HABEAS CORPUS Nº 488.097 - SC (2019/0001569-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	SILVIO LUIZ VIEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *"dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade"* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de **1/6 (um sexto)** para aumento ou diminuição da pena pela **incidência das agravantes ou atenuantes genéricas,** e não pela incidência de **circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal**.

IV - Para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz

sentenciante, **dentro da discricionariedade juridicamente vinculada**, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no **caput** do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; **antecedentes**; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

V - A Terceira Seção desta Corte, no recente 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.

VI - O regime prisional permanecerá **fechado**, haja vista os maus antecedentes e a reincidência ostenta pelo paciente, nos termos do **art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal**.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedia, de ofício, apenas para compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para **6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator