

## PRONUNCIAMENTO

### 1. O assessor Caio Salles prestou as seguintes informações:

O Presidente do Supremo propõe a edição de verbete vinculante com a seguinte redação:

O reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 afasta, por si só, a imposição do regime de cumprimento de pena mais severo dentre aqueles que a pena aplicada permitir, salvo se houver fundamentação nas especificidades do caso concreto.

Ressalta a natureza constitucional da matéria, aludindo ao dever de fundamentação das decisões, bem assim aos princípios da individualização da sanção, da legalidade, da humanização da pena e da proporcionalidade. Reporta-se ao assentado, pelo Pleno, nos *habeas corpus* nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, no qual declarada a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direito” contida no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, e 118.533, relatora a ministra Cármen Lúcia, a afastar o caráter hediondo do tráfico de drogas com a causa de diminuição versada no mencionado § 4º.

Justifica a edição do enunciado no que voltada a promover segurança jurídica, evitando-se a multiplicação de processos.

A Procuradoria-Geral da República opina pela não edição do verbete. Sustenta não atendido o requisito do artigo 2º da Lei nº 11.417/2006, alusivo a reiteradas decisões sobre o tema. Assevera que a fixação do regime inicial de cumprimento não se vincula apenas à quantidade da sanção, mas também às circunstâncias judiciais. Sublinha a possibilidade de o regime inicial ser estabelecido ante a valoração, na primeira ou terceira fase da dosimetria, da natureza e quantidade de droga apreendida, a teor do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Ressalta que as circunstâncias judiciais negativas viabilizam regime mais gravoso, mesmo observada a causa de diminuição.

Por meio do Ofício nº 466/2020, recebido no Gabinete em 12 de fevereiro de 2020, o Presidente submeteu a proposta à manifestação de Vossa Excelência, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 354-C do Regimento Interno.

2. A edição de enunciado com caráter vinculante, conforme disposto no artigo 103-A da Constituição Federal, pressupõe controvérsia atual sobre matéria de índole constitucional e a existência de reiterados pronunciamentos do Supremo.

Não se tem decisões do Tribunal suficientes a evidenciar o atendimento do requisito jurisprudência.

Os pronunciamentos do Supremo revelam que a fixação do regime de cumprimento ocorre, a teor do artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, considerada a quantidade de pena imposta e as circunstâncias judiciais – *habeas corpus* nº 80.315, Primeira Turma, relator o ministro Sepúlveda Pertence; 86.565, Primeira Turma, relator o ministro Sepúlveda Pertence; 77.637, Segunda Turma, de minha relatoria; 136.397, Segunda Turma, relator o ministro Teori Zavascki; e 131.887, Segunda Turma, relator o ministro Dias Toffoli.

A causa de diminuição versada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a ser considerada na terceira fase da dosimetria, não repercute, diretamente, no regime de cumprimento. Estabelecida a pena-base acima do mínimo previsto para o tipo, ante valoração negativa de circunstância judicial, viável é o regime mais gravoso, ainda que observada a causa de diminuição. Precedentes: agravo regimental no *habeas corpus* nº 149.255, Segunda Turma, relator o ministro Ricardo Lewandowski; agravo regimental no recurso em *habeas corpus* nº 168.699, Primeira Turma, relator o ministro Luís Roberto Barroso; e *habeas corpus* nº 133.752, Segunda Turma, relator o ministro Dias Toffoli.

A edição de verbete no campo penal há de ocorrer com a maior segurança possível.

3. Manifesto-me contrariamente à edição do verbete.

Brasília, 3 de setembro de 2020.

Ministro MARCO AURÉLIO