



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 163.064 - SP (2010/0030654-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARY LUCIA DE ANDRADE

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 33 C/C O ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. REDUÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea **d**, do CP (**Precedentes do STJ e do Pretório Excelso**).

II - A expressiva quantidade de droga apreendida, **aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto**, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (**Precedentes**), 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.

III - **In casu**, a quantidade de droga apreendida, **por si só**, não se revela expressiva a ponto de impedir a incidência da minorante, ainda mais diante da inexistência de outras circunstâncias do caso concreto que autorizariam a conclusão de que a paciente dedica-se à atividade do tráfico.

IV - Assim, tendo em vista que a paciente é primária, não registra maus antecedentes e a quantidade de droga apreendida não evidencia, por si só, sua dedicação à atividade criminosa, nem que integra organização criminosa, é de rigor a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Porém, no percentual de 1/6 (um sexto), diante da quantidade e natureza de droga apreendida, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tal fator é relevante para a fixação da reprimenda.

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.064 - SP (2010/0030654-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de MARY LUCIA DE ANDRADE, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33 c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa apelou. Em sessão de julgamento realizada em **03/09/2009**, o e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, deu parcial provimento ao reclamo para afastar o pagamento das custas processuais.

Nas razões do presente **writ** busca o impetrante a aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Alega, para tanto, que a condenação se fundamentou na confissão extrajudicial da paciente. Outrossim, a quantidade de droga, por si só, não poderia obstar a aplicação da causa de diminuição uma vez que foram preenchidos todos os requisitos legais.

Pede, assim, a redução da pena aplicada.

Informações prestadas às fls. 354/355.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 378/381, manifestou-se pela **concessão parcial da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.064 - SP (2010/0030654-5)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33 C/C O ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. REDUÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea **d**, do CP (**Precedentes do STJ e do Pretório Excelso**).

II - A expressiva quantidade de droga apreendida, **aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto**, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (**Precedentes**), 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.

III - **In casu**, a quantidade de droga apreendida, **por si só**, não se revela expressiva a ponto de impedir a incidência da minorante, ainda mais diante da inexistência de outras circunstâncias do caso concreto que autorizariam a conclusão de que a paciente dedica-se à atividade do tráfico.

IV - Assim, tendo em vista que a paciente é primária, não registra maus antecedentes e a quantidade de droga apreendida não evidencia, por si só, sua dedicação à atividade criminosa, nem que integra organização criminosa, é de rigor a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Porém, no percentual de 1/6 (um sexto), diante da quantidade e natureza de droga apreendida, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tal fator é relevante para a fixação da reprimenda.

Habeas corpus concedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Nas razões do presente **writ** busca o impetrante a aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea e da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Quanto ao reconhecimento da atenuante genérica da confissão a súplica comporta acolhida.

Para o deslinde da controvérsia é importante verificar o seguinte excerto da r. sentença condenatória:

"A Ré Gleice na fase inquisitorial admitiu a prática delituosa (fls. 08), já a Ré Mary admitiu parcialmente os fatos, negando a entrega do entorpecente a Gleice (fls. 09).

(...)

Nesse ponto, anoto que a autoria não é fruto exclusivo dos depoimentos policiais, porquanto há a confissão da Ré Gleice e a confissão parcial da Ré Mary perante a autoridade policial.

(...)" (fls. 357/358)

Ora, se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, do CP. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, (QUATRO VEZES) E ART. 288 DO CP. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. DUAS MAJORANTES. ÍNDICE NO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

I - (...).

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V- Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes).

VI - (...).

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente concedido."

(HC 73.758/SC, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJU de 08/10/2007).

"CRIMINAL. HC. ESTUPRO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EVIDENCIADA. ATENUANTE NÃO APLICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA.

Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática de delito de estupro.

II. A confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, deve ser reconhecida como circunstância atenuante pelo julgador se serviu de fundamento para sustentar a condenação.

III. Deve ser concedida ordem para anular a sentença de 1º grau, bem como o acórdão impugnado, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, a fim de que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea ao paciente.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."

(HC 51427/MS, 5ª Turma, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJU de 05/06/2006).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FASE INQUISITORIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS DA CONFISSÃO. ATENUANTE. RECONHECIMENTO.

1. Aplica-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) quando a confissão extrajudicial efetivamente serviu para alicerçar a sentença condenatória, ainda que tenha havido retratação em juízo.

2. Ordem concedida para, reformando-se o acórdão ora atacado, anular a sentença condenatória no tocante à dosimetria da pena, para que nova decisão seja proferida, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea."

(HC 47950/MS, 6ª Turma, Rel. Min. **Hélio Quaglia Barbosa**, DJU de 10/04/2006).

No mesmo sentido já decidiu o Pretório Excelso, consoante noticiado pelo informativo 501 do STF, **verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Confissão Espontânea Extrajudicial e Retratação em Juízo. Tendo em conta as peculiaridades do caso, a Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para restabelecer acórdão do extinto Tribunal de Alçada do Paraná que, embora salientando a retratação do paciente em juízo, reduzira a pena a ele imposta diante do reconhecimento da atenuante da confissão extrajudicial. Considerou-se que, na espécie, nada obstante a mencionada retratação, as declarações do paciente na fase pré-processual, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasaram a condenação. Assim, incidente a atenuante da confissão espontânea prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do CP ("Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III – ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;"). Asseverou-se que a confissão extrajudicial deve ser avaliada conforme sua influência sobre o juízo da condenação e que, na situação dos autos, ajudara na própria investigação policial, bem como servira de auxílio para fundamentar a decisão judicial que afirmara a responsabilidade penal do paciente. Enfatizou-se, ainda, que são assegurados aos presos os direitos ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII) e à não auto-incriminação (Pacto de São José da Costa Rica, art. 14, 3, g). Além disso, aduziu-se que constituiria ilegalidade a ser reparada na via eleita a premissa fixada no acórdão impugnado em que assentado que a confissão retratada reduziria a pena se fosse o único fundamento para a condenação. Entendeu-se que essa tese desvirtuaria o sistema processual brasileiro que impede condenações motivadas exclusivamente na confissão, quer judicial, quer extrajudicial. Vencido o Min. Menezes Direito que, aplicando a jurisprudência do STF no sentido de que o ato singular da retratação afastaria a atenuante, indeferia o writ. **HC 91654/PR, rel. Min. Carlos Britto, 8.4.2008. (HC-91654).**

Assim, é de rigor reconhecer-se a atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, razão pela qual diminuo a pena-base, na segunda fase da dosimetria, em 10 (dez) meses.

Quanto à minorante legal verifica-se que o Tribunal de origem afastou sua incidência sob a seguinte fundamentação, **verbis**:

"A redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não pode ser aqui adotada, visto que era elevada a quantidade de droga portada pelos APELANTES, devendo prevalecer o previsto no artigo 42, da citada Lei." (fl. 370)

Esta Corte vem decidindo que a expressiva quantidade de droga apreendida, **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa -, 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.

Com efeito, 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, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes.

Na espécie, contudo, tenho que a espécie e a quantidade de droga apreendida com a paciente (**400 gramas de maconha**), **por si só**, não revela-se apta a evidenciar que a mesma dedica-se à atividade criminosa ou integra organização criminosa. Ademais, não foram declinadas as circunstâncias do caso concreto que corroborariam tal conclusão.

Assim, tendo em vista que a paciente é primária, não registra maus antecedentes e a quantidade de droga apreendida não evidencia, por si só, sua dedicação à atividade criminosa, nem que integra organização criminosa, é de rigor a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Entretanto, em consonância com o art. 42 da nova Lei de Tóxicos, utilizo a **quantidade** de droga apreendida (**400 gramas**) como parâmetro, diminuindo a pena aplicada em 1/6 (um sexto).

Veja-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJU 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 DENEGACÃO 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, DJU 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, DJU 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJU 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 – 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 100.442/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva Desembargadora convocada do TJ/MG, DJU de 09/06/2008).

Sendo assim, reconhecida a confissão espontânea para diminuir a pena, na segunda fase, em 10 meses (alcançando a mesma 05 anos de reclusão); mantida a elevação da pena em 1/6, ante a causa de aumento descrita no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (fl. 360) ; e, por fim, diminuída a pena em 1/6 face a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, chega-se à pena fina de **04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**.

Ante o exposto, concedo a ordem para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea e aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no percentual de 1/6, reduzindo a pena do paciente para **04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0030654-5

HC 163.064 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19332007 2240120070494970 990090455713

EM MESA

JULGADO: 19/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARY LUCIA DE ANDRADE

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário