



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.990 - SP (2017/0193923-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELENO BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRIMADO DO *NE BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. USO DA REINCIDÊNCIA EM FASES DISTINTAS DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA QUE ENSEJA A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– 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.

– Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

– No caso, o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado operou-se com lastro na reincidência do acusado, que ostenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação definitiva, evidenciando a sua dedicação às atividades ilícitas. Precedentes.

– Não há se falar em *bis in idem* pelo uso da reincidência em fases distintas da dosimetria da pena, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica. Precedentes.

– Dessa forma, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cedo, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária. Precedentes.

– O STF, julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– No caso, observa-se que, apesar de o montante da pena (5 anos e 10 meses de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada na reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", e § 3º, do Código Penal, inexistindo, portanto, coação ilegal a ser sanada por esta Corte. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.990 - SP (2017/0193923-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELENO BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HELENO BARBOSA DA CUNHA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0006075-80.2015.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 18/22).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento (fls. 24/31), em acórdão assim ementado:

Apelação. Tráfico ilícito de drogas. Prova. Suficiência. Materialidade e autoria comprovadas. Desclassificação para o delito tipificado no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Reincidência. Constitucionalidade. Compensação com a atenuante inominada da co-culpabilidade. Impossibilidade. Pena de multa. Constitucionalidade. Regime fechado bem estabelecido. Substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos e sursis. Descabimento. Recurso improvido.

No presente *mandamus* (fls. 1/12), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que agravou a pena pela reincidência e, com base na mesma condenação pretérita, negou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incorrendo em indevido *bis in idem* e flagrante desproporcionalidade, razão pela qual postula a aplicação do redutor. Além disso, afirma que não há motivo para o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, de forma que o paciente faz jus a regime mais brando. Em consequência da redução da pena, defende o cabimento do regime aberto, sobretudo em virtude da detração contida no art. 387,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, do Código de Processo Penal.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente aguarde em regime aberto ou semiaberto o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, reduzindo-se a pena do paciente, além do estabelecimento de regime prisional mais brando, a depender da pena aplicada.

Pedido liminar indeferido (fls. 34/35).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 40/43).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.990 - SP (2017/0193923-6)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o reconhecimento do privilégio e o abrandamento do regime prisional fixado.

Como é cediço, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão 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.

No caso, o sentenciante fixou a pena-base no piso legal (5 anos de reclusão) e, na segunda fase, diante da reincidência, agravou a sanção em 1/6, alcançando o montante de 5 anos e 10 meses de reclusão, que se tornou definitivo, pois não foi reconhecido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegio, ante a reincidência. Transcrevo trecho da sentença (fl. 21):

Conforme certidões acostadas ao terceiro apenso, o réu tem contra si uma condenação penal definitiva por roubo, cujo trânsito em julgado é datado de 13 de janeiro de 2.014, portanto, anterior aos presentes fatos e ainda dentro do lapso temporal previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal. É, pois, reincidente.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, diante da circunstância agravante da reincidência, aumento aquela pena em 1/6 (um sexto), elevando-a a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Ressalto que a circunstância atenuante da confissão espontânea não se fará incidir, pois não foi integral, na medida em que negou o destino comercial que daria àquela droga, o que se apurou não ser verdade.

Na terceira fase, por ser reincidente, é incabível o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mais precisamente a causa de diminuição de um sexto a dois terços.

Ausentes outras causa modificadoras, torno essa pena definitiva.

O acórdão recorrido, do mesmo modo, destacou o acerto da decisão de primeiro grau e manteve íntegra a condenação (fls. 28/30).

Da análise da sentença e do acórdão recorrido, observa-se que o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado operou-se com lastro na reincidência do paciente, evidenciando a sua dedicação às atividades ilícitas, o que impossibilita a aplicação da *benesse*, por expressa disposição legal.

Assim, não procede o argumento defensivo no sentido de que houve ofensa ao primado do *ne bis in idem*, pois a reincidência foi utilizada na segunda fase da dosimetria, para agravar a pena provisória e, também, na terceira etapa, para afastar o tráfico privilegiado, pois decorrem de expressa previsão legal a negativa de aplicação do redutor da pena com lastro na reincidência, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e o aumento decorrente de agravantes, na segunda fase da dosimetria, na linha do art. 68 do CP.

Logo, não há se falar em *bis in idem* pelo uso da reincidência em fases distintas da dosimetria da pena, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica.

Nessa linha:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VALORAÇÃO NA SEGUNDA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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.

2. O STJ firmou entendimento no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa. Precedentes.

3. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de um sexto a dois terços, são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a utilização da agravante de reincidência para majorar 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.

5. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a reincidência do paciente, torna-se incabível a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto não preenchidos os requisitos legais.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 297.874/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A majoração da pena pelos maus antecedentes e o reconhecimento da reincidência, desde que com fundamento em condenações prévias e definitivas distintas, não caracteriza ofensa ao princípio do ne bis in idem.

2. Há vedação legal expressa à concessão da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas aos condenados possuidores de maus antecedentes e reincidentes.

3. A valoração dos maus antecedentes na primeira etapa da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e da reincidência na segunda fase não é incompatível com a sua utilização, na terceira fase, para afastar a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

4. Recurso provido para reconhecer as violações legais apontadas e, conseqüentemente, tornar a reprimenda do recorrido definitiva em 6 anos e 5 meses de reclusão e 641 dias-multa. (REsp 1280993/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016) - grifei.

Portanto, em razão das circunstâncias fáticas colhidas nos autos, as instâncias ordinárias concluíram que o paciente dedica-se às atividades criminosas, afastando a figura do tráfico privilegiado, pois não preenchidos os requisitos legais, de modo que alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO. VIA ESPECIAL IMPRÓPRIA PARA ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Conquanto não se desconheça que o Supremo Tribunal Federal ainda há de se manifestar quanto ao interregno de tempo para sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes (RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

593.818/SC), deve-se prestigiar a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há constrangimento ilegal na consideração de condenações extintas há mais de cinco anos para fins de maus antecedentes, de modo a afastar a aplicação da minorante do artigo 33 do § 4º da Lei nº 11.343/06, que requisita que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. Na hipótese, verifica-se que a dedicação do recorrido às atividades criminosas se infere da existência de condenações passadas em seu desfavor.

4. No que concerne à alegada violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal, tem-se que tal pleito não merece subsistir, uma vez que a via especial é imprópria para o conhecimento de ofensa a dispositivos constitucionais. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1061184/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. NULIDADE DO PROCESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEVIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENÇÃO COM MAIS DE 5 ANOS DE TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

(...)

2. Não há qualquer ilegalidade na valoração desfavorável dos antecedentes do paciente com base em processo cuja condenação definitiva por prazo superior a cinco anos. A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

3. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 358.539/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017) - grifei.

Quanto ao regime prisional, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o sentenciante estabeleceu o regime inicial fechado nos seguintes moldes (fl. 22):

Assim, e também por ser reincidente em razão de condenação pelo grave delito de roubo, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 2, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a alteração que lhe foi imposta pelo art. 1º da Lei nº 11.464/07).

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve o regime inicial fechado com base na seguinte fundamentação (fl. 31):

Finalmente, não obstante o tempo de prisão preventiva do acusado, o quantum da pena e sua reincidência não recomendam a fixação de regime prisional mais brando, ainda que se aplique o artigo 387,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§2º do Código de Processo Penal. Fica mantido, pois, o regime inicial fechado.

Observa-se que, apesar de o montante da pena (5 anos e 10 meses de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada na reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", e § 3º, do Código Penal, inexistindo, portanto, coação ilegal a ser sanada por esta Corte.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VALORADAS NEGATIVAMENTE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE QUANTO AO TEMA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA IGUALMENTE PREPONDERANTE À AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Estabelecida a pena em 5 anos de reclusão e verificada a reincidência do paciente, o regime inicial fechado é o adequado para a prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", do Código Penal. Precedente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e compensar a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, resultando a pena definitiva em 5 anos de reclusão mais o pagamento de 500 dias-multa, mantido o regime fechado. (HC 410.585/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) - grifei.

Por fim, inalterada a pena corporal, resta prejudicado o pleito de detração, ainda mais no caso em tela, em que o acórdão negou a aplicação do § 2º do art. 387 do CPP com lastro na reincidência do acusado.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, **não conheço do *habeas corpus***, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0193923-6

HC 410.990 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060758020158260050 20170000338397 60758020158260050

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

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 DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELENO BARBOSA DA CUNHA (PRESO)

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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.