



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.963 - SP (2011/0271733-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RODRIGUES LIMA FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. MOTIVAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RÉU REINCENTE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há constrangimento ilegal no aumento da pena-base se, na sentença condenatória, esclareceu-se ter sido grande a quantidade de substância entorpecente apreendida - quase 15 quilos de maconha -, pois o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expreso no sentido de que o "*juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto*".

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à motivação e às consequências do crime.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

4. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à minguia de qualquer uma dessas condições – como no caso, em que o Paciente é reincidente –, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, redimensionar a pena do Paciente, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.963 - SP (2011/0271733-7)

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RODRIGUES LIMA FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ RODRIGUES LIMA FILHO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação n.º 9291687-43.2008.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Interposta apelação pela Defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo defensivo.

No presente *writ*, alega-se ausência de fundamentação na fixação da pena-base acima do mínimo legal, e possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Sustenta-se, ainda, que o Paciente faria jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, bem como ao regime inicial semiaberto.

Pede-se, liminarmente, sejam sobrestados os "*efeitos do Acórdão até decisão final*" (fl. 17). No mérito, requer-se a redução da pena-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006 e a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Indeferi o pedido liminar às fls. 34/35.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 44/63.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 67/72, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.963 - SP (2011/0271733-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. MOTIVAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há constrangimento ilegal no aumento da pena-base se, na sentença condenatória, esclareceu-se ter sido grande a quantidade de substância entorpecente apreendida - quase 15 quilos de maconha -, pois o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que o *"juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"*.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à motivação e às consequências do crime.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

4. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições – como no caso, em que o Paciente é reincidente –, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, redimensionar a pena do Paciente, nos termos explicitados no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente impetração, busca-se, em síntese, a redução da pena-base para o mínimo legal, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, e a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

A sentença condenatória encontra-se fundamentada nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

I. Dentre as circunstâncias judiciais, desfavoráveis ao acusado sua culpabilidade, a motivação e as conseqüências do crime porque guardava para futura entrega a terceiros pessoas mais de 15 quilos de maconha, a implicar na difusão da droga em larga escala e assim prejudicar sobremaneira a saúde pública de muitas pessoas. Por essas razões, a pena-base será fixada em sete anos de reclusão e pagamento de setecentos dias-multa, em seu valor mínimo unitário;

II. Dentre as circunstâncias legais a serem consideradas, presente a reincidência específica atestada pela certidão de fls.230; impõe-se majoração da pena em um ano de reclusão e em cem dias-multa. Em sentido oposto, presente também a atenuante da confissão; cumpre reduzir a pena em oito meses de reclusão e em oitenta dias-multa, justificando-se a não compensação de igual montante entre a agravante e a atenuante com fundamento no artigo 67 do Código Penal (reincidência específica em crime de tráfico de drogas e confissão do encontro de mais de quinze quilos de maconha na posse do confitente);

III. Não há causas especiais de aumento ou de diminuição de pena. Torno, pois, definitivo o quantum da pena em sete anos e quatro meses de reclusão e pagamento de setecentos e vinte dias-multa.

IV. Por se tratar de crime equiparado a hediondo, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, possibilitada a progressão após o cumprimento de três quintos da pena (Lei n. 11.464/07) . Em virtude da manutenção de motivos que dão ensejo à prisão cautelar, não poderá apelar em liberdade, anotando-se inexistir óbice a essa condicionante." (Fls. 24/25)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, como se vê, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão hostilizado, uma vez que levou em consideração, para majorá-la, a grande quantidade de substância entorpecente apreendida - mais de 15 quilos de maconha -, circunstância que justifica o aumento da pena-base, pois evidencia a maior reprovabilidade da conduta do agente.

No ponto, relembre-se o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que o "*juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto*" (grifei).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Paciente condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porque surpreendido trazendo consigo 596g de maconha e 84g de cocaína.

2. O Tribunal a quo, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, considerou que a quantidade e variedade da substância entorpecente apreendida trouxe maior reprovabilidade à conduta do réu, razão pela qual, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal.

[...]

10. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 194.709/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 17/10/2012; grifei.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. [...]. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 5. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. 6. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 7. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, se ela foi estabelecida levando em consideração a quantidade de droga apreendida - 2 kg (dois quilos) de cocaína -, porquanto observados os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.*

5. *No caso, o regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão -, levando em consideração os mesmos vetores antes mencionados.*

6. *Inviável a substituição por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 44, I, do Código Penal.*

7. *Ordem não conhecida.*" (HC 248.108/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 02/10/2012; grifei.)

De outro lado, há constrangimento ilegal no que concerne à majoração da pena-base em face das circunstâncias judiciais da motivação e das consequências do crime, pois tidas como desfavoráveis com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, sendo inadequadas para justificar a exasperação. Com efeito, o magistrado não indicou fato concreto que justificasse a valorização negativa dessas circunstâncias específicas.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES E HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA COM FUNDAMENTO NOS ANTECEDENTES DO RÉU. POSSIBILIDADE.

1. *Em relação à culpabilidade, o magistrado singular se limitou a afirmar que 'o réu agiu de forma absolutamente censurável, sem se intimidar com o mal que poderia causar à vítima com a sua conduta de passar a arma ao executor dos disparos.'* 2. *Na exasperação da pena-base com fundamento na culpabilidade, para a demonstração de maior ou menor censurabilidade da conduta, deve o magistrado enfatizar a realidade concreta em que esta ocorreu, bem como a intensidade do dolo do agente, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*

3. *Em relação aos motivos, circunstâncias e consequências do crime, também não logrou êxito o Juízo de primeiro grau em justificá-los, tendo se limitado a afirmações genéricas de que o motivo do crime foi 'uma desavença', 'a vítima estava desarmada' e 'as consequências são graves, consistentes na subtração da vida de um jovem de 24 anos', eventualidades, em geral, existentes em crime de homicídio, podendo ser consideradas inerentes ao próprio tipo do delito em questão e, portanto, inidôneas para justificar o aumento da pena.*

4. *No tocante aos antecedentes, a ordem não merece concessão,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois o art. 59 do Código Penal prevê expressamente a consideração dessa circunstância por ocasião da aferição da pena-base.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente para 7 anos, resultando a pena definitiva em 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado." (HC 171.395/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 01/02/2012.)

Assim, muito embora se verifique que há elementos suficientes para que a pena-base seja fixada em quantidade superior ao mínimo legal (v.g. culpabilidade), tal operação deve ser feita de forma proporcional e, ainda, excluindo-se da análise as circunstâncias valoradas de forma negativa ilegalmente, quais sejam, a motivação e as consequências do crime.

Também assiste razão aos Impetrantes quanto ao pleito de compensação da agravante de reincidência com a atenuante de confissão.

A matéria relativa à compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência era questão controvertida na jurisprudência e doutrina pátrias, tendo sido objeto de divergência também no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, a Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n.º 498, *in verbis* :

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

Na mesma linha de orientação, acena a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Exm.º Min. AYRES BRITTO, destacado no Informativo/STF n.º 656, *in verbis* :

"A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP ("No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo denetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena.”

Por fim, quanto à alegação de que na hipótese deveria ter sido aplicada a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, sorte não assiste ao Paciente.

Ora, são condições para que o Condenado faça jus à referida causa de diminuição de pena: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

Portanto, se não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais — como no caso, em que o Paciente é reincidente —, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

Por oportuno, transcrevo as seguintes ementas:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. AGENTE REINCIDENTE E DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. ALEGAÇÃO DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Constatando-se a ocorrência da reincidência, ausente ilegalidade na não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, haja vista o não preenchimento de exigência determinada nesta regra, qual seja, ser o agente primário.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Ordem denegada, julgando-se prejudicado o pedido no tocante à imposição de regime diverso do fechado para o início do resgate da sanção.*" (HC 242.769/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA DJe de 21/09/2012.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E DEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

[...]

4. *A reincidência, uma vez reconhecida, pode ser utilizada como fundamento para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Da mesma forma, não há que se falar em bis in idem na sua consideração como critério para exasperação da pena, pois se tratam de efeitos diversos dados a esse instituto, considerados em etapas distintas da fixação da pena. Precedentes.*

5. *Em decorrência da não aplicação da referida minorante, a sanção fica mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos, o que inviabiliza o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).*

6. *A pena imposta e a reincidência do paciente, conduzem à necessidade de manutenção do regime prisional fechado para o início da expiação.*

7. *Ordem denegada.*" (HC 237.214/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012.)

Assim, passo ao redimensionamento das penas:

Na primeira fase da dosimetria, em razão da grande quantidade de droga apreendida, fixo a reprimenda acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, permanecendo a pena no mesmo patamar.

Não havendo causas de diminuição ou de aumento a considerar, fixo a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Diante da reincidência e da existência de circunstância judicial desfavorável, mantenho o regime inicial fechado, a teor do art. 33, §2.º, alínea "b", e § 3.º, e do art. 59, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, para, mantida a condenação, redimensionar a pena do Paciente, nos termos acima explicitados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0271733-7

HC 224.963 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17312007 92916874320088260000 9900811140003

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RODRIGUES LIMA FILHO (PRESO)
CORRÉU : GLAUCO BONFIM DE LIMA

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.