



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 889477 - SP (2024/0036064-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : GIOVANNI COSTA SILVA
ADVOGADO : GIOVANNI COSTA SILVA - SP492162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FELIPE DE OLIVEIRA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

LUIZ FELIPE DE OLIVEIRA SILVA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1500325-62.2020.8.26.0530.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. com substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Neste *writ*, a defesa pleiteia a aplicação da fração máxima de 2/3 para a minorante do tráfico privilegiado e a fixação de regime aberto, sob o argumento de que a quantidade de drogas apreendida foi pequena.

Decido.

I. Fração da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

O Juízo singular, em sentença chancelada pela Corte estadual, assim argumentou para modular a fração da minorante (fls. 26-27, destaquei):

No terceiro estágio, reconheço a causa de diminuição prevista no art. 33,

§ 4º, da Lei nº 11.343/06, **diminuindo a pena em 1/3, considerando a gravidade do delito, os efeitos provocados na sociedade e a quantidade de drogas apreendidas, altamente nocivas.** Pena final, portanto, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, "Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Assim, observa-se que o dispositivo legal traz apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista; deixa, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de diminuição de pena.

Nesse sentido, tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

No caso, uma vez que a quantidade e a natureza das drogas não foram usadas na primeira fase da dosimetria da pena, não havia impedimento a que fossem apreciadas para modulação da fração redutora, conforme entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte no julgamento do **HC n. 725.534/SP**, sobre a “possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena” (**HC n. 725.534/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 3ª S., DJe 1º/6/2022).

Todavia, diante da pequena quantidade de drogas apreendidas nos autos (

apenas 1,63 g de cocaína e 17,15 g de maconha – fl. 16), mostra-se cabível a aplicação da redução máxima de 2/3, o que leva à fixação da reprimenda em **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa,**

Como consectário da redução efetivada na pena do acusado, deve ser feito o ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Uma vez que ele foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, era primário ao tempo do delito, tinha bons antecedentes e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser fixado o **regime inicial aberto,** nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, **mantida a substituição pelas duas penas restritivas de direitos** já estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

II. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem, in limine,** para aplicar em 2/3 a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e, por consequência, reduzir a pena do paciente a **1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 166 dias-multa,** mantida a substituição pelas duas penas restritivas de direitos já estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

Comunique-se, **com urgência,** o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator