

5



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, No. 01184459.3/0-0000-000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é (são) IMPETRANTE(s) GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS, sendo PACIENTE(s) SIDNÉIA DE OLIVEIRA SOUZA.

ACORDAM, em 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM DA IMPETRAÇÃO, MAS DENEGARAM A ORDEM. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento foi presidido pelo(a) Desembargador(a) RICARDO TUCUNDUVA e teve a participação dos Desembargadores ERICSON MARANHO, MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 17 de abril de 2008

RICARDO TUCUNDUVA
Presidente e Relator

93

86

TRIBUNAL DE JUSTIÇA SÃO PAULO

HABEAS CORPUS Nº 1.184.459-3/0-00

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - V.E.C.

IMPETRANTE: DR. GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS

PACIENTE: SIDNÉIA DE OLIVEIRA SOUZA

VOTO Nº 14.026

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício da paciente acima nomeada, que estaria sofrendo constrangimento ilegal derivado de terem sido indeferidos os pedidos de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 e de progressão para o regime semi-aberto, que formulou ao Juiz das Execuções. O ilustre impetrante pede a redução da pena, em virtude do reconhecimento do mencionado privilégio previsto na nova Lei de Tóxicos e, ainda, a concessão do benefício, levando-se em conta que **SIDNÉIA** já cumpriu mais de 1/6 da pena que lhe foi imposta.

Denegada a liminar, o feito foi regularmente processado.

É o relatório.

A rigor, os pleitos nem mereceriam ser conhecidos, porque o remédio heróico não pode ser usado como substituto do recurso adequado, na hipótese o agravo previsto no artigo 197 da LEP.

Entretanto, para resolver a questão de vez, consigno que, na hipótese vertente, é incabível o reconhecimento do privilégio contemplado no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, porque, nos exatos termos da sua claríssima redação, essa causa de diminuição só deve ser aplicada em vista do preceito secundário da **Lei nova**, que estabelece as penas de 5 a 15 anos de reclusão, além do pagamento de 500 a 1.500 dias-multa, e não daquele estampado no artigo 12 **da Lei antiga** (Lei nº 6.368/76), que estabelecia as reprimendas de 3 a 15 anos de reclusão, mais o pagamento de 50 a 360 dias-multa. É impossível, ao meu ver, a aplicação conjunta dessas Leis, sob pena de se fixar um castigo muito brando ao traficante de drogas, o que iria contrariar a própria tendência do atual legislador e a dos modernos doutrinadores.

2

Nesse sentido é, aliás, a orientação da jurisprudência:

"Pena - Tóxicos - Tráfico - Fixação - Aplicação retroativa, em benefício do acusado, do disposto no artigo

33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 - Possibilidade - Redução de um sexto a dois terços da pena prevista para a nova definição do delito - Porém, inadmissível esta mesma incidência de redução sobre a reprimenda fixada nos termos da Lei n. 6.368/76". (Apelação Criminal n. 878.162-3/8, julgada em 23/JAN/2007, pela 3ª Câmara do 2º Grupo da Seção Criminal, TJSP, v.u.).

Convém destacar, ainda, o que decidiu a 2ª Câmara do 1º Grupo da Seção Criminal desta Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.107.865.3/0, em 29/OUT/2007, relatado pelo eminente Desembargador FRANCISCO ORLANDO:

"...o pedido de aplicação da novel causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, não pode ser acolhido, pois o dispositivo invocado tem destinação específica, não sendo aplicável aos fatos cometidos anteriormente à vigência da nova lei. Ademais, como apenas parte desta é benéfica ao Paciente - no que se refere à sanção pecuniária a nova reprimenda é mais gravosa - somente parte dela poderia retroagir. Haveria, então, necessidade de combinar leis antagônicas, criando-se uma terceira norma jurídica. E não cabe ao Judiciário legislar".

Outrossim, ressalto que a possibilidade de progressão de regime prisional aos autores de crimes hediondos ou a estes equiparados só surgiu *após* o advento da Lei nº 11.464/07, que, ao alterar o disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que os condenados por crimes desta espécie deverão descontar as suas penas em regime inicialmente fechado.

Diante disso, nos termos do que dispõe esse novo diploma legal, a paciente só fará jus ao benefício que postula, após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se for primário, e de 3/5 (três quintos), se for reincidente, exatamente como entendeu o nobre Juiz de Direito.

Em suma, a Lei atual é que deve ser aplicada ao caso *sub judice*, por ser, indiscutivelmente, mais branda do que a antiga Lei dos Crimes Hediondos, que sequer admitia que a pena correspondente aos crimes nela elencados pudessem ser cumpridas em regime que não fosse o integral fechado.

Quanto ao conhecido precedente do Supremo Tribunal Federal, melhor será recordar a advertência do grande JOÃO MENDES, no sentido de que ***o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado.***

Assim, inexistente o propalado constrangimento ilegal.

Nestas condições, excepcionalmente, **CONHEÇO** do *writ*, mas **DENEGO** a ordem.



RICARDO CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA
Desembargador Relator