

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 525.702 - SP (2019/0232181-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI E OUTROS
ADVOGADOS : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
CARLOS AUGUSTO PREVIDELLI - SP344411
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEOMAR LEITE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar em favor de CLEOMAR LEITE DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 0005852-21.2005.8.26.0619.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, e de 90 (noventa) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 12, c/c o art. 18, inciso I, ambos da Lei n. 6.368/1976, por ter, em conjunto com outro agente, fornecido substância entorpecente (cocaína) para 4 (quatro) adolescentes – e-STJ fls. 55-61.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva mantendo incólume a sentença condenatória, mas corrigiu de ofício erro material na tipificação da conduta, fazendo constar, no lugar do inciso I, o inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976 (e-STJ fls. 62-71).

Nesta via o impetrante sustenta, em síntese, que "*na antiga lei, as condutas de induzimento, auxílio ou instigação, assim como o oferecimento de droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, à pessoa de seu relacionamento para uso compartilhado configurava crime de tráfico ilícito de drogas*" (e-STJ fl. 14) e que, na nova Lei de Drogas, as condutas passaram a ser consideradas crimes autônomos com penas mais brandas.

Requer, assim, a aplicação retroativa da lei nova, mais benéfica, a fim de redimensionar as reprimendas impostas ao paciente.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 108-109).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 141-168).

O pedido incidental de tutela provisória de urgência foi indeferido (e-STJ fls. 170-171).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 176-178).

É o relatório.

De início, cumpre registrar que, do exame do acórdão proferido na apelação criminal (e-STJ fls. 62-71), observa-se que as questões suscitadas no presente *habeas corpus*, ou seja, o pedido de desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito do art. 33, § 2º, ou do art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006, não foram objeto de análise pela Corte de origem, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DUPLA VALORAÇÃO DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No tocante à irregularidade apontada na dosimetria da pena em razão da dupla valoração da certidão de antecedentes, verifico que o tema não foi apreciado pela Corte de origem, o que obsta a sua análise no presente mandamus, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no HC 405.403/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe de 10/04/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO CONTRA ENTEADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA. LIMITES DA PENA-BASE COMINADA. AGRAVANTES. FRAÇÃO. EXASPERAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ATENUANTE INOMINADA DO CRIME DE ESTUPRO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. As matérias não apreciadas expressamente pelo Tribunal de origem não podem ser conhecidas por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Como cediço, "consoante o disposto no art. 68, caput, do CP, que a aplicação da pena é constituída de três fases distintas: (...) Para as duas primeiras fases, deve-se observar os limites mínimo e máximo cominados; somente exsurge a possibilidade de diminuição ou de elevação da pena aquém de seu mínimo legal ou além do máximo quando da terceira etapa da aplicação da reprimenda" (AgRg no AREsp 437.391/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/4/2014).

[...]

6. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena total em 21 anos de reclusão.

(HC 219.354/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe de 19/03/2019; sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. JÚRI. VEREDITO CONDENATÓRIO. APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO JULGAMENTO. ACÓRDÃO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PENA-BASE. CULPABILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROPORCIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

9. A questão atinente ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não foi apreciada no acórdão impugnado, de modo que seu exame diretamente por esta Corte Superior configuraria indevida supressão de instância.

[...]

(HC 453.010/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe de 14/12/2018)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator