



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.029 - RS (2009/0219990-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : **MOISÉS SOARES DA SILVA**
ADVOGADO : **CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **MOISÉS SOARES DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO, NA ÍNTEGRA, CASO A MEDIDA SE MOSTRE BENÉFICA. PRESENÇA DE ELEMENTOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFETIVIDADE.

1. Entende a douta maioria dos membros deste Egrégio Tribunal que a pretensão de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos delitos praticados na vigência da Lei nº 6.368/76 não seria possível.

2. Em casos que tais, tem-se proclamado ser devida a perquirição se a aplicação, na íntegra, da novel legislação seria – ou não – mais favorável ao paciente.

3. Havendo elementos seguros para a avaliação da favorabilidade da novel legislação à hipótese analisada, é viável a readequação da reprimenda desde logo, em observância ao princípio da razoável duração do processo e da efetividade.

4. No caso, além de a pena-base originária ter sido fixada no mínimo legal, houve a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes - no total, 69 gramas de maconha. Tais elementos, aliados à primariedade, aos bons antecedentes e à presença da atenuante da menoridade relativa, conduzem à aplicação do redutor na fração máxima, de 2/3 (dois terços).

5. As mesmas diretrizes também mostram ser possível o estabelecimento do regime prisional menos gravoso e o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, aplicando integralmente o preceito previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuir a pena recaída sobre o ora paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargos do Juízo das Execuções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.029 - RS (2009/0219990-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Moisés Soares da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante quando "trazia consigo, para fins de traficância, **69,98 g de cannabis sativa**" (fls. 28).

Ao final da instrução, sobreveio sentença condenando-o, pela suposta prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, à pena de **10 (dez) meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além do pagamento de multa.

Contra essa decisão, defesa e Ministério Público interpuseram apelação. O recurso defensivo foi improvido, enquanto o ministerial foi acolhido, com o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e também a desconsideração da diminuição operada na segunda etapa do critério trifásico. Com isso, a sanção foi exasperada a **3 (três) anos de reclusão, mais 50 (cinquenta) dias-multa**.

Por não ter sido unânime o acórdão, a defesa opôs embargos infringentes, desacolhidos.

Neste writ, a defensoria-impetrante alega ser devida a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 também em relação aos delitos praticados na vigência da antiga Lei Antidrogas.

Pede, em razão disso, seja diminuída a pena recaída sobre o ora paciente.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Washington Bolívar Júnior) opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.029 - RS (2009/0219990-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, ressalto que embora possua o entendimento de que a combinação das referidas leis guarda sintonia com o princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, curvo-me ao posicionamento dominante em respeito aos princípios da segurança jurídica e da colegialidade.

Com efeito, entende a douta maioria dos membros deste Egrégio Tribunal que a pretensão de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos delitos praticados na vigência da Lei nº 6.368/76 não seria possível.

Em casos que tais, tem-se proclamado ser devida a perquirição se a aplicação, na íntegra, da novel legislação seria – ou não – mais favorável ao paciente.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.368/76. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA APENAS DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCIDÊNCIA POR INTEIRO DA NOVA LEI. POSSIBILIDADE SE MAIS BENÉFICA AO RÉU. ENTENDIMENTO FIXADO NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 1.094.499/MG). AFERIÇÃO IN CONCRETO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR DE 1/3. NORMA POSTERIOR MAIS GRAVOSA. NÃO APLICAÇÃO. PENA ANTERIOR PRESERVADA.

1. A Sexta Turma, na assentada de 16 de novembro de 2010, no julgamento do HC nº 94.188/MS, deliberou, acompanhando o entendimento firmado pela Terceira Seção, no EResp nº 1.094.499/MG, da Relatoria do Ministro Félix Fischer, aplicar a nova lei, ou seja, a Lei nº 11.343/2006, por inteiro, a fatos ocorridos na vigência da lei antiga, dado que o novo regramento, com a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição, trazida a lume no art. 33, § 4º, pode ser mais benéfica, dependendo do caso concreto.

(HC 111.304/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 14.3.2011)

Destaco, ainda, que, havendo elementos seguros para a avaliação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorabilidade da novel legislação à hipótese analisada, é viável a readequação da reprimenda desde logo, em observância ao princípio da razoável duração do processo e da efetividade.

No caso concreto, o paciente foi condenado à pena mínima prevista no tipo, a saber, 10 (dez) meses de reclusão, pois foram reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Na ocasião, **o Magistrado singular aplicou a minorante ora pretendida no patamar máximo, de 2/3 (dois terços)**, por entender preenchidos os requisitos previstos na lei de regência. Aludiu, ainda, à **menoridade relativa do ora paciente**.

Feitas tais considerações, e atento à pequena quantidade de droga apreendida – lembro: **69,98 g de maconha** – levam-me à conclusão de ser possível a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo, de 2/3 (dois terços).

Desse modo, fazendo-se a dosimetria com base na Lei nº 11.343/06 e sendo mantida a pena-base no mínimo legal, chega-se ao montante de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa – 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa diminuída de 2/3 (dois terços).

A pequena quantidade de drogas; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade e os bons antecedentes do paciente recomendam o estabelecimento do regime prisional aberto e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Para caso análogo, escrevi esta ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO, NA ÍNTEGRA, CASO A MEDIDA SE MOSTRE BENÉFICA. PRESENÇA DE ELEMENTOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFETIVIDADE.

1. Entende a douta maioria dos membros deste Egrégio Tribunal que a pretensão de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aos delitos praticados na vigência da Lei nº 6.368/76 não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria possível.

2. Em casos que tais, tem-se proclamado ser devida a perquirição se a aplicação, na íntegra, da novel legislação seria – ou não – mais favorável ao paciente.

3. Havendo elementos seguros para a avaliação da favorabilidade da novel legislação à hipótese analisada, é viável a readequação da reprimenda desde logo, em observância ao princípio da razoável duração do processo e da efetividade.

4. No caso, além de a pena-base originária ter sido fixada no mínimo legal, houve a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes - no total, 6,8 gramas de drogas. Tais elementos, aliados à primariedade e aos bons antecedentes, conduzem à aplicação do redutor na fração máxima, de 2/3 (dois terços).

5. As mesmas diretrizes também mostram ser possível o estabelecimento do regime prisional menos gravoso e o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

6. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, aplicando integralmente o preceito previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuir a pena recaída sobre o ora paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

(HC-158.546/SP, julgado em 12.4.2011)

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem para, de um lado, aplicando integralmente o preceito previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuir a pena recaída sobre o ora paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0219990-0

HC 153.029 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20400009692 6220400009692 70027954569 70031761521

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MOISÉS SOARES DA SILVA
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MOISÉS SOARES DA SILVA

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 parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.