



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.781 - SP (2017/0205277-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA - CE030212
NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO - CE028869B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO HELIE RODRIGUES BEZERRA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de *bis in idem*, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Precedentes.
3. Nos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo uma apta a configurar a reincidência, não havendo ilegalidade em utilizar algumas condenações na primeira fase e outra na segunda fase.
4. Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

6. Hipótese em que a fração de 1/3, utilizado para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior, motivo pelo qual deve a pena ser agravada, agora, na usual fração de 1/6. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.781 - SP (2017/0205277-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA - CE030212
NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO - CE028869B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO HELIE RODRIGUES BEZERRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de TIAGO HELIE RODRIGUES BEZERRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3002868-43.2013.8.26.0292).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei de Drogas, à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 906 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 27/97):

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE AGENTES PENITENCIÁRIOS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO ESCORREITO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM" A DESPEITO DA REINCIDÊNCIA DO RÉU SENSÍVEL NAS SEGUNDA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, COM A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

No presente *writ*, a impetrante alega que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que exasperou a pena-base tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vista os maus antecedentes e, com base no mesmo fundamento, agravou a pena pela reincidência, incorrendo em indevido *bis in idem*. Assim, pleiteia a exclusão do incremento realizado na primeira fase da dosimetria.

Insurge-se, ademais, contra a exasperação da pena em 1/3, tendo em vista a reincidência do paciente, patamar que entende muito superior à média estabelecida pela jurisprudência dominante.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena do paciente, reconhecendo o constrangimento ilegal, *ante a flagrante ilegalidade, na dupla utilização da reincidência como elementos de convicção na primeira e segunda fases da dosimetria da pena, devendo ser mantida tão somente na segunda fase, mas com outro percentual* (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 121/123.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 127/138, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.781 - SP (2017/0205277-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal, tendo em vista a alegação que a pena foi aumentada tanto na primeira fase, em decorrência dos maus antecedentes, quanto na segunda com base na reincidência, o que seria *bis in idem*. Busca, ainda, a redução da fração de 1/3 em razão da reincidência.

Em relação à exasperação da pena-base, as condenações pretéritas podem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de *bis in idem*, desde que as condenações sejam de fatos diversos. A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATAM DE PROCESSOS DISTINTOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, ou mesmo de ofensa ao enunciado sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

(...)

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base do paciente para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. (HC 334.643/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI 11.343/06. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NATUREZA RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO SE TRATA DE UMA DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 132 DO CPC. CONCLUSÃO PELA EXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA N.º 241/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES E É REINCIDENTE. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

4. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, e a segunda fase, em razão da reincidência, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício, de modo que não há falar em bis in idem, tampouco em violação ao verbete sumular n.º 241 desta Corte.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 320.187/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) - grifei.

No caso dos autos, verifica-se que o paciente possui condenações diversas transitadas em julgado, sendo algumas aptas a configurar maus antecedentes e outra apta a configurar a reincidência, segundo consignou o Tribunal local (fl. 55):

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, em razão de possuir antecedentes criminais (fls. 19/20 e 25, dos autos em apenso), o que mantenho. Ressalto, sob outro ponto de vista, que ao contrário do que se sustentou oralmente, em nenhum momento o Juízo "a quo" incidiu em indevido "bis in idem", ao supostamente mencionar, para fins de exasperamento da pena-base, a reincidência do réu. É que, de uma leitura desapassionada, depreende-se, sem esforço maior, que Sua Excelência deixou patente que, em outras palavras, não bastasse ser o réu reincidente, o que considerou, corretamente, na etapa seguinte, ele apresentava antecedentes criminais, estes, sim, considerados, única e exclusivamente, para fundamentar o referido exasperamento. Em outras palavras, repito: não se considerou, na etapa primeira da dosimetria da pena, a reincidência do réu.

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência, inclusive específica, réu que ostenta, contra si, uma sentença penal condenatória transitada em julgado e extraída de processo-crime diverso daqueles utilizados para o exasperamento da pena-base (fls. 18, dos autos em apenso), a pena foi agravada para 07 (sete) anos. 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso.

Dessa forma, tendo em vista que são condenações por fatos diversos, não há ilegalidade em utilizar algumas delas na primeira fase e outra na segunda fase.

Prossigo na análise do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sabe-se que o nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação da agravante da reincidência, deve ser fundamentado.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO TENTADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA N. 241/STJ. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE QUE SE AFASTOU DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA FUNDAMENTADA E SEM MENCIONAR A REINCIDÊNCIA. SEGUNDA FASE. AUMENTO DA PENA PROVISÓRIA EM DOIS ANOS, PATAMAR MENOR QUE A FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. É bem verdade que a lei não prevê as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de reincidência, tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentado.

5. No caso, o aumento de 2 anos, pela reincidência, foi menor que a fração comumente usada de 1/6, o que demonstra a inexistência de qualquer ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 324.436/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015) - grifei.

No caso, foi fixada a fração de 1/4 pela agravante da reincidência, apenas destacando o fato de ser específica:

Presente a agravante da reincidência, inclusive específica (apenso próprio), atenua-se a elevação da pena em 1/3, para 7 anos, 9 meses e 10 dias de prisão e 777 dias-multa. (Sentença fl. 99)

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência, inclusive específica, réu que ostenta, contra si, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença penal condenatória transitada em julgado e extraída de processo-crime diverso daqueles utilizados para o exasperamento da pena-base (fls. 18, dos autos em apenso), a pena foi agravada para 07 (sete) anos. 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no piso. (Acórdão fl. 55)

Contudo, vale consignar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo delito.

Portanto, na espécie, considerando que o paciente possui apenas uma condenação apta a ser valorada a título de reincidência e levando-se em conta a ausência de qualquer fundamentação concreta acerca da necessidade de incremento maior, como a multireincidência, por exemplo, entendo que faz jus o paciente à redução do aumento para a usual fração de 1/6.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INC. I, DO CP. QUANTUM DE AUMENTO NÃO ESPECIFICADO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESPROPORCIONALIDADE. COAÇÃO ILEGAL RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observado os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Na hipótese, as instâncias de origem majoraram a pena do paciente em 1/2 (metade) de forma desproporcional, sendo patente, pois, o constrangimento ilegal imposto, devendo ser aplicado o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da reincidência específica e, na mesma fração, a redução de 1/6 (um sexto) pela atenuante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão espontânea.

(...)

2. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos, 3 (três) meses, e 6 (seis) dias de reclusão, e multa, mantido o regime inicial semiaberto. (HC 387.249/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017) - grifei.*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO ACIMA DA FRAÇÃO DE 1/6 NA SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Na hipótese, há que se falar em ausência de fundamentação idônea para a majoração da pena em fração maior do que 1/6 (um sexto) pela reincidência, pois, o aumento em 1/3 (um terço) em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, denota desproporcionalidade na segunda fase da dosimetria da pena.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. (HC 385.177/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017) - grifei.

Passo a refazer a dosimetria.

Na primeira fase, mantenho a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Na segunda fase, redimensiono a fração da agravante para 1/6, ficando a pena em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa. Na terceira etapa, presente a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, mantenho a fração de 1/6, totalizando a pena em **7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, e 793 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o redimensionamento da pena, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo, e sendo a pena fixada superior a quatro anos, não há se falar em outro regime senão o fechado.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para **7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, e 793 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0205277-3

HC 412.781 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00519116620128260346 20170000343236 20170000556215 519116620128260346

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : DANIELA KARINE DE ARAUJO COSTA - CE030212
NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO - CE028869B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO HELIE RODRIGUES BEZERRA

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.