



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.616 - SP (2011/0058034-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MOTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ IRAN PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA. EIVA ARGUIDA PELA DEFESA APÓS DOIS ANOS DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA.

1. Não obstante acarrete nulidade, por cerceamento de defesa, a intimação de Defensor Público procedida por meio de publicação na imprensa oficial para a sessão de julgamento de apelação criminal, pois a legislação processual penal confere àquele profissional a prerrogativa da intimação pessoal (art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e art. 370, § 4º, do CPP), há hipóteses peculiares em que a preclusão se torna óbice ao reconhecimento da eiva articulada (precedentes do STF e do STJ).

2. Não obstante o Defensor Público, que atuou na defesa do paciente, tenha sido intimado da sessão de julgamento da apelação criminal por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado, da análise dos documentos que instruem o *writ*, constata-se que aquele órgão foi intimado pessoalmente acerca do respectivo acórdão em 17-7-2009, não havendo o registro da interposição de qualquer recurso, transitando em julgado o aresto. E de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a Defensoria Pública entendeu não haver fundamento fático ou jurídico para apresentar razões ao pedido revisional formulado pelo próprio paciente, razão pela qual os autos foram arquivados. Assim, observa-se que a nulidade somente veio a ser invocada em 22-3-2011, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, quase dois anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS, NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a manutenção do redutor mínimo de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a diversidade, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente.

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e da pretendida fixação de modo menos gravoso de cumprimento de pena, tendo em vista que essas questões não foram apreciadas pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.616 - SP (2011/0058034-9)

IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MOTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ IRAN PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSÉ IRAN PEREIRA DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à Apelação nº 990.08.070270-0, mantendo integralmente a sentença que condenou o paciente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Alega o impetrante que o Tribunal de origem apreciou a irresignação da defesa sem providenciar a intimação pessoal do defensor público a respeito da data da sessão de julgamento, em desacordo com as determinações contidas na Lei nº 1.060/50 e na Lei Complementar nº 80/94.

Observa, também, que estaria configurado excesso de prazo, tendo em vista que o paciente se encontra preso cautelarmente desde 16.2.2008, ou seja, há mais de 3 (três) anos.

Ressalta que o réu faria jus à redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar 2/3 (dois terços), aduzindo não existirem fundamentos para uma diminuição em fração menor do que a máxima permitida.

Argumenta que, com a redução postulada, a reprimenda ficaria inferior a 4 (quatro) anos, o que autorizaria a modificação do regime prisional para aberto, bem como a aplicação da pena substitutiva.

Destaca, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já teria se manifestado pela possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para os condenados pelo delito de tráfico de drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, liminarmente e no mérito, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do presente *writ*, oportunidade em que requer o reconhecimento da nulidade do acórdão objurgado, bem como a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em 2/3, a fixação do regime aberto, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 13 a 42), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 48 e 49) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 58 a 60), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 61 a 135).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.616 - SP (2011/0058034-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da leitura das peças que acompanham o *mandamus* infere-se que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal nº 395/08, da Quinta Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP, à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, por violação ao disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Contra esta decisão a defesa interpôs o recurso de Apelação Criminal nº 990.08.070270-0, ao qual foi negado provimento pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo a sentença nos moldes em que prolatada, o que deu azo ao presente *mandamus*.

Primeiramente, busca o impetrante a nulidade do acórdão objurgado ao argumento de que o Tribunal de origem teria apreciado a irresignação da defesa sem providenciar a intimação pessoal do defensor público a respeito da data da sessão de julgamento, em desacordo com as determinações contidas na Lei nº 1.060/50 e na Lei Complementar nº 80/94.

No que diz respeito ao tema em análise, esta Turma tem decidido que a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública sobre a data do julgamento do recurso de apelação, a teor do disposto nos arts. 370 do Código de Processo Penal e da Lei nº 1.060/50, gera nulidade do processo, leia-se:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, E ART. 148, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

"A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento. (Precedentes).

"Ordem concedida" (HC nº 70.862/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 311).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, no caso vertente, verifica-se que a questão merece análise mais detalhada e diferenciada, porquanto, não obstante o Defensor Público, que atuou na defesa do paciente, tenha sido intimado da sessão de julgamento da apelação criminal por meio de publicação na Imprensa Oficial do Estado (e-STJ fls. 60), da análise dos documentos que instruem o *writ*, constata-se que aquele órgão foi intimado pessoalmente acerca do respectivo acórdão em 17-7-2009 (e-STJ fls. 129), não havendo o registro da interposição de qualquer recurso, transitando em julgado o aresto. E de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a Defensoria Pública entendeu não haver fundamento fático ou jurídico para apresentar razões ao pedido revisional formulado pelo próprio paciente, razão pela qual os autos foram arquivados (e-STJ fls. 60). Assim, observa-se que a nulidade somente veio a ser invocada em 22-3-2011, quando da impetração do presente *mandamus*, isto é, quase dois anos após a ciência do acórdão proferido, o que importa no reconhecimento da preclusão.

Constata-se, portanto, que a instituição encarregada de exercer a defesa do paciente em juízo, mesmo após ter sido intimada acerca do resultado do julgamento do recurso de apelação, quedou-se silente acerca da irregularidade ora apontada, deixando transcorrer período de aproximadamente 2 (dois) anos para, só então, apontá-la, tencionando a anulação do trânsito em julgado e a repetição do julgamento da insurgência, conduta que afronta a segurança jurídica da qual são revestidas as decisões judiciais irrecorríveis.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento." (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal recentemente consignou:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À DATA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

"I - A falta de intimação da defensoria quanto à data de julgamento da apelação gera apenas nulidade relativa.

"II - A alegação de eventual nulidade decorridos mais de oito anos do trânsito em julgado da condenação importa no reconhecimento da preclusão.

"III - Ordem denegada" (HC nº 94.277/SP, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 3-2-2009, publicado no DJe de 26-2-2009, 331).

E ainda, também do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

"1. A impetração busca a declaração da nulidade da ação penal que culminou com a condenação do paciente, sob alegação de ausência de intimação pessoal de defensor dativo para a sessão de julgamento do recurso em sentido estrito.

"2. O trânsito em julgado do recurso em sentido estrito ocorreu há oito anos.

"3. O recurso da sentença de pronúncia e o recurso de apelação foram interpostos pelo mesmo defensor dativo, que nada argüiu quanto à existência da nulidade ou do eventual prejuízo suportado.

"4. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, e encontrando-se o feito já em execução penal, está preclusa a matéria relativa à nulidade ocorrida. Precedentes.

"5. Ordem indeferida" (HC nº 89.709/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 7-8-2007, publicado no DJe de 20-9-2007, p 43).

Esta Corte não diverge do posicionamento ilustrado, senão vejamos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLENTO AO PUDOR. FATOS OCORRIDOS EM 1991. APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADA SEM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INSURGÊNCIA DEDUZIDA MAIS DE DEZ ANOS DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IRREGULARIDADE CONVALIDADA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

"1. Muito embora esta Corte tenha, de fato, o entendimento de que a falta de intimação pessoal da Defensoria Pública da data do julgamento do recurso de apelação implica nulidade processual, porquanto mitiga o direito de defesa do réu, a hipótese em tela sugere outra perspectiva, que, de igual modo, encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

"2. Considera-se convalidada a nulidade, em razão da inércia da Defesa que almeja a anulação do julgamento do apelo após o transcurso de mais de dez anos do trânsito em julgado da condenação.

"3. O silêncio da defesa, em decorrência do citado lapso temporal, torna preclusa a matéria. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

"4. Ordem denegada" (HC nº 55.098/RJ, rel^a Min^a LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 20-11-2007, publicado no DJ de 17-12-2007, p. 232).

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. (ART. 214 C/C ART. 224, AMBOS DO CPB). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA PAUTA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO. NULIDADE AFASTADA EM RAZÃO DO LAPSO TEMPORAL JÁ DECORRIDO E DA AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA.

"1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem lhe faça as vezes, a intimação pessoal para todos os atos do processo, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa, a teor dos arts. 5º, § 5º da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4º do CPP e 128 da LC 80/94.

"2. Contudo, a hipótese em comento apresenta particularidade apta a afastar tal orientação, porquanto o julgamento das Apelações manejadas pela acusação e pela defesa ocorreu em 24 de fevereiro de 2005, portanto, há mais de três anos. Outrossim, o mandado de prisão foi cumprido em 27 de setembro de 2007 (fls. 214), não tendo sido suscitada pela Defensoria Pública qualquer alegação de prejuízo, não sendo razoável acolher-se, somente nesse momento processual, a pretensão ora deduzida por meio de advogado regularmente constituído, sem que se vislumbre a existência de real prejuízo à defesa, consoante bem asseverado no parecer do MPF.

"3. O Direito Processual Brasileiro é informado, no que toca às nulidades, pelo princípio **pas de nullité sans grief**, segundo o qual não se declara nulidade sem a efetiva demonstração de prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a parte que a alega, o que, deveras, não ocorreu na espécie.
"4. Ordem denegada, em conformidade com a manifestação do Ministério Público Federal" (HC nº 97.533/MG, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 19-6-2008, publicado no DJe de 4-8-2008).

Assim, mesmo que incontroverso que a Defensoria Pública, na espécie, não foi pessoalmente intimada da data da sessão de julgamento do recurso de apelação criminal interposto, a peculiaridade temporal verificada no caso não permite que se reconheça a nulidade do feito, pois a defesa manteve-se inerte, porquanto não apresentou, à época, qualquer inconformismo pelas vias adequadas, somente vindo a suscitar a eiva quase dois anos após a sua intimação sobre a decisão condenatória.

Nessas hipóteses, conforme ilustram os precedentes jurisprudenciais, não há como se acolher a pretensão de nulidade.

Relativamente ao *quantum* de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, o juiz singular assim se manifestou:

"Presentes os requisitos do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, reduzo a pena de 1/6, totalizando 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, que torno definitiva" (e-STJ fls. 20).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterado o *quantum* de diminuição de pena no mínimo legalmente previsto de 1/6 (um sexto), pelos fundamentos a seguir expostos:

"Por fim, lamenta-se que se tenha feito incidir, na hipótese vertente, a mitigadora do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na medida em que o apelante, por não ter ocupação regular, diante da vultuosa e variada quantidade de droga que portava no momento da prisão, a toda evidência, integra grupo criminoso dedicado à disseminação da droga e do cultivo, no seio da população, do vício nefasto. Assim, fica repelida a pretensão de ser reduzida ainda mais a reprimenda" (e-STJ fls. 39 e 40).

Pois bem, em relação a aplicação da minorante insculpida no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (dois terços), e não em 1/6 (um sexto), como procedido pelas instâncias ordinárias, cumpre esclarecer que, no tocante aos critérios para a escolha da fração legalmente prevista, a jurisprudência desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "[...] se o legislador não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição, impõe-se como critério a observância das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal, como também, e com preponderância, as dispostas no art. 42 da Lei Antidrogas. **Assim, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro que defina o grau de redução**" (AgRg no HC n.º 145.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP -, julgado em 23-11-2010, DJe 6-12-2010).

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 a sentença condenatória no ponto em que deixou de aplicar o *quantum* máximo de redução de pena insculpido no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, nem do acórdão impugnado no ponto em que a manteve, tendo em vista que **a natureza, a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas**, bem como as demais circunstâncias do caso concreto, justificam a aplicação de fração da redução inferior ao máximo legalmente previsto.

E isso porquanto, consoante restou apurado, o paciente foi preso em flagrante quando trazia consigo "*dois potes plásticos contendo 15,9 gramas de 'crack' distribuídos em 59 pedras. 15,4 gramas de 'Cannabis Sativa L.' distribuídos em 05 papelotes e 3.8 gramas de cocaína distribuídos em 13 invólucros do tipo 'eppendorf'*" (e-STJ fls. 13), circunstâncias que, somadas, impedem a aplicação da minorante em comento na maior fração prevista em lei, como pretendido, sobretudo em razão da nocividade de duas das substâncias entorpecentes apreendidas - "cocaína" e "crack" -, que são maiores do que a de outras drogas, e da quantidade de porções em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estavam divididas.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FLAGRANTE FORJADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO SINGULAR, NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE.

"[...]".

"6. Na hipótese, a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas – 3,10g de cocaína em pó, 24,97g de crack e 4,09g de cocaína – justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços). Assim, não havendo ilegalidade patente 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.

"7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado".

(HC 139.544/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010).

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado também nesse ponto.

Relativamente à pretendida fixação de regime prisional de cumprimento de pena diverso do fechado, bem como à almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se que essas matérias não foram analisadas pelo Tribunal de origem, até porque não foram suscitadas nas razões recursais, consoante se verifica do relatório de fls. e-STJ 31, pelo que inviável a apreciação dessas questões diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse vértice, o seguinte precedente:

"[...]".

1. Não tendo as matérias relativas à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos e quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena sido apreciadas pelo Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus originário, a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, deferida em parte para desconstituir o decreto prisional cautelar, determinando a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de que venha a ser novamente decretada, com demonstração inequívoca de sua necessidade." (HC n.º 155.462/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15-4-2010, DJe 10-5-2010)

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente do presente writ** e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0058034-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 200.616 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3952008 990080702700

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS OLIVEIRA MOTO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ IRAN PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.