



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.695 - PR (2016/0253597-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO HUREN
ADVOGADO : BRUNO HUREN - PR054555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. PENA DE MULTA. *REFORMATIO IN PEJUS*, OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos, é inviável a imposição do regime aberto, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, a saber, a natureza das drogas apreendidas - *ecstasy*, LSD e cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Desproporcional, entretanto, a fixação do regime inicial fechado ao paciente, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, sendo razoável a imposição do regime inicial intermediário.

2. Verificada a ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão guerreado, em razão da aplicação de multa em valor superior ao fixado na sentença condenatória, mister o restabelecimento do montante fixado em primeira instância.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0000699-53.2008.8.16.0013, bem como restabelecer o valor da multa fixada pelo Juízo de primeira instância.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.695 - PR (2016/0253597-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : BRUNO HUREN
ADVOGADO : BRUNO HUREN - PR054555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação n.º 952.607-0).

Consta dos autos que o ora paciente foi sentenciado à pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 700 dias-multa, em razão da prática do delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06. No que interessa, eis os termos do julgado:

RÉU: DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS

Da pena base

Culpabilidade: o réu agiu com alto grau de reprovabilidade, tendo pleno conhecimento do caráter ilícito de sua conduta.

Antecedentes: o réu não possui antecedentes, conforme informações processuais de fls. 1022/1034.

Conduta social e personalidade: não há nos autos elementos suficientes para auferir a conduta social e a personalidade do réu.

Motivos: obtenção de vantagens patrimoniais com o comércio ilícito de substância entorpecente.

Circunstâncias: o réu foi preso em flagrante em poder de expressiva quantidade de entorpecentes, após longo período de investigações pelo fato de estar associado ao exercício, constante e duradouro, do tráfico de substâncias entorpecentes diversas (Ecstasy, LSD, cocaína, "skank", "haxixe"), a serem distribuídas nos Municípios de Curitiba e São José dos Pinhais, sendo neste último especificamente em festas "rave". Conforme restou demonstrado pela prova oral produzida em Juízo e diante do conteúdo das interceptações telefônicas, o réu Douglas era um dos fornecedores de entorpecentes adquiridos em Foz de Iguaçu e Amsterdã/HOL para os demais corréus, outros distribuidores e usuários.

Conseqüências: a ordem pública se vê abalada com o crescente número de casos de tráfico de drogas em nossa Capital.

Comportamento da vítima: "o Estado é o sujeito passivo primário, secundariamente as pessoas que recebem a droga para consumi-la"

Ante as circunstâncias judiciais supra, por entender que as circunstâncias que envolveram os fatos delitivos são desfavoráveis ao réu, estabeleço a pena base em seis (06) anos de reclusão e setecentos (700) dias-multa, tendo em conta o previsto no artigo 35, "caput", da Lei n.º 11.343/06.

Das circunstâncias agravantes (art. 61. CP)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme informações processuais, o réu apresenta condenação anterior. Entretanto, tal fato criminoso não se adéqua ao conceito de reincidência, vez que não se trata de sentença condenatória transitada em julgado pelo cometimento de crime anterior. Denota-se que são fatos concomitantes.

Das circunstâncias atenuantes (art. 65, CP)

Não há

Das causas especiais de diminuição da pena

Não há.

Das causas especiais de aumento da pena

Não há.

Da pena de multa

Fixo ao réu a pena de multa em setecentos (700) dias-multa de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente na data dos fatos, tendo em conta o previsto no artigo 35, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Destaque-se que por entender demasiadamente desproporcional a pena de multa em relação à pena privativa de liberdade cominada ao crime em questão, deixei de promover sua majoração.

Das penas definitivas e do regime prisional

Do exposto, fixo a pena do réu DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS, em definitivo, em seis (06) anos de reclusão e paramento de setecentos (700) dias multa, devendo o nominado réu cumprir a pena privativa de liberdade, sob o regime inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, letra "a", do Código Penal.

Deixo de aplicar o regime menos gravoso, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável ao réu, no momento da aplicação da pena-base.

Da substituição da pena e do "sursis"

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional de sua execução, devido ao *quantum* da pena (artigo 44, inciso I, do CP e 77, caput, do CP), bem como em razão da existência de circunstância judicial desfavorável ao réu (fls. 53/55).

Inconformados, os réus apelaram.

A Defesa do ora paciente apresentou recurso sob alegação preliminar de ilegalidade das provas colhidas em sede de interceptação telefônica. No mérito, pedia a absolvição do réu ante a inexistência de vínculo estável entre as condutas perpetradas e, subsidiariamente, pleiteou a reforma da sentença quanto à dosimetria da pena e ao regime estabelecido.

A Corte de origem proveu parcialmente os apelos, deferindo a redução da pena aplicada, no que interessa, nestes termos:

Do delito de associação para o tráfico

1º Fase - Circunstâncias judiciais:

De se ver que a culpabilidade é inerente ao tipo penal. Não se dispõe de elementos seguros que permitam afirmar negativamente a personalidade ou conduta social dos réus. Os motivos do crime e suas conseqüências não concorrem para o aumento da sanção, sendo que não há que se falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento da vítima. Nenhum dos acusados possui condenações penais transitadas em julgado a serem consideradas como antecedentes criminais, conforme se observa às fls. 1.008/ 1.011, 1.018/1.021, 1.022/1.034, 1.045/1.048, 1.049/1.053, 1.039/1.044.

Considerando que as circunstâncias do crime, previstas no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59, do Código Penal, utilizadas na exasperação das penas-base de Taurino, Marku, Douglas, Diego e Lessian na r. sentença se mostram idôneas, ante a natureza (ecstasy, LSD e cocaína) das drogas comercializadas pelos apelantes, drogas estas de alto poder lesivo e de dependência ao usuário, suas condutas devem ser agravadas nessa fase dosimétrica, na fração de 1/6 (um sexto) da pena mínima.

O mesmo aumento relativo às circunstâncias do crime deve ser operado ao réu Cristhian Stephanus, ante a quantidade (250 gramas de maconha) de droga apreendida em sua residência, a qual estava sendo guardada para o réu Douglas.

Logo, é de se fixar a pena-base de todos apelados em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa.

2ª Fase - Agravantes e Atenuantes:

Não se visualiza a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes na conduta de nenhum dos apelantes.

Desta forma, nesta segunda fase da operação de dosimetria da pena, diante da inexistência de atenuantes e agravantes, a pena-base deve permanecer inalterada.

3ª Fase - Causas Especiais de Aumento e Diminuição:

Nesta fase, não se visualizam causas especiais de aumento ou diminuição de pena em relação a nenhum recorrente.

Conforme já mencionado, para a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, necessário se faz que os acusados preencham não somente os requisitos de primariedade e de bons antecedentes, mas também que não se dediquem à atividade criminosa ou integrem organização criminosa.

No caso, restou cabalmente demonstrado a dedicação à atividades criminosas de todos os réus, bem como a integração dos mesmos em organização criminosa, o que impossibilita a aplicação do aludido benefício.

Com efeito, resta a reprimenda dos recorrentes fixadas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa relativamente ao delito de associação para o tráfico.

.....
.....
Do regime inicial de cumprimento das penas

No mais, os apelantes Taurino, Cristhian, Douglas, Diego e Lessian pleiteiam o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

No que toca a possibilidade de se estabelecer o regime inicial diverso do fechado para os crimes de tráfico de entorpecentes, há entendimento no Supremo Tribunal Federal de sua possibilidade. Esse Tribunal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90:

.....
.....
Assim sendo, vê-se como possível a fixação do regime inicial diferente do fechado para o cumprimento de pena imposta pela prática do delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas, sendo admitido, todavia, análise da presença de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Deste modo, em observância ao artigo 33, §3º, do Código Penal, é de se manter o regime fechado para início de cumprimento da pena de todos os apelantes, conforme delineado na sentença recorrida.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pleiteado por Taurino, Diego e Lessian, sabe-se que se faz necessário que sejam preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal:

.....
.....

De se ver que os acusados não fazem jus à referida substituição, visto que o requisito presente no inciso III do artigo transcrito não foi preenchido.

Nota-se que no momento da fixação das penas-base dos referidos réus, as circunstâncias do crime foram consideradas desfavoráveis, sobretudo, em razão da natureza das drogas que eram constantemente adquiridas por eles e repassadas a terceiros (fls. 96/100).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que as razões apresentadas para justificar o estabelecimento do regime prisional não são idôneas para a sua manutenção.

Sustenta que "a fixação de regime mais gravoso em função da existência de 'circunstância judicial desfavorável', trata-se de singela alusão, de forma que não constitui conteúdo exauriente e hábil de demonstrar as razões de convencimento" (fl. 9).

Transcreve diversos precedentes da Corte de origem e dos Tribunais superiores com a finalidade de embasar o seu entendimento.

Acrescenta que em nenhum momento, quando do estabelecimento do regime, foi apresentada fundamentação relativa ao § 3º, do art. 33, do Código Penal e que a compreensão do julgador destoa da realidade dos autos, considerando a pena estabelecida e a primariedade do agente.

Aduz que o acórdão impugnado incorreu em *reformatio in pejus*, pois teria fixado multa superior àquela disposta em primeiro grau, diante de recurso exclusivo da Defesa.

Requer, liminarmente e no mérito, a modificação do regime prisional estabelecido e o restabelecimento da pena de multa fixada na sentença.

A liminar foi indeferida às fls. 128/132.

Foram prestadas informações à fl. 138 e 151/415.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Franklin Rodrigues da Costa, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 141/147).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 355.776/PR, - impetrado em favor de corréu do paciente -, o qual não foi conhecido, porém teve a ordem concedida, de ofício, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos, é inviável a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, a saber, a natureza das drogas apreendidas - *ecstasy*, LSD e cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Desproporcional, entretanto, a fixação do regime inicial fechado ao paciente, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, sendo razoável a imposição do regime inicial intermediário.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0000699-53.2008.8.16.0013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.695 - PR (2016/0253597-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. PENA DE MULTA. REFORMATIO IN PEJUS, OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos, é inviável a imposição do regime aberto, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, a saber, a natureza das drogas apreendidas - *ecstasy*, LSD e cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Desproporcional, entretanto, a fixação do regime inicial fechado ao paciente, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, sendo razoável a imposição do regime inicial intermediário.

2. Verificada a ocorrência de *reformatio in pejus* no acórdão guerreado, em razão da aplicação de multa em valor superior ao fixado na sentença condenatória, mister o restabelecimento do montante fixado em primeira instância.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0000699-53.2008.8.16.0013, bem como restabelecer o valor da multa fixada pelo Juízo de primeira instância.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Insurge-se a presente impetração contra a imposição do regime inicial fechado ao paciente, condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, alegando, ainda, ocorrência de violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, no tocante à pena de multa.

Na espécie, verifica-se que foi fixado o regime inicial mais gravoso pelo Tribunal *a quo* em razão das circunstâncias do caso concreto, tendo a Corte de origem destacado a natureza das drogas comercializadas pelo paciente (*ecstasy*, LSD e cocaína). Eis o que salientou o acórdão guerreado:

(...)

Feitas estas considerações, de se passar à análise da dosimetria da pena. Do delito de associação para o tráfico

1ª Fase - Circunstâncias Judiciais:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De se ver que a culpabilidade é inerente ao tipo penal. Não se dispõe de elementos seguros que permitam afirmar negativamente a personalidade ou conduta social dos réus. Os motivos do crime e suas consequências não concorrem para o aumento da sanção, sendo que não há que se falar em comportamento da vítima. Nenhum dos acusados possui condenações penais transitadas em julgado a serem consideradas como antecedentes criminais, conforme se observa às fls. 1.008/ 1.011, 1.018/1.021, 1.022/1.034, 1.045/1.048, 1.049/1.053, 1.039/1.044.

Considerando que as circunstâncias do crime, previstas no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59, do Código Penal, utilizadas na exasperação das penas-base de Taurino, Marku, Douglas, Diego e Lessian na r. sentença se mostram idôneas, **ante a natureza** (ecstasy, LSD e cocaína) **das drogas comercializadas pelos apelantes, drogas estas de alto poder lesivo e de dependência ao usuário**, suas condutas devem ser agravadas nessa fase dosimétrica, na fração de 1/6 (um sexto) da pena mínima.

(...)

Com efeito, resta a reprimenda dos recorrentes fixadas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, com o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa relativamente ao delito de associação para o tráfico.

(...)

Do regime inicial de cumprimento das penas

No mais, os apelantes Taurino, Cristhian, Douglas, Diego e Lessian pleiteiam o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

No que toca a possibilidade de se estabelecer o regime inicial diverso do fechado para os crimes de tráfico de entorpecentes, há entendimento no Supremo Tribunal Federal de sua possibilidade. (...).

Assim sendo, vê-se como possível a fixação do regime inicial diferente do fechado para o cumprimento de pena imposta pela prática do delito de tráfico de drogas, sendo admitido, todavia, análise da presença de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Deste modo, **em observância ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, é de se manter o regime fechado para início de cumprimento da pena de todos os apelantes, conforme delineado na sentença recorrida.**

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pleiteado por Taurino, Diego e Lessian, sabe-se que se faz necessário que sejam preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal:

(...)

De se ver que os acusados não fazem jus à referida substituição, visto que o requisito presente no inciso III do artigo transcrito não foi preenchido.

Nota-se que no momento da fixação das penas-base dos referidos réus, as circunstâncias do crime foram consideradas desfavoráveis, sobretudo, em razão da natureza das drogas que eram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantemente adquiridas por eles e repassadas a terceiros.
(...) (fls. 95/100) (grifou-se).

De fato, não obstante a reprimenda final do paciente seja inferior a 4 anos, é inviável a fixação do regime inicial aberto, diante da existência de circunstância judicial desfavorável, é dizer, diante da natureza das substâncias entorpecentes comercializadas pelo paciente - *ecstasy*, LSD e cocaína -, drogas de elevado poder viciante e lesivo.

Com efeito, é imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Entendo, entretanto, ser desproporcional a imposição do regime inicial fechado, tendo em vista o *quantum* da reprimenda imposta ao paciente - 3 anos e 6 meses de reclusão.

Assim, reputo exagerada a fixação do regime inicial fechado, porém, diante das peculiaridades do caso concreto, consubstanciadas na natureza dos entorpecentes envolvidos, entendo ser necessária uma resposta penal mais efetiva, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando, ou eventual substituição da pena, não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento.

Assim, penso ser razoável a imposição do regime inicial intermediário.

Nesta senda:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, §2º, B E §3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

VI - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - com redação dada pela Lei nº 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§2º e 3º do Código Penal.

VII - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto nos artigos 33, §§2º e 3º, do Código Penal, e artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos, primário, ostentando condições judiciais desfavoráveis. Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem concedida de ofício tão somente para, confirmando a liminar, fixar o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi dos artigos 33, §2º, b, e §3º, do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006.

(HC 325.629/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 20/10/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO MÉRITO E DA APELAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. DELITO COMETIDO NO INTERIOR DE PRESÍDIO. FUNDAMENTO CONCRETO QUE AUTORIZA O REGIME SEMIABERTO E A NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, CONFIRMADA A LIMINAR.

1. Impetrado o habeas corpus contra indeferimento de liminar em prévio writ, posteriormente julgado, não seria possível, em princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a hipóteses de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício.

2. Hipótese em que as instâncias de origem não lograram motivar de maneira idônea o estabelecimento do regime inicial fechado, porquanto não declinaram fundamentos suficientes a justificar a eleição do regime mais gravoso, deixando de apreciar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelos arts. 33 e parágrafos, do Código Penal, em patente inobservância ao princípio da individualização da pena e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Para a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais severo que o fixado em lei é necessária motivação idônea. Inteligência das súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça. E é vedado que o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da Defesa, agregue novos fundamentos para justificar o regime mais gravoso.

3. Invocou-se, contudo, questão concreta (o cometimento do crime no interior de presídio), que justifica a fixação do regime intermediário, bem como a negativa da substituição da pena por medidas restritivas de direitos, a despeito da sanção inferior a 4 anos.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para o fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, confirmada a liminar.

(HC 312.053/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL HABEAS CORPUS. DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF E DO STJ.

1. Nos crimes de tráfico de drogas, é possível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a fixação de outro regime que não o fechado, se preenchidos os requisitos legais.

2. A decisão agravada está de acordo com o posicionamento pacificado desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Concessão da ordem para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja fixado o regime inicial semiaberto, observadas a quantidade e a diversidade da droga.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 293.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

No mais, verifica-se que procede a alegação de ocorrência de *reformatio in pejus* no que tange à pena de multa aplicada pelo Colegiado estadual. Com efeito, o Juízo de primeira instância fixou a multa no valor de 700 dias-multa, ao passo que o Tribunal de origem, muito embora tenha reduzido a reprimenda corporal, fixou a sanção pecuniária em 817 dias-multa, valor superior, portanto, ao aplicado pelo Magistrado de primeiro grau.

Ora, é cediço que, em recurso exclusivo da defesa, é defeso ao Tribunal agravar a situação do réu, sob pena de violação do princípio do *ne reformatio in pejus*.

Assim, verificado o prejuízo à situação do paciente, em razão de aplicação de multa em valor superior ao fixado na sentença condenatória, mister o restabelecimento do montante fixado em primeira instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta à paciente nos autos da Ação Penal n.º 0000699-53.2008.8.16.0013, bem como restabelecer o valor da multa fixada pelo Juízo de primeira instância.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0253597-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 372.695 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006995320088160013 200897360 6995320088160013 9526070

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BRUNO HUREN
ADVOGADO	: BRUNO HUREN - PR054555
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: DOUGLAS BIANCHESSI DOS SANTOS
CORRÉU	: CRISTHIAN STEPHANUS
CORRÉU	: DIEGO VIEIRA DA SILVA
CORRÉU	: MARKU RODOLFO DA PAIXAO
CORRÉU	: TAURINO JOSÉ ONOFRE MACHADO FILHO
CORRÉU	: LESSIAN EMILIANO D'ASSUMPÇÃO
CORRÉU	: EDUARDO TSUGUIO SATO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.