



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 199.589 - SP (2011/0050208-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEISE GOMES DA CUNHA TURETA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAIMUNDO SOARES DA SILVA

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. DIMINUIÇÃO DE 1/2 (METADE). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na aplicação do patamar de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, tendo em vista a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com o paciente - 27 (vinte e sete) invólucros plásticos contendo cocaína - cuja nocividade é maior do que a de outras drogas.

3. Ordem denegada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 199.589 - SP (2011/0050208-1)

IMPETRANTE : DEISE GOMES DA CUNHA TURETA - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RAIMUNDO SOARES DA SILVA

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria pública em favor de RAIMUNDO SOARES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a Apelação Criminal nº 0017047-51.2008.8.26.0278, mantendo a decisão que condenou o paciente a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto sendo o agente primário, não integrando organização criminosa e não se dedicando a atividades ilícitas, faria jus à aplicação da causa de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Aduz que o paciente já cumpriu 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de sua reprimenda, razão pela qual se acolhido o presente *writ* e reduzida a sua reprimenda em 2/3, o acusado já teria cumprido integralmente sua pena e faria jus à detração analógica da pena de multa que lhe foi imposta.

Requer a concessão da ordem para que seja reduzida a pena imposta ao paciente na fração de 2/3 nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, declarando-se extinta a pena pelo seu cumprimento.

As informações foram prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.589 - SP (2011/0050208-1)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia **25-12-2008**, teria sido flagrado trazendo consigo, para fins de comercialização, *"substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, consistente em 27 (vinte e sete) invólucros plásticos contendo cocaína, totalizando 20,03 gramas"* (e-STJ fls. 5).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante a Corte Estadual, ao qual foi negado provimento, mantidas as conclusões do édito repressivo.

Relativamente à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, verifica-se que o juiz sentenciante, entendendo que seria caso de aplicação da minorante, fixou o patamar de 1/2 (metade) para a redução da pena, considerando que:

*"Na terceira fase da aplicação da pena, considerando que o réu é primário, não havendo prova de que ele se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa e, considerando, ainda, as circunstâncias do crime e a quantidade de entorpecente apreendida, aplico a causa de diminuição de pena estabelecida pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzindo a pena base fixada em 1/2, resultando em 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa"* (e-STJ fls. 13).

A Corte impetrada, por sua vez, negou provimento ao recurso defensivo, mantendo o *quantum* de redução de 1/2 (metade) argumentando para tanto o seguinte:

*"Depois, em virtude do reconhecimento do privilégio previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena foi reduzida de metade, atingindo, definitivamente, 2 anos e 6 meses de reclusão, mais o pagamento de 250 dias-multa, no piso."*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Tenho, aliás, que a fração adotada pelo Juiz do processo, no tocante à causa de diminuição referida, mostra-se adequada ao caso concreto, porque, não obstante RAIMUNDO seja primário, sem antecedentes e nada aponte no sentido de que ele se dedique a outras atividades criminosas, nem, tampouco, integre organização criminosa, é certo que o réu merece resposta penal severa, levando-se em conta a expressiva quantidade de cocaína apreendida" (e-STJ fls. 27).*

Cumprе esclarecer que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da reprimenda pela causa especial em questão, esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: *"Se o legislador da Lei n.º 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"* (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 9-12-2008).

Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena que: *"O juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que deixou de fixar a fração máxima legalmente prevista para a redução de pena insculpida no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a natureza e a quantidade de droga apreendida - **27 (vinte e sete) invólucros plásticos contendo cocaína, totalizando 20,03 gramas** - justificam a aplicação de fração da redução no patamar estabelecido, ou seja, 1/2 (metade), sobretudo em razão do potencial



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

altamente lesivo à saúde pública da substância entorpecente apreendida, que é maior do que a de outras drogas.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PATAMAR DE 1/2 (METADE). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À CONVERSÃO DA PENA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 97.256/RS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar 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 Tóxicos.*

*2. Na hipótese, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade da droga apreendida - 14 porções de crack -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.*

*4. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.*

*5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.*

*6. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.*

*(HC 162.106/MG, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011)*

Ante o exposto, não evidenciada a apontada ilegalidade, **denega-se a ordem.**

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0050208-1

**HC 199.589 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14582008      2780120080170474      990101764687

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEISE GOMES DA CUNHA TURETA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RAIMUNDO SOARES 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 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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.