



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.826 - SP (2016/0110511-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE CARDOSO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *writ*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, DISTINTAS DA UTILIZADA, NA SEGUNDA FASE, COMO REINCIDÊNCIA. SÚMULA 444/STJ. MOTIVOS, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AMBAS PREPONDERANTES. TERCEIRA FASE. REDUÇÃO PELA SEMI-IMPUTABILIDADE. ART. 46 DA LEI DE DROGAS. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A teor do disposto na Súmula 444/STJ: *É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*
3. A valoração da negativa da conduta social, dos motivos e da personalidade exige fundamentos concretos que desbordem dos normais, ínsitos ao tipo penal.
4. A Terceira Seção, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento, segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. Precedentes.
5. A decisão sobre o *quantum* de redução, dentro dos limites dispostos no art. 46, da Lei de Drogas, tomada com base em laudo pericial, não pode ser revista nesta via. Precedentes.
6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir a pena 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, que deverá ser cumprida em regime semiaberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.826 - SP (2016/0110511-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE CARDOSO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE CARDOSO DE OLIVEIRA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, a 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa.

Interpostas apelações, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos, mantendo incólume a sentença.

Alega que *a pena-base foi majorada com base no documento de fl. 16, que dispõe a existência de condenação originada no IP n.º 436. Contudo essa mesma condenação foi utilizada para constituir a reincidência (fl. 79) (fl. 3), afirmando que o aumento ocorrido na primeira fase da dosimetria com base nessa condenação deve ser afastado (fl. 5).*

Sustenta que *não houve qualquer consideração acerca do caso concreto para majorar a pena-base, e tratou de fatos abrangidos pelo tipo. Com isso, a decisão não cumpriu a exigência prevista no art. 93, IX, da Constituição 2 e no art. 381, III, do CPP 3 e violou a proibição do bis in idem, devendo o aumento ser afastado (fl. 6).*

Aduz, ainda, que *o aumento gerado pela reincidência deve ser compensado com a confissão (fl. 10).*

Assevera também que *a pena deve ser reduzida em 2/3 à luz do art. 46 da Lei 11.343/06, diante do que será argumentado a seguir (fl. 13) pois não houve indicação do motivo para não ser aplicada a redução máxima da pena. A postura feriu o art. 93, IX da CF e o art. 381, III do CPP (fl. 13).*

Requer a concessão da ordem para que a pena seja revista nas três fases da dosimetria.

As informações foram prestadas às fls. 42/45 e 46/68.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 71/72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.826 - SP (2016/0110511-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas a 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra dosimetria, afirmando que o aumento da pena-base acima do mínimo legal não foi fundamentado, que a reincidência deve ser compensada com a confissão e que a fração de diminuição do art. 46, da Lei 11.343/2006, deve ser aplicada no máximo.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença, confirmada em 2ª Grau (fls. 28/29):

DOSAGEM DA PENA

Atento ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 59 do Código Penal, a pena-base merece exasperação. O réu ostenta antecedentes criminais (fls.16/17). As conseqüências inerentes ao crime de tráfico (captação de jovens, destruição de famílias, fomento a outros crimes, etc) e sua motivação (obtenção de lucro), por si só demonstram que o réu detém personalidade e conduta social voltada ao crime, o que faz necessário o aumento da pena. Assim, fixo a pena inicial em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinqüenta) dias-multa.

O réu confessou na fase policial a prática delitiva, que juntamente com os demais elementos de prova colhidos durante a instrução, foi levada em consideração para a condenação. Assim, presente a atenuante do artigo 65, III, "d", do CP. Todavia, encontra-se presente a agravante da reincidência, pois o réu foi condenado em definitivo em 28.03.2006 (fls.79).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prevê o artigo 67 do CP que: "No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinados do crime, da personalidade do agente e da reincidência".

Destarte, em obediência ao ditame legal, aumento a pena em razão da reincidência de 1/3 (um terço), para fixá-la em 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil) dias-multa.

Por outro giro, a causa de diminuição do artigo 46 da Lei nº 11.343/06 há que ser considerada. O laudo do incidente de dependência toxicológica constatou ser o réu semi-imputável (fís. 11 do apenso), de modo a causar a diminuição da pena em 14 (metade), para atingir a sanção 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

O regime prisional será o inicialmente fechado por tratar-se de crime equiparado a hediondo (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90).

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restrição de direito, por conta da vedação constante do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Ausente, nos autos, elementos comprobatórios da situação econômica do denunciado, o quantum do dia-multa permanece no mínimo legal.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação penai, para CONDENAR o réu CARLOS HENRIQUE CARDOSO DE OLIVEIRA, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente à época do fato delituoso, atualizado quando da execução.

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) 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 como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **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.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Consoante consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada 2 anos e 6 meses porque o réu ostenta *antecedentes criminais (fls.16/17). As conseqüências inerentes ao crime de tráfico (captação de jovens, destruição de famílias, fomento a outros crimes, etc) e sua motivação (obtenção de lucro), por si só demonstram que o réu detém personalidade e conduta social voltada ao crime (fl. 28).*

Com efeito, conforme consta da folha de antecedentes criminais (fls. 17/19), não há condenações definitivas além daquela utilizada para a configuração da reincidência, de modo que a pena-base não pode ser exasperada pela vetorial dos maus antecedentes, nos termos do enunciado 444 da Súmula desta Corte.

As demais vetoriais valoradas negativamente (consequências, motivos, conduta social e personalidade) tampouco foram concretamente fundamentadas com elementos que ultrapassam os normais do tipo penal a fim de justificarem o aumento da pena-base, devendo esta retornar ao seu mínimo legal, ou seja, 5 anos.

No que tange à confissão, a sentença, confirmada em 2º Grau, assim se manifestou (fl. 28):

O réu confessou na fase policial a prática delitiva, que juntamente com os demais elementos de prova colhidos durante a instrução, foi levada em consideração para a condenação. Assim, presente a atenuante do artigo 65, III, "d", do CP. Todavia, encontra-se presente a agravante da reincidência, pois o réu foi condenado em definitivo em 28.03.2006 (fis.79).

Prevê o artigo 67 do CP que: "No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinados do crime, da personalidade do agente e da reincidência".

Destarte, em obediência ao ditame legal, aumento a pena em razão da reincidência de 1/3 (um terço), para fixá-la em 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil) dias-multa.

Não obstante tenha havido controvérsia, inclusive no âmbito deste Tribunal, acerca da possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, a Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento de que a confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena, consoante consta do Informativo de Jurisprudência n.º 498, do STJ, **in verbis**:

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES. PRECEDENTES.

1. Segundo a atual orientação da Terceira Seção desta Corte, por serem de mesmo valor, a atenuante da confissão espontânea compensa a agravante da reincidência na fixação da pena.

2. A confissão espontânea traz ao processo uma série de benefícios que tornam a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, além de evidenciar a autoria do fato. Ela acarreta economia processual, bem como celeridade, pela dispensa da prática dos atos que possam ser considerados desnecessários ao deslinde da questão. Também acrescenta seguranças material e jurídica ao conteúdo do julgado, pois a condenação reflete de maneira inequívoca a verdade real, buscada inexoravelmente pelo processo penal.

3. Em face dos motivos articulados, na esteira dos recentes julgados desta Egrégia Corte e do Supremo Tribunal Federal, e estando o ato impugnado em consonância com o entendimento das Cortes Superiores, não vislumbro o constrangimento ilegal apontado.

4. Ordem denegada." (STJ, HC 199.858/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe de 03/09/2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. TENTATIVA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM EM PARTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (EREsp n.º 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23.5.2012).

2. O pleito de alteração do regime carcerário não foi examinado pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, ainda que fosse conhecido o pedido, inviável a tese defensiva, visto que, nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido a fim de reduzir a pena imposta ao paciente." (STJ, HC 169.281/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe de 20/08/2012)

Por fim, quanto ao aumento na terceira fase, observa-se que a decisão sobre o quantum de redução, dentro dos limites dispostos no art. 46, da Lei de Drogas, tomada com base em laudo pericial, não pode ser revista nesta via.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. 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 como substitutiva de recurso especial.

2. A matéria referente à redução da pena base ao mínimo legal sequer foi ventilada nas razões do recurso de apelação, razão pela qual não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Devidamente fundamentada a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 com base no laudo pericial, o quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório.

4. In casu, o Colegiado estadual manteve o regime inicial fechado em razão da reincidência do paciente, o que impede a fixação do regime intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, em razão da reincidência, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 275.560/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM ORIGINÁRIA DENEGADA. PLEITOS ORA REPISADOS QUE NÃO FORAM OBJETO DE ANÁLISE E DISCUSSÃO NO JULGAMENTO DA ORDEM IMPETRADA PERANTE A CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUPERADA PELO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM A MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO PELO TRIBUNAL A QUO.

IMPROPRIEDADE DO WRIT. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Pleitos deduzidos na ordem originária e ora repisados não foram objeto de análise no julgamento do HC 990.10.511579-9, ficando esta Corte impossibilitada de se manifestar sobre tais temas, sob pena de supressão de instância.

II. Em que pese este Superior Tribunal de Justiça ter consolidado o entendimento segundo o qual a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, evidenciado o ulterior julgamento do apelo defensivo, não há que ser reconhecida a existência de constrangimento ilegal caracterizado pela negativa de prestação jurisdicional por parte da Corte a quo.

III. A instrução deficiente do feito, considerando-se a ausência de cópia do acórdão proferido em sede de apelação, impede a análise dos argumentos que ensejaram o desprovimento do apelo defensivo e, por consectário, o conhecimento do writ.

IV. Hipótese na qual se infere a inadequação do remédio heróico para o exame dos argumentos trazidos pelo impetrante, porquanto, como sabido, a via do writ não é a adequada para dirimir questões probatórias, como a tese da ausência de provas aqui ventilada para embasar a condenação, assim como o pleito de redução maior de pena pela incidência do art. 46 da Lei de Tóxicos.

V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 187.844/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Tendo em vista as apontadas ilegalidades na dosimetria da pena, passa-se, então, ao redimensionamento da reprimenda.

A pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ficando em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase, compensa-se a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, na terceira fase, aplica-se a redução implementada na sentença, tornando-se a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, que deverá ser cumprida em regime semiaberto, considerando-se o quantum da pena e a reincidência do paciente.

Ante o exposto voto por não conhecer do writ mas para conceder a ordem, de ofício, para reduzir a pena a 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, que deverá ser cumprida em regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0110511-2

HC 354.826 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00199847620098260050 199847620098260050 55309 5532009 5760120090199842

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS HENRIQUE CARDOSO DE OLIVEIRA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.