



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.413 - SP (2017/0189141-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS SERGIO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO HÁBIL E SUFICIENTE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PLEITOS DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 E ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PREJUDICIALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não há falar em ilegalidade a ser reconhecida no tocante à aplicação da reincidência, haja vista que a agravante foi devidamente comprovada pela folha de antecedentes criminais. É assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária.

2. Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica, tal como ocorre na espécie. Precedentes.

3. Negado o pleito de afastamento da agravante da reincidência, resta prejudicada análise dos pedidos de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e de alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

4. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de setembro de 2017(Data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.413 - SP (2017/0189141-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS SERGIO DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS SERGIO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0008611-59.2015.8.26.0278).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 680 dias-multa, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Foi vedado ao réu o recurso em liberdade. Confirmam-se os seguintes excertos do édito condenatório:

(...)

Atento aos requisitos constantes do art. 59 do Código Penal e ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, observo que a quantidade e a natureza da droga apreendida autorizam a fixação da reprimenda em patamar superior ao mínimo. Assim, estabeleço a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor mínimo.

Na segunda fase da dosimetria, destaco que a reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea quando da fixação da pena. Em razão disso, exaspero as penas em 1/6, restando 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena - tendo em vista que o réu, reincidente, não faz jus à minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas - motivo pelo qual torno definitivas aquelas reprimendas.

Considerando a reincidência e o que determina a Lei 8.072/90, com redação alterada pela Lei n.º 11.464, de 28.03.2007 (DOU 29.03.2007), o regime é o inicial fechado.

Incabível a substituição prevista no art. 44 do CP, haja vista que o réu é reincidente específico e que a pena excede a 4 anos. Do mesmo modo, não estão preenchidos os requisitos para a concessão do *sursis*.

Por derradeiro, considerando que o réu permaneceu preso durante todo o processo, estando presentes os requisitos para a prisão preventiva, entendendo necessária a manutenção da segregação, até porque seria incoerente colocá-lo em liberdade exatamente depois de receber a sentença condenatória e em regime prisional fechado.

(...)

Recomende-se o réu à prisão onde se encontra recolhido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) (fl. 23).

Não se resignando, a defesa interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado pelo Tribunal de origem. Veja-se a fundamentação do aresto, no que pertinente ao objeto do presente *writ*:

(...)

As penas foram corretamente fixadas.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida, em conformidade com os elementos norteadores do art 59. do Código Penal e do art 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência e destacando o Juiz *a quo* que, nos termos do artigo 67 do Código Penal, tal circunstância prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, a pena foi exasperada em 1/6, alcançando 6 anos. 9 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 680 dias-multa. no valor unitário mínimo (fls 51/54).

Não prospera o pleito defensivo de afastamento da agravante supramencionada.

Isto porque, modificando meu anterior entendimento e diante de inúmeras decisões nesse sentido, a folha de antecedentes é meio eficaz de comprovar a reincidência, haja vista demonstrar a ocorrência de condenação anterior com trânsito em julgado.

De mais a mais, insta salientar que as informações contidas na folha de antecedentes expedida pela Vara das Execuções Criminais de São Paulo foi extraída do próprio banco de dados desta Corte, de modo que se mostra como meio idôneo a confirmar a reincidência ostentada pelo apelante.

(...)

Inviável o pedido defensivo de aplicação do benefício previsto no § 4.º do artigo 33, da Lei nº 11 343/06. tendo em vista a reincidência específica do réu.

Por outro lado, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não atendimento ao inciso I e III do art. 44 do Código Penal.

Foi fixado o regime inicial fechado.

(...)

Como se vê, o legislador penal permite, independentemente da quantidade da pena privativa de liberdade, aplicada ao réu, que o Juiz analisando os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e as consequências do crime, aplique regime superior ao constante do art 33, § 2.º, alínea 'b', ou seja. mesmo que a pena, como na espécie sob exame, seja inferior a 08 anos. seja aplicado o regime fechado.

(...)

Como se vê, pelo dispositivo legal acima transcrito, o legislador determina que, para a fixação da reprimenda, o juiz leve em consideração, além da quantidade do entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

Assim sendo, na espécie ora em exame, tem que se considerar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade distorcida do apelante que nem sequer se preocupava com o mal que iria causar aos seus semelhantes, vendendo cocaína.

É bom lembrar que o usuário de cocaína, quando não tem dinheiro para adquiri-la, resolve comprar a droga denominada 'crack', a qual foi inventada na década de 1970, nos Estados Unidos, muito provavelmente na cidade de Nova York, a fim de que, mesmo as pessoas pobres, pudessem adquirir a cocaína e, desta forma, enriquecer ainda mais os delinquentes que praticavam o nefasto comércio.

Essa praga, conhecida por 'crack', acabou chegando em nosso país e, principalmente, nessa cidade de São Paulo, onde todo mundo sabe que existem logradouros públicos, que foram praticamente tomados por viciados por esta forma de cocaína, aliás muito mais potente no sentido de fazer com que apenas com uma aspiração da fumaça tóxica (coloca-se a pedra em um pequeno cachimbo, conhecido como 'manca', geralmente de vidro, esquentando-se embaixo com uma chama de isqueiro ou fósforo, e a pessoa suga a fumaça que desprende da pedra de 'crack') já se torna dependente desta desgraça que foi inventada por indivíduos alheios a qualquer sentimento de piedade e que tinham somente interesse em ganhar dinheiro.

Ora, uma pessoa que transforma seu semelhante num morto vivo, ou seja, um verdadeiro zumbi, como os que se vê na mídia, principalmente televisiva, indivíduos convivendo juntos na maior sujeira e promiscuidade, sendo que os locais onde essas pobres almas habitam, tem que ser constantemente lavado, com jatos de água e detergentes, pela Prefeitura Municipal, a fim de remover o fedor que exala do chão devido às secreções e excrementos que essas pessoas deixam naqueles locais.

Tudo o que disse acima, e que é do conhecimento de todos, acontece por apegas uma razão, devido à ação de pessoas descidas de qualquer sentimento de amor ao próximo, como o caso do traficante e, nesses autos, do acusado.

Com relação à conduta social do recorrente, não há qualquer dúvida que, com sua atividade de traficante, ele causou um mal irreparável à sociedade, uma vez que muitos adolescentes, provavelmente, foram por ele jogados no inferno de uma vida de usuário de drogas.

O direito, como é cediço, é uma ciência mutável, ou seja, ele tem que acompanhar a evolução humana, e se adaptar às suas necessidades que mudam a cada época do desenvolvimento da sociedade.

Assim sendo, como uma das finalidades da pena é intimidar um possível criminoso, é mais do que óbvio que um crime como o tráfico de drogas que, sem falar nos males causados à pessoa humana, abre as portas para inúmeros outros delitos, como furtos, roubos, homicídios, prostituição etc, não pode receber um tratamento menos gravoso do que um delito de menor potencial ofensivo.

Assim, ante o terrível mal que o réu causava à sociedade antes de ser preso não há outro regime, senão o inicial fechado, como forma de contraprestação do Estado à sua conduta.

Como é cediço, o crime é um fato jurídico, uma vez que ele gera modificações no mundo exterior, muito embora seu resultado, ou seja, a resposta penal não seja querida pelo agente.

Contudo, a pena é retribuição estatal ao criminoso, ou, em outras palavras, é o mal justo imposto ao mal injusto que é o delito, e que, como no caso *subjudice*, não pode ser outro, senão o regime inicial fechado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devido à gravidade do delito e suas deletérias conseqüências para a sociedade.

Fixar-se um regime mais benéfico do que o inicial fechado seria concede-se uma benesse ao réu, a qual ele não é merecedor.

Por outro lado, em que pese o disposto no artigo 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, verifico que, a detração a ser realizada ante o tempo de prisão cautelar cumprido, a meu ver, não autorizaria, por si só, a imposição de regime prisional mais brando, mormente diante de réu reincidente específico.

Ora nestes autos do processo de conhecimento não há elementos suficientes para se aferir se o réu preenche os requisitos de ordem subjetiva para a progressão de regime prisional, o que cabe ao Juízo das Execuções.

Por fim, não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de multa prevista na lei de drogas.

Ora o legislador, desde a Constituição Federal, estipulou tratamento mais rigoroso aos que praticarem o delito de tráfico de entorpecentes.

O legislador inconstitucional, de forma legítima e com fulcro em mandamento constitucional. Imprimiu maior severidade às penas cominadas ao tráfico e a muita forma o conjunto da sanção penal, o que representa também aplicação do princípio da individualização da pena.

Outrossim, em vista do alto volume pecuniário movimentado pelo tráfico, cujo escopo único é a facilitada obtenção de dinheiro em exploração à dependência química de consumidores, é razoável e proporcional que a pena pecuniária do tipo penal seja mais severa.

Assim, não é o caso de exclusão ou diminuição da pena de multa estabelecida, visto que ela decorre de previsão legal, no preceito secundário do tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo seguido os mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso (fls. 32/39).

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante o afastamento da agravante, ponderando que a reincidência do paciente não restou comprovada.

Assere que a folha de antecedentes não se presta para se constatar a agravante, devendo constar dos autos a certidão cartorária.

Alega, em caso de entendimento outro sobre a reincidência, que esta deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea, a teor do enunciado n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Assevera, ademais, consideração a alegação da primariedade do réu, ser cabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

Defende, por fim, a fixação de regime inicial diverso do fechado, haja vista que a gravidade abstrata do delito não é motivação apta para sua imposição, nem mesmo a reincidência, que será certamente expurgada.

Requer, liminarmente e no mérito, i) o afastamento da reincidência; ii) acaso mantida, a compensação integral dessa agravante com a atenuante da confissão espontânea; iii) a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.º do artigo 33 da Lei de Drogas; e iv) a modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda para o menos gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida às fls. 50/54.

Foram prestadas informações às fls. 59/114 e 117/139.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 141/143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.413 - SP (2017/0189141-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO HÁBIL E SUFICIENTE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PLEITOS DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 E ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PREJUDICIALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não há falar em ilegalidade a ser reconhecida no tocante à aplicação da reincidência, haja vista que a agravante foi devidamente comprovada pela folha de antecedentes criminais. É assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária.

2. Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica, tal como ocorre na espécie. Precedentes.

3. Negado o pleito de afastamento da agravante da reincidência, resta prejudicada análise dos pedidos de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e de alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

4. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Não há falar em ilegalidade a ser reconhecida no tocante à aplicação da reincidência.

Com efeito, verifica-se que as instâncias de origem exasperaram a pena na segunda fase da dosimetria em razão da agravante da reincidência, a qual foi devidamente comprovada pela folha de antecedentes criminais do paciente (fls. 43/44).

Ora, é assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE MAJORANTES. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel.

Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

II - No presente caso, a Corte de origem considerou duas condenações transitadas em julgado, por fatos posteriores ao sub judice, remanescendo, portanto, incorreta a valoração negativa da personalidade do agente, com base em condenação posterior ao presente fato, a fim de supedanear o aumento da pena-base.

III - Não há que se falar na necessidade de certidão explicativa de antecedentes criminais. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, motivo pelo qual não há que se falar em constrangimento ilegal na aferição negativa desse elemento.

IV - A pena foi exasperada na fração de 3/8 (três oitavos), em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, as quais sequer foram fundamentadas. Diante desse contexto, forçoso reconhecer flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento foi aplicado sem a devida fundamentação, baseando-se, apenas, no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para redimensionar o quantum da reprimenda, fixando-a em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no pagamento de 15 (quinze) dias-multa, calculados no mínimo legal, a ser cumprida no regime inicial fechado.

(HC 396.780/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA DO RÉU. VALORAÇÃO DE UM DOS TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS DESATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É assente a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Dje 18/4/2013).

4. Da análise da folha de antecedentes acostada aos autos da impetração, depreende-se que o réu ostentava pelo menos duas condenações transitadas em julgado à época dos fatos apurados nos autos do processo-crime, o que evidencia a possibilidade de exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e, ainda, o reconhecimento de sua reincidência.

(...)

9. Writ não conhecido.

(HC 381.903/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. DETRAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA DESFAVORÁVEL. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento de reincidência ou da presença de maus antecedentes.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 376.384/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 14/03/2017)

No mais, cumpre destacar que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

Todavia, no caso dos autos, esmorece a prevalência da circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante, em razão de se tratar de **reincidência específica**, peculiaridade concreta que justifica, de forma idônea, a individualização diferenciada da pena (fl. 34).

Tal entendimento encontra guarida em pacífica jurisprudência desta Corte, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO NÃO CONHECIDO. FALTA DE CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SENTENÇA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO JUDICIAL PARCIAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada (Súmula 182/STJ), o que, na espécie, não ocorreu.

2. É incabível o ajuizamento de habeas corpus em substituição ao meio processual adequado para combater a decisão guerreada. Não evidenciada a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal, é injustificável o processamento do writ.

3. **Diante da reincidência específica do paciente em crime contra o patrimônio, a pretendida compensação, com a confissão parcial, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inviável.**

4. A pena-base foi estipulada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstância judicial desfavorável (consequências do delito - apagão na cidade de São Paulo), não estando evidente desproporcionalidade ou falta de motivação.

5. As vetoriais do art. 59 do Código Penal não precisam estar descritas na denúncia. Sua aplicação constitui exercício de jurisdição, fazendo incidir o direito devido ao fato criminoso e nem por isso se diz violado o direito de defesa, o contraditório ou a necessária correlação. Apenas ao tipo penal básico e às causas consideradas na terceira fase da dosimetria tem-se incidência da limitação do fato penal e do princípio da correlação (HC n. 219.068/RJ, Relator para o acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 20/5/2016).

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC 307.546/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 443 DO STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23 de maio de 2012, pacificou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas são igualmente preponderantes.

No caso em tela, diante da reincidência específica do paciente em crimes contra o patrimônio, a compensação da pena se mostra descabida. Dessa forma, não há ilegalidade a ser corrigida no decisum proferido pelo Tribunal a quo. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de causas de aumento. Nesse diapasão, a Súmula n.

443 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para limitar o recrudesimento da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, em decorrência das majorantes do art. 157, § 2º, I, II e V, do CP, à fração de 1/3 (um terço).

(HC 374.225/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. (...) ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.

(...)

8. Ordem denegada.

(HC 385.190/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

Outrossim, negado o pleito de afastamento da agravante da reincidência, resta prejudicada análise dos pedidos de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e de alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Verifica-se, dessarte, que a irresignação não merece prosperar.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0189141-6

HC 410.413 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086115920158260278 20170000332740 86115920158260278

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIEGO REZENDE POLACHINI - SP309628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS SERGIO DOS SANTOS

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.