



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.073 - SP (2010/0228351-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE AFASTAR A REINCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE NÃO FOI OBJETO DA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL EM ANDAMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não há como conhecer do *mandamus*, em que se pretende afastar o reconhecimento da reincidência, se a matéria não foi examinada pelo Tribunal de origem, sequer sendo objeto da apelação, vedada a supressão de instância. Ademais, ainda há recurso especial em tramitação nesta Corte, no qual o tema também não foi abordado, não se vislumbrando ilegalidade flagrante a autorizar o exame da tese nesta via.
2. *Writ* 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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.073 - SP (2010/0228351-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 990.08.109591-2).

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 612 (seiscentos e doze) dias-multa, pela prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de falsificação de documento. Constatou-se da sentença, no que interessa (fl. 35):

Na aplicação da pena de Andressa levando em consideração as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, as quais são totalmente desfavoráveis, diante da reincidência, personalidade voltada para o crime, circunstâncias do delito e conduta social irregular, estabeleço a pena-base 1/5 acima do mínimo legal e fixo (06) seus anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa para o tráfico; e; (02) dois anos, (04) quatro meses e (24) vinte e quatro dias de reclusão e pagamento de (12) doze dias-multa para a falsificação.

À ré Andressa não pode ser aplicada a redução do § 4º do artigo 33 da Lei de drogas, diante da condenação anterior, fuga do presídio, quantidade de droga apreendida e interceptações indicativas de que se dedica a atividades criminosas em concurso de pessoas.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, modificou a sentença condenatória, para absolver a paciente quanto ao delito de falsificação de documento, mantendo a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Extraí-se do acórdão (fls. 41/50):

(...) De outro lado, Juciara (fls. 560-568) e Andressa (fls. 570-580) postulam a nulidade do processo com fundamento na ilegalidade da interceptação telefônica. Além disso, objetivam a absolvição por falta de provas e Andressa ainda requer a redução da pena porque colaborou com as investigações.

(...)

Os cálculos das penas estão corretos e adequado o regime fixado.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a paciente, na data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que foi proferida a sentença condenatória, não poderia ser considerada reincidente, uma vez que não ostentava condenação transitada em julgado.

Destaca que, por ter sido o delito cometido em data posterior à vigência da Lei nº 11.464/07, impõe-se à paciente como requisito objetivo para fins de progressão de regime o cumprimento de 3/5 da pena imposta.

Salienta que, ainda que a questão relativa à reincidência não tenha sido enfrentada expressamente no acórdão impugnado, foi referendada pelo Tribunal *a quo* quando afirma que os cálculos das penas estão corretos, “revelando que a coação está sendo emanada do E. Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso de apelação” (fl. 8).

Requer seja declarada nula a sentença condenatória, bem como o acórdão que a confirmou, afastando-se a consideração de que a paciente é reincidente.

Foram prestadas informações às fls. 18/50, 71/241 e 244/253.

A liminar restou indeferida (fls. 66/67).

O Ministério Público Federal opina pela "extinção da ação mandamental sem resolução do mérito, pela falta de interesse de agir e para estrita observância processual penal, ou pela denegação da ordem" (fls. 256/260).

Conforme folha de antecedentes de fls. 18/24, a paciente possui outra condenação, prevendo-se o término das penas para 06.10.2022.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.073 - SP (2010/0228351-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE AFASTAR A REINCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE NÃO FOI OBJETO DA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL EM ANDAMENTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Não há como conhecer do *mandamus*, em que se pretende afastar o reconhecimento da reincidência, se a matéria não foi examinada pelo Tribunal de origem, sequer sendo objeto da apelação, vedada a supressão de instância. Ademais, ainda há recurso especial em tramitação nesta Corte, no qual o tema também não foi abordado, não se vislumbrando ilegalidade flagrante a autorizar o exame da tese nesta via.

2. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *mandamus*, afastar o reconhecimento da reincidência da paciente.

Não vejo, contudo, como conhecer do *writ*.

Com efeito, a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação da Defesa, na qual apenas se arguiu nulidade das interceptações telefônicas, falta de provas para a condenação e possibilidade de delação premiada. Por isso, a Corte estadual não se debruçou sobre a questão, não examinando se a paciente possuía ou não condenação definitiva na data da sentença, vedada a supressão de instância. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉ REINCENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. O pleito de prisão domiciliar não foi suscitado e tampouco apreciado do Tribunal a quo no julgamento do recurso de apelação impugnado. Logo, o exame dessa alegação, nesta oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

2. A reincidência da ré e a natureza e quantidade das drogas apreendidas - 16 invólucros de maconha e 11 papéletes de cocaína -, constituem motivos suficientes para obstar a concessão do benefício da substituição das penas. Inteligência do art. 44, incisos II e III, do Código Penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.
(HC 228.790/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE. PACIENTE INIMPUTÁVEL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Se a alegação de nulidade, porque o paciente seria inimputável na data dos fatos, não foi suscitada nas instâncias originárias, sequer sendo objeto da apelação, não pode ser apreciada, agora, por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Note-se que há notícia de ter sido ajuizada revisão criminal, o que possibilitará a análise do tema pelo órgão competente.

2. Habeas corpus não conhecido.
(HC 239.229/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

Ademais, a paciente interpôs recurso especial contra o acórdão da apelação (REsp nº 1.277.127/SP), o qual ainda encontra-se pendente de julgamento por esta Corte. Naquele recurso, a matéria também não foi questionada, não sendo cabível a impetração de *habeas corpus* concomitantemente à interposição do recurso próprio, mas há a possibilidade de concessão de ordem de ofício naquele feito, caso assim se entenda.

De qualquer sorte, nota-se que o Juiz *a quo*, embora tenha mencionado o termo "reincidência", parece não ter considerado a existência da agravante genérica. Na verdade, fixou a pena-base acima do mínimo legal e, posteriormente, manteve definitiva tal reprimenda, inexistindo acréscimo na segunda fase da dosimetria. Não se nota, portanto, ilegalidade flagrante a ser reconhecida nesta sede. Uma análise mais aprofundada da matéria somente seria possível na via própria. Confirma-se o teor da sentença (fl. 35):

Na aplicação da pena de Andressa levando em consideração as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, as quais são totalmente desfavoráveis, diante da reincidência, personalidade voltada para o crime, circunstâncias do delito e conduta social irregular, estabeleço a pena-base 1/5 acima do mínimo legal e fixo (06) seus anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa para o tráfico; e; (02) dois anos, (04) quatro meses e (24) vinte e quatro dias de reclusão e pagamento de (12) doze dias-multa para a falsificação.

À ré Andressa não pode ser aplicada a redução do § 4º do artigo 33 da Lei de drogas, diante da condenação anterior, fuga do presídio, quantidade de droga apreendida e interceptações indicativas de que se dedica a atividades criminosas em concurso de pessoas.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0228351-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 193.073 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 150198

200901989933

EM MESA

JULGADO: 21/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA (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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.