



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.844 - MS (2010/0183081-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : IBSON LUIZ REDDIG
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PATAMAR CONCEDIDO DENTRO DA RAZOABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO NESTE PARTICULAR.

1. As Turmas criminais deste Tribunal entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição de pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com ênfase nas diversidade, natureza e quantidade do entorpecente apreendido, de acordo com o art. 42, da Lei nº 11.343/06, tendo por objetivo atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena. A aludida avaliação não provoca *bis in idem*, pois essa preponderância na dosimetria deriva de previsão legal.

2. No caso concreto, o Tribunal *a quo*, ao aferir os elementos condicionantes para o estabelecimento do patamar da causa especial de diminuição de pena, aplicou-a de formas razoável e proporcional, em vista da quantidade e da natureza da droga apreendida. Não sendo demonstrado, de plano, fato diverso capaz de fragilizar o acórdão condenatório, não prospera o pleito de realizar, através do *writ*, o revolvimento do conjunto fático-probatório que lastreou o fundamento ora atacado.

3. Os pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação de regime prisional mais brando encontram-se prejudicados, em vista da concessão do benefício da conversão da reprimenda corporal pelo Juízo das Execuções Criminais.

4. Ordem prejudicada em parte e, no mais, denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.844 - MS (2010/0183081-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : IBSON LUIZ REDDIG

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de IBSON LUIZ REDDIG contra ato tido por ilegal, praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ministerial para, reduzido o *quantum* da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do mencionado artigo, elevar a reprimenda para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa.

No presente *writ*, alega o impetrante que o aresto impugnado se apresenta nulo, em face do *bis in idem*, uma vez que a quantidade da droga já havia sido utilizada como parâmetro para a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Ressalta que, pelas peculiaridades do que chamou de "*tráfico de drogas privilegiado*", o crime imputado ao paciente deixa de ser considerado hediondo, admitindo, por conseguinte, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o início de cumprimento de pena em regime menos gravoso.

Postula, assim, a aplicação, no grau máximo, do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, ainda, o início do seu cumprimento em regime aberto.

O pedido liminar foi concedido apenas para, mantida a condenação, suspender os efeitos do acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul na Apelação Criminal nº 2010.007922-6/0000-00, no sentido de remover o obstáculo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposto pela Lei 11.343, quanto à impossibilidade de substituição de pena, atribuindo ao MM. Juiz da Execução Penal a tarefa de aferir se o paciente preenche ou não as condições objetivas e subjetivas para tanto, decidindo como lhe parecer de direito (fls. 35/40).

Informações prestadas (fls. 39/74).

No seu parecer, o douto Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem, no sentido de ser possível a substituição da pena privativa por restritiva de direitos (fls. 80/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.844 - MS (2010/0183081-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : IBSON LUIZ REDDIG

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PATAMAR CONCEDIDO DENTRO DA RAZOABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO NESTE PARTICULAR.

1. As Turmas criminais deste Tribunal entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição de pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com ênfase nas diversidade, natureza e quantidade do entorpecente apreendido, de acordo com o art. 42, da Lei nº 11.343/06, tendo por objetivo atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena. A aludida avaliação não provoca *bis in idem*, pois essa preponderância na dosimetria deriva de previsão legal.

2. No caso concreto, o Tribunal *a quo*, ao aferir os elementos condicionantes para o estabelecimento do patamar da causa especial de diminuição de pena, aplicou-a de formas razoável e proporcional, em vista da quantidade e da natureza da droga apreendida. Não sendo demonstrado, de plano, fato diverso capaz de fragilizar o acórdão condenatório, não prospera o pleito de realizar, através do *writ*, o revolvimento do conjunto fático-probatório que lastreou o fundamento ora atacado.

3. Os pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação de regime prisional mais brando encontram-se prejudicados, em vista da concessão do benefício da conversão da reprimenda corporal pelo Juízo das Execuções Criminais.

4. Ordem prejudicada em parte e, no mais, denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.844 - MS (2010/0183081-2)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : IBSON LUIZ REDDIG

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

No presente *mandamus*, postula a impetrante a aplicação, no grau máximo, do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Pleiteia, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o início do cumprimento da reprimenda em regime aberto.

De início, quanto à alegação da impetrante no sentido de ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo, o Supremo Tribunal Federal entende que, quando presentes os requisitos para a concessão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o magistrado não está obrigado a aplicá-la em seu patamar máximo, dispondo de plena liberdade para fixar a redução do *quantum* adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto.

À propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO TERATOLÓGICA A ENSEJAR A SUBSTITUIÇÃO DA AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO PELO RECURSO CABÍVEL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

...omissis...

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.

5. Parecer do MPF pela denegação.

6. Preliminar de não conhecimento e, se conhecido, pela denegação." (HC 100.800, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.8.11, DJe-175 DIVULG 12.9.11 PUBLIC 13.9.11 EMENT VOL-02585-01 PP-00111)

Acompanhando a orientação da Excelsa Corte, as Turmas Criminais deste Tribunal entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição da pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com ênfase nas natureza, diversidade e quantidade dos entorpecentes apreendidos, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/06, tendo por objetivo atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.

Confira-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/2 (METADE) JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 escolha do redutor no patamar de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a quantidade da substância entorpecente apreendida - 104 (cento e quatro) buchas, totalizando mais de 200 g (duzentos gramas) de "maconha".

...

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, essa extensão, denegada a ordem." (HC 175.127/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6.9.11, DJe 13.9.11)

A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar o condenado neófito na infausta prática delituosa, configurados a primariedade e os bons antecedentes, além de não comprovada a dedicação a atividades delituosas nem participação em organização criminosa. Sua aplicação deve ser individualizada, dentro dos limites de 1/6 a 2/3, importando, para sua fixação, a natureza, a diversidade e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

Frise-se que a aludida avaliação não provoca *bis in idem*, pois apesar de os elementos já terem influenciado o reconhecimento de requisitos subjetivos desfavoráveis nas fases anteriores à estipulação da pena, esta preponderância na dosimetria deriva de previsão legal.

Depreende-se dos autos que o Tribunal *a quo* seguiu a vertente jurisprudencial das Cortes Superiores, ao aferir os elementos condicionantes para o estabelecimento do grau da causa especial de diminuição de pena, insculpida no estatuto de repressão às drogas, dentro da razoabilidade e de forma proporcional. Confira-se (fl: 27):

"In casu, considerando a significativa quantidade da droga e sua natureza (aproximadamente sete quilos de cocaína), a redução deve ser aplicada à razão de 1/3 e não no patamar máximo, como fixado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença.

Registre-se que, a teor do que dispõe o art. 42 da Lei de Drogas, tais circunstâncias (quantidade e natureza do entorpecente) devem preponderar sobre as demais, descritas no art. 59 do CP."

No caso ora em análise, a natureza e a quantidade da droga encontrada em posse do paciente – 7kg (sete) quilogramas de cocaína-, por si sós, autorizam a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

Em caso semelhante, esta Corte Superior vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, ENTRETANTO, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE NÃO CONSTITUI A HIPÓTESE DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, 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. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

3. Na espécie, a quantidade da droga apreendida – 273,4 gramas de crack – justifica a aplicação do redutor em seu grau mínimo, qual seja: 1/6 (um sexto), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no 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 regime fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, for substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes.

6. Ordem denegada. (HC 213.311/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 7.3.12)

De outro giro, os pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação de regime prisional mais brando encontram-se prejudicados.

Isso porque, consoante depreende-se das informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em determinação à liminar deferida pelo Exmo. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), então relator deste *habeas corpus*, o Juiz da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande procedeu à análise quanto à possibilidade de concessão do aludido benefício e, em 1º.3.11, nos autos da Execução Penal nº 0007360-90.2011.8.12.0001, substituiu a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente por restritivas de direitos e multa, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, em parte, e no mais, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0183081-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 186.844 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090422032

20100079226

20100278381

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : IBSON LUIZ REDDIG

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida".

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.