



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.836 - SP (2013/0179740-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PEDIDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADA NEGATIVAMENTE. PATAMAR DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. ART. 111 DA LEP. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A decisão pela oitiva de qualquer testemunha é discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real. Assim, se a instância ordinária não constatou a necessidade de oitiva das testemunhas indicadas a destempo, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa. Outrossim, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado (art. 563 do CPP), o qual não restou evidenciado neste caso.

3. É facultado ao magistrado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.

4. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

5. Hipótese em que a Corte *a quo*, ao considerar como desfavoráveis apenas a quantidade e a natureza da droga apreendida (8 kg de *crack* e 4 kg de cocaína), exasperou a pena-base em 2/3 (dois terços), fixando-a em 8 anos e 4 meses, o que se mostra desproporcional, haja vista que nenhuma outra circunstância judicial foi valorada negativamente, impondo-se o redimensionamento do aumento da pena inicial para 1/3 (6 anos 8 meses de reclusão).

6. Reconhecido o concurso material de crimes, fica a pena definitiva do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, e 3 meses de detenção, como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e 333 e 307, ambos do Código Penal.

7. Resultando o somatório da pena num *quantum* superior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do Código Penal, c/c o art. 111, *caput*, da LEP, inalterado o regime quanto ao delito de falsa identidade.

8. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base fixada e redimensionar a pena pelo delito de tráfico de drogas para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 777 dias-multa, ficando a reprimenda final em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, em regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.836 - SP (2013/0179740-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de petição protocolada em favor de **ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA**, reautuada como *habeas corpus*, figurando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 27 anos de reclusão e de 1 ano de detenção, em regime fechado, e ao pagamento de 1.560 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 333 e 307, ambos do Código Penal, na forma do art. 69 do CP.

Em sede recursal, o Tribunal de origem rejeitou as preliminares e deram parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena do paciente para 12 anos e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e para 3 meses de detenção, em regime semiaberto, mais pagamento de 982 dias-multa.

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, ser desproporcional a exasperação da pena-base em 2/3, com fundamento apenas na quantidade de droga apreendida, sendo adequado ao caso o percentual de 1/6. Alega ser ambíguo e contraditório o acórdão impugnado, uma vez que o julgador sustentou que iria reduzir o aumento em pena-base em 2/3 e não que o readequaria para o citado percentual, como procedeu. (e-STJ, fls. 10-13).

Sustenta que houve, na hipótese, cerceamento de defesa, por ter o Juízo sentenciante indeferido prova testemunhal injustificadamente (e-STJ, fl. 13).

Ao final, requer que "seja acolhida, processado e provido o presente Recurso em *Habeas Corpus*, a fim de reformar a reprimenda [...] e subsidiariamente o reconhecimento de cerceamento de defesa". (e-STJ, fl. 14).

Constatada a deficiência da presente impetração por falta de instrução, mas tendo o paciente como hipossuficiente, foram solicitadas informações e encaminhada cópia da impetração para a Defensoria Pública de São Paulo, para tomar as providências que entender cabíveis (e-STJ, fl. 52).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 59-62 e 97-99).

Foi dada vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 358-359).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo solicitou a concessão da ordem conforme requerido na inicial (e-STJ, fls. 370-371).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.836 - SP (2013/0179740-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PEDIDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADA NEGATIVAMENTE. PATAMAR DESPROPORCIONAL. ADEQUAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. ART. 111 DA LEP. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A decisão pela oitiva de qualquer testemunha é discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real. Assim, se a instância ordinária não constatou a necessidade de oitiva das testemunhas indicadas a destempo, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa. Outrossim, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado (art. 563 do CPP), o qual não restou evidenciado neste caso.

3. É facultado ao magistrado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.

4. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

5. Hipótese em que a Corte *a quo*, ao considerar como desfavoráveis apenas a quantidade e a natureza da droga apreendida (8 kg de *crack* e 4 kg de cocaína), exasperou a pena-base em 2/3 (dois terços), fixando-a em 8 anos e 4 meses, o que se mostra desproporcional, haja vista que nenhuma outra circunstância judicial foi valorada negativamente, impondo-se o redimensionamento do aumento da pena inicial para 1/3 (6 anos 8 meses de reclusão).

6. Reconhecido o concurso material de crimes, fica a pena definitiva do paciente em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, e 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de detenção, como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e 333 e 307, ambos do Código Penal.

7. Resultando o somatório da pena num *quantum* superior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do Código Penal, c/c o art. 111, *caput*, da LEP, inalterado o regime quanto ao delito de falsa identidade.

8. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base fixada e redimensionar a pena pelo delito de tráfico de drogas para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 777 dias-multa, ficando a reprimenda final em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, em regime fechado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, passo à análise das alegações do impetrante.

Inicialmente, consigno que não se verifica nos autos a alegada ambiguidade apontada no acórdão impugnado, haja vista que o julgador decidiu, de forma clara e inconteste, reduzir o aumento da pena-base de 1/4 para 2/3, ou seja, de 7 anos para 3 anos e 4 meses, o que resultou na fixação da pena inicial em 8 anos e 4 meses de reclusão (fls. 307-308).

No tocante ao cerceamento de defesa, pela negativa de oitiva de testemunha, verifica-se que o Juízo sentenciante, ao contrário do que alega a defesa, indeferiu fundamentadamente o pedido de oitiva das testemunhas, porque extemporâneo, consoante asseverou a Corte *a quo*, destacando, ainda, "que o reconhecimento da nulidade processual está subordinado à arguição oportuna e à efetiva demonstração do prejuízo ocasionado, o que não restou evidenciado". (e-STJ, fls. 298-299).

Outrossim, em se tratando de Processo Penal, é princípio básico o disposto no art. 563 do CPP, ou seja, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado, o qual não restou evidenciado neste caso.

É esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula n. 523, que estabelece que "no Processo Penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Ressalta-se, por fim, que a decisão pela oitiva de qualquer testemunha é discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real.

Assim, se as instâncias ordinárias não constataram a necessidade de oitiva das testemunhas indicadas a destempo, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Superadas tais alegações, passa-se a análise quanto à individualização da pena.

Eis o teor da sentença condenatória, quanto ao delito de tráfico (e-STJ, fls. 273-276):

"1) Réu ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA:

A) Crime de Tráfico de Entorpecentes (Artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2.006):

Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, c.c. o artigo 42 da Lei 11.343/2.006, fixo a pena-base bem acima do mínimo legal, em 12 (doze) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, na fração unitária mínima. Justifico a fixação da reprimenda acima do patamar mínimo em razão da extraordinária quantidade de narcóticos apreendida na fase pré-processual (12kg de *crack* e cocaína), ocultada pelos réus e que seria distribuída pelo acusado e seu comparsa entre os diversos pontos de venda de droga desta Cidade e Comarca de Tatuí. Destaco, também, a natureza particularmente lesiva do *crack* e da cocaína, que podem levar o usuário à dependência e morte em curto espaço de tempo.

A natureza particularmente lesiva e potencialmente letal da "cocaína" (matéria-prima do "crack"), ademais, encontra amparo na literatura específica sobre o assunto. Como já observado por CHRIS-ELLYN JOHANSON, *in verbis*:

[...]

O réu é bi-reincidente (cf. as certidões criminais de fls. 413 e 417). Sendo assim, com fundamento no artigo 61, I, do Código Penal, elevo a pena imposta em 1/4 (um quarto) e, atendo-me ao patamar sancionatório máximo previsto em lei, fixo pena final de 15 (quinze) anos de reclusão e 1500 (mil e quinhentos) dias-multa, na fração unitária mínima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes outras agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena, torno final a sanção imposta.

O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, na forma do artigo 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)."

A Corte *a quo*, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena-base fixada, bem como para reduzir a fração da agravante de reincidência, mantida no mais a sentença condenatória (e-STJ, fls. 307-308).

"A pena-base do corréu Anderson, relativamente ao tráfico de drogas, foi fixada acima do mínimo legal, em 12 (doze) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, e aumentada em 1/4 pela reincidência, totalizando 15 (quinze) anos de reclusão e 1500 (mil e quatrocentos) dias-multa.

Malgrado suficientemente justificado pela quantidade (12 kg) e natureza do entorpecente (cocaína e *crack*), o aumento mostra-se exacerbado e deve ser reduzido para 2/3, percentual necessário e suficiente para a devida retribuição punitiva, alcançando-se, ainda parcialmente, o montante de 08 (oito) anos e 04 meses (meses) de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no piso.

Corretos o reconhecimento da reincidência (fls. 413) e a diminuição da respectiva punição para 1/6, tal como procedido pelo eminente Relator Sorteado, de modo que a reprimenda fica estabelecida em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa mínimos."

Primeiramente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VARIEDADE E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. A exasperação da pena-base quanto à culpabilidade, à motivação do crime e às circunstâncias do crime, sem a apresentação de justificativa idônea, configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 9 meses e 10 dias de reclusão e 169 dias-multa, em regime inicial semiaberto."

(HC 174.628/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 3/12/2015).

In casu, verifica-se que a Corte *a quo*, considerando como favoráveis as demais circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 8 anos e 4 meses de reclusão, pela quantidade e pela natureza da droga apreendida com o paciente (8 kg de *crack* e 4 kg de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

Entretanto, considerando que nenhuma outra circunstância judicial foi valorada negativamente, entendo que a exasperação da pena-base em 2/3 acima do mínimo legal mostra-se desproporcional, impondo-se o redimensionamento do aumento da pena inicial para 1/3.

Quando as demais etapas da dosimetria, consigno que devem se manter inalteradas, cabendo ressaltar que, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

Com efeito, em se tratando de réu reincidente, como na hipótese, torna-se incabível a aplicação do redutor, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, destacando-se que esta Corte firmou o entendimento que a utilização da agravante para aumentar a pena, assim como para afastar a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas não caracteriza ofensa ao princípio do *non bis in idem*, visto que resta afastado o requisito da primariedade do agente.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal, ressaltando a possibilidade de concessão de ordem de ofício, nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. O agravamento da pena-base pela reincidência e a não-aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do requisito da primariedade do agente, não caracterizam indevida dupla valoração da mesma circunstância. Precedentes desta Corte.

3. Para aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais: a) ser primário, b) ter bons antecedentes, c) não se dedicar às atividades criminosas, d) nem integrar organização criminosa, o que não ocorreu no caso em tela, tendo em vista que o paciente é reincidente.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 300.072/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2015.)

Desse modo, passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, à míngua da existência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, além da natureza e da quantidade de droga apreendida - 8 kg de *crack* e 4 kg de cocaína - (que devem ser consideradas com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas), fixo a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 666 dias-multa. Na fase seguinte, em razão do reconhecimento da agravante de reincidência pela instância antecedente, aumenta-se a pena na fração de 1/6, ficando a reprimenda em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 777 dias-multa, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição de pena.

Reconhecido o concurso material dos delitos pelas instâncias ordinárias, fica a pena final do paciente em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, e 3 meses de detenção, como incurso nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e 333 e 307, ambos do Código Penal.

Quanto ao regime prisional dos delitos puníveis com pena de reclusão, deve ser mantido o mais gravoso, nos termos do art. 111, *caput*, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), *in verbis*:

"Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição."

Assim, resultando o somatório da pena num *quantum* superior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do Código Penal, c/c o art. 111, *caput*, da LEP, inalterado o regime quanto ao delito de falsa identidade.

Por fim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base fixada e redimensionar a pena pelo delito de tráfico de drogas para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 777 dias-multa, ficando a reprimenda final em 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 788 dias-multa, em regime fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0179740-2

HC 373.836 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00071855120098260624 20120000598312 71855120098260624

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDERSON RIBAS DE OLIVEIRA (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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.