



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS : **Nº 138.414 - MG (2009/0108912-7)**
RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DANIEL GONÇALVES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. QUANTUM DE REDUÇÃO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. MAIOR FRAÇÃO. INVIABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM ESCOLHIDO, MENOR REDUÇÃO DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. O legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deixando de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que devem ser consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor no percentual de 1/2 (um meio), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n.º 11.343/06 e 59 do CP, dada a considerável quantidade de entorpecente encontrada em poder do paciente e a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais.

PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU *SURSIS*. INADMISSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 E DO 44 DA NOVEL LEI DE DROGAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inviável substituir-se a reprimenda privativa de liberdade por penas alternativas, pois, não obstante a quantidade de pena finalmente estabelecida seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não se pode olvidar o estabelecido na parte final do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n.º 11.343/06, que vedam a conversão *in casu*, o mesmo ocorrendo com a almejada concessão de *sursis*, cuja vedação também é expressa na lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 44 DA LEI 11.343/06. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. A questão da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06 na parte em que veda os benefícios da substituição da pena reclusiva por alternativas e o sursis não foi objeto de debate pela Corte originária, impedindo, desta forma, seu exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.464/07. FIXAÇÃO EM MODO DIVERSO DO MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diante da declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º, com a redação dada pela Lei n. 8.072/90, perfeitamente possível, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação de quaisquer dos regimes prisionais legalmente previstos, devendo a nova redação conferida ao citado dispositivo legal pela Lei n. 11.464/07 atingir somente os casos posteriores à sua entrada em vigor.

2. Considerando o *quantum* de pena definitivamente irrogado ao paciente - 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a significativa quantidade de droga apreendida, devida a fixação do modo semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do CP.

3. *Habeas corpus* em parte conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedido a fim de aplicar a fração de 1/2 (um meio) pelo reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, reduzindo a reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, fixando-se, ainda, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção imposta.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.414 - MG (2009/0108912-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DANIEL GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de DANIEL GONÇALVES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 1.0439.07.062532-2/001 lá interposta pela Defesa, deu-lhe parcial provimento tão somente para conceder a isenção de custas processuais, mantendo, no mais, a sentença que o condenou à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, imposta pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que o Tribunal impetrado não poderia ter mantido o patamar de 1/3 (um terço) para a redução da reprimenda pela aplicação do § 4º do art. 33 da Nova Lei Antitóxicos, com base na quantidade de droga encontrada em poder do acusado, que aduz não ter sido elevada, e na conduta social deste, considerada favorável na sentença.

Argumenta que a Corte impugnada deveria ter substituído a pena reclusiva do paciente por restritivas de direitos, já que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e que apenas a vedação contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 não seria suficiente para justificar o indeferimento.

Sustenta a inconstitucionalidade do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 na parte em que impede a substituição da sanção privativa de liberdade por penas alternativas, por ferir o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, especialmente em se considerando que o legislador quis tratar menos severamente o traficante ocasional, pelo que perfeitamente possível a concessão do benefício em questão, até porque entende que referida conduta não seria hedionda.

Aduz, ainda, a possibilidade de concessão da suspensão condicional da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, não podendo a negativa estar fundada unicamente no fato de tratar-se de crime hediondo, quando não há na Lei Antidrogas, nem na dos crimes hediondos, impedimento nesse sentido.

Por fim, tratando-se de "tráfico privilegiado" - art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - supostamente não hediondo, seria possível a fixação do modo aberto para o resgate da sanção reclusiva, nos termos do art. 33 do CP.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento final do presente remédio constitucional. No mérito, pugna:

a) pela aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu grau máximo, qual seja, em 2/3 (dois terços);

b) pela conversão da sanção reclusiva em restritivas de direitos ou pela concessão de *sursis*;

c) e, por fim, pela fixação do modo aberto para o resgate da reprimenda.

A liminar foi indeferida em decisão de fls. 497/498.

Ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 501/506, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.414 - MG (2009/0108912-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que, em 15-2-2007, o paciente foi preso em flagrante, tendo em vista que, junto com o corréu Hilário de Almeida Moreira, *"tinham em depósito, para fins de traficância, grande quantidade de substâncias entorpecentes, acondicionadas da seguinte forma: um pote contendo onze buchas de cocaína, uma bucha de maconha, dezoito papелotes de maconha e vinte e um papелotes de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal"* (fl. 375).

Julgada parcialmente procedente a incoativa, o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido absolvido das imputações relativas aos crimes do art. 1º da Lei n.º 2.252/54 e do art. 35, *caput*, da Nova Lei de Drogas.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido dado parcial provimento ao recurso tão somente para conceder a isenção de custas processuais, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena do paciente, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No caso em análise, constata-se que ao paciente foi fixada a sanção-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos a seguir expostos:

"O réu não registra antecedentes criminais, sendo tecnicamente primário; culpabilidade é de grau intenso, porque o crime por ele praticado está sendo alvo de intenso combate pela sociedade; sobre a sua personalidade, impossível ao magistrado verificar a inclinação à prática criminosa, tendo em vista que os elementos comumente carreados aos autos de um processo criminal são insuficientes a tal aferição; a conduta social, conforme se verifica da FAC de f. 341, presume-se boa, nada tendo que desabone a conduta do réu; as circunstâncias e os motivos do crime não lhe são favoráveis, posto que afrontam diretamente os objetivos de paz e harmonia sociais do Estado Brasileiro; as consequências do crime foram graves, vez que o tráfico ilícito de entorpecentes atenta contra a saúde pública; o comportamento da vítima, que no caso é o Estado, em nada contribuiu para o crime." (fls. 390/391)

No que diz respeito à fração relativa à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o magistrado de primeiro grau entendeu que ela deveria incidir no patamar de 1/3 (um terço), em razão da *"quantidade de droga apreendida"* (fl. 391), restando a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa.

A conversão da pena reclusiva por restritivas de direitos foi negada pelo Juízo singular, que assim justificou:

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, [...], pelo fato de o agente não cumprir os requisitos objetivos e subjetivos imprescindíveis a esta concessão e pela expressa proibição constante da Lei 11.343/06 que regula a punição do delito apurado nos presentes autos. (fls. 391-392)

O Tribunal de origem, por sua vez, por entender *"adequada a redução havida na instância de origem, vinda no dobro do mínimo legal, com suficiente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação" (fl. 492), houve por bem negar ao paciente a aplicação no redutor máximo da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, mantendo a fração de 1/3 (um terço), bem como a negativa de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos e a fixação do regime fechado, estes *"diante das claras dicções dos arts. 1º da Lei n. 11.464/07 e 44 da Lei n. 11.343/06"* (fls. 492).

No tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução pela causa especial em questão, cumpre esclarecer que esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: *"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"* (HC n. 118.098/RS, Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008), exatamente a linha de entendimento esposada pelo órgão colegiado no acórdão impetrado.

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 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"*.

Assim, na esteira de firme entendimento sufragado no âmbito desta Quinta Turma, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro que defina o grau de redução (HC n.º 127.247/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 26-10-2009).

In casu, verifica-se que foi apreendido com o paciente *"um pote contendo onze buchas de cocaína, uma bucha de maconha, dezoito papelotes de maconha e vinte e um papelotes de cocaína"* (fl. 375), o justifica a escolha de patamar inferior ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo legalmente previsto (2/3).

Contudo, embora a quantidade e diversidade de drogas apreendidas tenham sido significativas, não se mostra adequado que a redução se opere no patamar em 1/3 (um terço), como feito pelo juiz singular, haja vista a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, o que levou à fixação da pena-base do paciente no mínimo legal.

Dessa forma, merece ser reformada a sentença condenatória nesse ponto, autorizando o juízo de proporcionalidade que se aplique, no caso concreto, a fração de 1/2 (um meio) pelo reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, restando a pena do paciente definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Relativamente à pretendida substituição da sanção corporal por restritiva de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena, verifica-se que as instâncias ordinárias negaram essas benesses com base no art. 44 da Nova Lei de Drogas (fls. 392 e 492).

De fato, inviável substituir-se a reprimenda privativa de liberdade por penas alternativas, pois, não obstante a quantidade de reprimenda finalmente estabelecida seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não se pode olvidar o estabelecido na parte final do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n.º 11.343/06, que vedam a conversão *in casu*, o mesmo ocorrendo com a almejada concessão de *sursis*, cuja vedação também é expressa na lei.

Veja-se:

"Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos."

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PENA CONCRETIZADA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO, REGIME INICIALMENTE FECHADO. PEDIDO DE INCREMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO NA VIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUÇÃO EM 1/3 JUSTIFICADA NA QUANTIDADE E NA QUALIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (116 TABLETES MÉDIOS DE MACONHA, 67 TIJOLOS DE MACONHA E 353 FRASCOS DE LANÇA PERFUME). IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. A nova Lei de Tráfico de Entorpecentes, em seu art. 44, dispõe que o delito de tráfico é insuscetível de sursis e, ainda, vedou expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Portanto, cometido o crime na vigência da Lei 11.343/06 (Nova Lei de Drogas), impossível a conversão da pena ou concessão de sursis.

(...)

5. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (HC n.º 144.502/GO, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19-11-2009, DJe 1-2-2010)

A questão da constitucionalidade ou não desse dispositivo na parte em que veda os benefícios mencionados não foi objeto de debate pela Corte originária, impedindo, desta forma, seu exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

No que se refere ao regime de cumprimento de pena imposto ao paciente - fechado -, constata-se a ocorrência da apontada coação ilegal, já que a Corte impetrada fixou ao paciente o modo inicialmente mais gravoso apenas com fundamento no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 11.464/07 (fl. 492).

Consta da exordial acusatória que o delito de tráfico de drogas imputado ao paciente ocorreu em 15-2-2007, antes, portanto, do advento da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007.

Com efeito, ante a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, passou a ser perfeitamente possível, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação de quaisquer dos regimes prisionais legalmente previstos, devendo a nova redação conferida ao citado dispositivo legal pela Lei n.º 11.464/07 atingir somente os casos posteriores à sua entrada em vigor, como reiteradamente vem orientando este Superior Tribunal.

Nessa direção, tem-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME HEDIONDO. REGIME ABERTO INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 PELO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que preconizava o cumprimento das penas decorrentes de crimes hediondos em regime integralmente fechado, restou possibilitada a execução da sentença penal condenatória desses feitos pelos outros regimes prisionais previstos no ordenamento jurídico para a pena de reclusão, disciplinados no art. 33 do Código Penal (fechado, semi-aberto e aberto), bem como a progressão para o sistema mais brando, obedecidos os requisitos estabelecidos pelo art. 112 da LEP.

2. Assim sendo, em se tratando de crimes hediondos, para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, faz-se necessário que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, por meio de motivação idônea, com demonstração concreta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, que, necessariamente, devem ser desfavoráveis ao réu, para a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Esse entendimento, todavia, no que tange aos delitos relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, só tem aplicação aos tipos cometidos anteriormente à vigência da Lei 11.464, de 28/3/07, haja vista que esse diploma legal preconizou que nos crimes dessa espécie a pena deverá ser inicialmente cumprida no regime fechado.

4. Considerando que, no caso concreto, (a) a traficância antecedeu a citada alteração legislativa, (b) o réu é primário e (c) a pena-base foi fixada no mínimo legal (por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu), impõe-se a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda aplicada por tráfico ilegal de drogas, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal.

"5. Ordem concedida" (HC n.º 60523/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 25-10-2007)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: EXECUÇÃO. Criminal. Pena. Tráfico de drogas. Regime inicial fechado. Incidência do art. 2, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação determinada pela Lei nº 11.464/07. Fato ocorrido antes da vigência da lei. Retroatividade de lei penal mais gravosa. Inadmissibilidade. Reclusão por tempo inferior a 4 (quatro) anos. Incidência do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. HC concedido. Aplicação da súmula 719.

A garantia da irretroatividade da lei penal mais gravosa impõe a aplicação, aos fatos praticados antes da edição da Lei n.º 11.464/07, da regra geral do art. 33, § 2, 'b', do Código Penal, para o estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena." (HC n.º 98.365/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 15-12-2009, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12-2-2010)

Desta forma, perfeitamente possível a fixação de regime inicial menos severo que o inicialmente fechado aos condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes cometido antes do advento da Lei n.º 11.464/07, como se verifica na hipótese *sub examine*, merecendo, no caso, ser fixado o modo semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do CP, haja vista o *quantum* de pena definitivamente irrogado ao paciente - 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a significativa quantidade e diversidade de droga apreendida - um pote contendo 11 buchas de cocaína, 1 bucha de maconha, 18 papélotes de maconha e 21 papélotes de cocaína.

Diante de todo o exposto, conhece-se em parte do *habeas corpus* e, nessa extensão, concede-se parcialmente a ordem, a fim de aplicar a fração de 1/2 (um meio) pelo reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas, reduzindo a reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, fixando-se, ainda, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção imposta.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0108912-7

HC 138414 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10439070625322 439070625322

EM MESA

JULGADO: 18/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DANIEL GONÇALVES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Brasília, 18 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário