



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.406 - SP (2012/0098277-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON RAIMUNDO ASCELINO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA PELA SEMI-IMPUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EMBASADA EM LAUDO TOXICOLÓGICO QUE RECONHECEU A TOTAL CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO DO ACUSADO E PLENO CONHECIMENTO DO CARÁTER ILÍCITO DA CONDUTA. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA EM REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACUSADO POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

– A decisão que afastou a aplicação a causa de diminuição pela semi-imputabilidade foi devidamente fundamentada pelo Tribunal *a quo*, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, no qual ficou demonstrado por exame de dependência toxicológica que o condenado tinha total capacidade de autodeterminação e pleno conhecimento do caráter ilícito da conduta. Não há como rever tal entendimento na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita.

– Nenhum reparo a ser realizado no julgado na parte em que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão do paciente possuir maus antecedentes, o que implica na ausência dos requisitos legais para concessão do benefício.

– É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações com trânsito em julgado com mais de cinco anos, embora não possam configurar a reincidência, são aptos para caracterizar a existência de maus antecedentes e, dessa forma, impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 11 de março de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.406 - SP (2012/0098277-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO

ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NILTON RAIMUNDO ASCELINO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de NILTON RAIMUNDO ASCELINO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da referida Lei no patamar de 2/3 (dois terços) cumulada com nova redução de 2/3 (dois terços) em razão da semi-imputabilidade do condenado, conforme sentença de fls. 46/49.

Inconformado o Ministério Público Estadual interpôs apelação pretendendo o afastamento das causas de diminuição aplicadas na sentença. O Tribunal a *quo* deu provimento ao recurso para afastar as duas causas de diminuição da pena, aumenta a pena imposta para 5 (cinco) anos de reclusão, em acórdão que ficou assim resumido (fl 71):

Apelação - Tráfico de substância entorpecente - Sentença condenatória - Pena fixada no mínimo legal e reduzida, primeiramente em 2/3 pelo reconhecimento da semi-imputabilidade do agente e, em mais 2/3 nos termos do artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 - Recurso ministerial postulando o afastamento das reduções aplicadas nas penas impostas ao acusado - Cabimento - Inadmissibilidade das causas de diminuição - Exame de dependência toxicológica que concluiu ter o réu plena capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos, ou seja, poderia perfeitamente determinar-se de acordo com tal entendimento, demonstrando assim, sua imputabilidade - Aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da lei 11.343/06 - Impossibilidade - Sentenciado ostenta maus antecedentes - Apelo ministerial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, pretende o impetrante "*seja reconhecido a diminuição da pena imposta, a teor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, com redução de pena no montante de 2/3 (dois terços), eis que primário e seus antecedentes datam de tempo superior a 05 (cinco) anos até a ocorrência dos fatos aqui tratados, de modo que não geraram reincidência, bem como diante a inexistência de qualquer prova de que o Paciente Nilton integre em atividades criminosas ou integrasse a qualquer organização, de modo que deve ser concedido a ordem para que impor a diminuição da pena*" (fls. 15/16).

Pedido de liminar indeferido à fl. 82 pelo antigo Relator, Ministro Og Fernandes.

Dispensadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo não cabimento do *habeas corpus*, nos termos do parecer de fls. 73/75.

Com a transferência do Ministro Og Fernandes para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à minha relatoria em 3/10/2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.406 - SP (2012/0098277-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido. (HC 207.052/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta turma, DJe 4/11/2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Ao afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, disse o acórdão atacado:

A condenação do acusado, portanto, era mesmo de rigor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fixada a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, entendeu o d. Juiz singular ser caso de redução da pena em 2/3 em razão da semi-imputabilidade do agente, e posteriormente reduziu a pena em mais 2/3 pela incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343/06.

No entanto, conforme se verifica no exame de dependência toxicológica (fls. 13/14 do 2º apenso) o acusado mostra-se plenamente capaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento, demonstrando assim ser

imputável. Dessa forma, não deve persistir a redução da pena em 2/3 como aplicado pelo d. Juiz singular, pois tal redução teve como fundamento o entendimento equivocado acerca da suposta semi-imputabilidade do réu.

Também não deve ser mantida a redução da pena pela incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343/06, pois restou fartamente demonstrado nos autos que o sentenciado não ostenta bons antecedentes (fls. 28, 60/66, 83, 85 e 141/143), requisito necessário para aplicação do referido benefício.

*Isto posto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público**, para afastar as causas de diminuição de pena aplicadas, restando assim ao réu **Nilton Raimundo Ascelino** o cumprimento das penas de **05 (cinco) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, **além do pagamento de 500 (Quinhentos) dias-multa**, no mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.*

Como visto, a decisão que afastou a aplicação a causa de diminuição pela semi-imputabilidade, foi devidamente fundamentada pelo Tribunal *a quo*, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, no qual ficou demonstrado por exame de dependência toxicológica que o condenado tinha total capacidade de determinar-se e pleno conhecimento do caráter ilícito da conduta.

Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que o paciente, com base em laudo pericial, tinha plena capacidade de se autodeterminar e compreender a ilicitude da conduta, não há como rever tal entendimento na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. MAGISTRADO DE ORIGEM QUE TERIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEIXADO DE APRECIAR PEDIDO DA DEFESA PARA QUE FOSSEM ANEXADOS AOS AUTOS DOCUMENTOS REPUTADOS INDISPENSÁVEIS PARA A REALIZAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO RÉU. LAUDO PERICIAL QUE TERIA SIDO JUNTADO AOS AUTOS NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA SUPOSTA MÁCULA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. APONTADA INIMPUTABILIDADE DO ACUSADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A alegada inimputabilidade do réu, o que ensejaria a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. Ordem denegada. (HC 175.994/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PENA CONCRETIZADA EM 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. ALEGADA INIMPUTABILIDADE. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO AFASTADA. APELAÇÃO CRIMINAL. AMPLO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REDUÇÃO DA PENA PRETENDIDA. PACIENTE REINCENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO DE INIMPUTABILIDADE. LAUDO TOXICOLÓGICO QUE CONFIRMA PLENA CAPACIDADE DO PACIENTE DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DA CONDUTA AO TEMPO DOS FATOS. APROFUNDADA REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL EM HC. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

(...)

3. Inviável o reconhecimento da alegada inimputabilidade do paciente quando o exame toxicológico constata que, ao tempo do crime, era plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com tal entendimento. Para afastar tal conclusão, firmada na sentença condenatória, seria indispensável o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amplo revolvimento da matéria fático-probatória, inviável na via estreita do mandamus.

4. *Ordem denegada.* (HC 141764/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 1º.3.2010)

Reparo nenhum a ser realizado no julgado na parte em que afastou a aplicação a da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão do paciente possuir maus antecedentes, o que implica na ausência dos requisitos legais para concessão do benefício, *verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos (expressão com execução suspensa pela Resolução nº 5/2012 do Senado Federal), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Acrescente-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que condenações com trânsito em julgado com mais de cinco anos, embora não possam configurar a reincidência, são aptos para caracterizar a existência de maus antecedentes e, dessa forma, impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR E DEFINITIVA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. 3. UTILIZAÇÃO DA MESMA REGRA EM MAIS DE UMA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. 4. APLICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS RIGOROSO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O decurso do prazo depurador de 5 (cinco) anos do cumprimento da pena ou extinção da punibilidade afasta a reincidência, mas permite a utilização das condenações penais definitivas e anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena. Dessa forma, verifica-se o acerto das instâncias ordinárias ao afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista ser o paciente portador de maus antecedentes, conclusão que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte.

3. Não há que se falar, também, em violação do princípio do ne bis in idem na consideração dos maus antecedentes em mais de uma etapa da dosimetria da pena, pois se trata de utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos, conforme entendimento pacífico deste Tribunal Superior.

4. O pedido de aplicação de regime prisional menos rigoroso, para o início de cumprimento da pena, não foi sequer apreciado pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, o quantum de pena aliado à existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - e à quantidade e qualidade da droga apreendida justificam a fixação do regime prisional mais severo, nos moldes estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 251.708/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 8/5/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO. COCAÍNA E CRACK. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA. SUA CONSIDERAÇÃO NA PENA-BASE E NA TERCEIRA FASE DA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como um indevido e inominado sucedâneo recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Segundo entendimento desta Corte, condenações com trânsito em julgado, há mais de cinco anos, não ensejam reincidência, mas fundamentam maus antecedentes.

3. A consideração dos maus antecedentes para exasperar a pena-base e negar a causa especial de diminuição no tráfico não é bis in idem, porquanto são fases distintas da dosimetria, gerando efeitos diversos em cada uma delas, não havendo se falar, pois, em dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.

4. Fixação da reprimenda fundamentada que não se submete ao crivo do habeas corpus, sob pena de revolvimento fático-probatório.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5. Writ não conhecido. (HC 172.565/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/4/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a expressa vedação legal da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

3. Ordem denegada. (HC 204.048/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 29/6/2012).

Ante o exposto, inexistindo flagrante constrangimento que autorize a concessão da ordem de ofício, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Dê-se ciência do julgamento do presente *writ* ao Ministro Celso de Mello, Relator do HC n. 120.643, do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0098277-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.406 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1960120080065267 1960120080065971 3062008 990080973789

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NILTON RAIMUNDO ASCELINO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.