeitos os requisitos legais ao deferimento do benefício contido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Contudo, aplico a referida causa de diminuição na fração de 1/2 (metade) em virtude da quantidade de droga apreendida em poder do paciente, qual seja, aproximadamente, 100 g (cem gramas) de crack (laudo de constatação de fls. 50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa; não há agravantes ou atenuantes. Sem causas de aumento. Diante da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuo-as na fração de 1/2 (metade) – em razão da quantidade de droga apreendida com o paciente –, totalizando 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, penas que torno definitivas por não haver outras circunstâncias modificadoras.

Diante da quantidade de pena aqui imposta e de não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis, viável a fixação do regime aberto para cumprimento de pena.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

À vista do exposto, concedo a ordem para, de um lado, aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/2 (metade), reduzindo as reprimendas recaídas sobre o paciente, fixando-as, definitivamente, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa; e, de outro lado, estabelecer o regime aberto para cumprimento de pena e substituir a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juiz da execução.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0155188-9

HC 144356 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10752006 10764003 993070602643

EM MESA

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JONAS TADEU NUNES ROSÁRIO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário