



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.011 - PR (2015/0298625-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARIANE EVELIN MENDES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO *PARQUET*. RECURSO DE APELAÇÃO QUE PEDIU O AUMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE ADEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E ÓBICE À SUBSTITUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. MODO DE EXECUÇÃO DA PENA. CONSECTÁRIO LÓGICO DO REDIMENSIONAMENTO. DETRAÇÃO DA PENA OPERADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA EFEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. INOBSERVÂNCIA PELA CORTE LOCAL. PENA REMANESCENTE NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PACIENTE QUE FAZ JUS AO REGIME ABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a alteração do modo de execução da pena constitui consectário lógico da majoração das reprimendas, de forma que o respectivo aumento, nos limites da pretensão recursal, não impede que o órgão julgador promova a adequação do regime prisional e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
3. Assim, não há falar em nulidade do julgamento que, redimensionando a pena da acusada, nos limites do pleito recursal, opera a adequação do regime prisional e obsta a substituição por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não obstante, o Juízo de primeiro grau, em observância ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, considerou o tempo de prisão provisória cumprida pela paciente para efeito de fixação do regime prisional, cujo cômputo, mesmo após o redimensionamento da pena em sede recursal, enseja apenamento não superior a 4 anos.
5. Em consequência, sendo o *quantum* da condenação o único fundamento utilizado pela Corte local para fixar o regime semiaberto, operada a detração já reconhecida na origem, a paciente faz jus ao regime aberto, na esteira do art. 33, § 2º, alínea c, do CP c/c 387, § 2º, do CPP.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para alterar o regime prisional para o aberto.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.011 - PR (2015/0298625-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARIANE EVELIN MENDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIANE EVELIN MENDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação n.1.365.095-4).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 3 anos, 5 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, incidente a minorante prevista no § 4º do mesmo artigo. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos (e-STJ fls. 33/48).

Irresignadas, acusação e defesa interpuseram apelações, sendo o recurso da defesa improvido e o do *Parquet* provido para redimensionar a pena da paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão e, em consequência, alterar o regime prisional para o semiaberto, afirmando ser inviável a substituição da pena (e-STJ fls. 98/121).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal à paciente, pois alterou o regime prisional do aberto para o semiaberto sem que tal questão tenha sido objeto do recurso ministerial, incidindo em *reformatio in pejus*. Em consequência, afirma que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* é nulo.

Ao final, formulou pedido liminar para que os efeitos do acórdão proferido na origem sejam suspensos e, no mérito, pede a respectiva anulação.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 124/125).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 133/137, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DO ACOLHIMENTO DO RECURSO DO PARQUET. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

Parecer pelo não conhecimento do writ e, se conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.011 - PR (2015/0298625-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal na alteração do regime prisional do aberto para o semiaberto, em sede de apelação, sem que o recurso ministerial tenha formulado pedido específico, limitando-se a pleitear o aumento da pena.

No caso, o Juízo de primeiro grau, ao realizar a dosimetria da pena, fixou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base no mínimo legal de 5 anos e, na segunda fase, reduziu a pena para 4 anos e 2 meses em virtude do reconhecimento da atenuante da menoridade. Incidente o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, a pena ficou estabelecida em 3 anos, 5 meses e 20 dias de reclusão.

O Tribunal local, por sua vez, atendendo ao pleito de reforma formulado pelo Ministério Público, no sentido de afastar a redução da pena para patamar inferior ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria, aumentou a pena do paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão. Em virtude do redimensionamento, o regime prisional foi alterado para o semiaberto, além de afastada a substituição por restritiva de direitos, conforme segue (e-STJ fls. 118/121):

Assim sendo, insta proceder à reforma da dosimetria da pena, para o fim de afastar a aplicação da fração redutora de 1/6 (um sexto) em razão da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, reconduzindo a carga penal ao patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Por fim, na terceira etapa da individualização da pena, o Juiz singular entendeu por bem em aplicar em favor da sentenciada a causa de diminuição especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, adotando, porém, a fração mínima de 1/6 (um sexto), “tendo em vista a quantidade de drogas e valores apreendidos”.

Nesse ponto, tenho que não merece acolhimento o pleito da defesa de aplicação do quociente redutor máximo (2/3 – dois terços).

[...]

Assim, mantendo a aplicação da fração redutora de 1/6 (um sexto) sobre a pena provisória de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, resulta definitiva a carga penal de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Consigne-se, ainda, que, diante do redimensionamento da pena, e, mesmo que deduzido o período correspondente à prisão provisória da ré (art. 387, § 2º, do CPP) – presa em flagrante na data de 14/01/2014 e colocada em liberdade na data de 15/05/2014 (cf. fls. 205) –, forçosa a fixação do REGIME SEMIABERTO ao inicial cumprimento da pena reclusiva, notadamente diante da natureza extremamente lesiva e da considerável quantidade do psicotrópico apreendido, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Incabível a substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não se afiguram preenchidos os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contemplados no art. 44, incisos I e III, do Código Penal – sendo conveniente rememorar que o cômputo do interstício decorrente da prisão provisória somente ostenta pertinência para fins de fixação do regime prisional, a teor do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, extrai-se da transcrição supra, que a alteração do regime prisional para o semiaberto e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos constituiu mera decorrência lógica do redimensionamento da pena do paciente para patamar superior a 4 anos de reclusão.

Sobre o tema, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a alteração do modo de execução constitui consectário lógico da majoração das reprimendas em sede de apelação, sendo que a ausência de pedido expresso nas razões da apelação interposta pelo órgão acusador, que se limitou a pedir o redimensionamento da pena, não impede a modificação do regime e o afastamento da substituição da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MAJORAÇÃO DA PENA. RECÁLCULO. REGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA A CONCESSÃO DO REGIME SEMIABERTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOTADO APENAS DE EFEITO DEVOLUTIVO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO, DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A reforma parcial da sentença condenatória com a majoração da pena, justifica a alteração do regime inicial de cumprimento, independentemente do trânsito em julgado, máxime porque constitui corolário lógico da aplicação da nova reprimenda, com base no artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 267.779/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 14/11/2013).

CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM SEDE DE APELAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º DO DIPLOMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENALISTA. ALTERAÇÃO DO MODO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO.

1. O provimento do recurso de apelação ministerial perante a Corte de Origem, com a majoração das reprimendas impostas ao sentenciados, implica em modificação do regime inicial para o resgate das reprimendas impostas, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

2. A ausência de pedido expresso nas razões de apelação não impede a modificação do regime, sendo o modo de execução consectário lógico da alteração da reprimenda corporal. Precedentes desta Corte Superior.

3. In casu, necessária a readequação dos modos de execução pelo quantum das penas impostas e pelo reconhecimento da reincidência de um do réus.

4. Afasta-se, também, a aplicação do óbice previsto na Súmula n.º 7/STJ, eis que os elementos utilizados na solução da controvérsia encontram-se no aresto vergastado.

5. Estando o acórdão recorrido em discordância com jurisprudência dominante deste Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, dá provimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.328.689/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 9/10/2012).

Portanto, não há falar em nulidade do julgamento que, redimensionando a pena do paciente, nos limites do pleito recursal, opera a adequação do modo de execução, considerando o novo *quantum* da condenação.

Não obstante, o Juízo de primeiro grau, em observância ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, considerou o tempo de prisão provisória cumprida pela paciente, correspondente a 4 meses de reclusão, para efeito de fixar o regime prisional. No ponto, segue trecho da sentença (e-STJ fls. 45/46):

Em data de 03 de dezembro de 2012 foi publicada a Lei 12.736/2012 que deu nova redação ao artigo 387 do Código de Processo Penal, na qual a detração será realizada pelo juiz que proferir sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta feita, conforme certidão de fl. 191, observa-se que a acusada Mariane Evelin Mendes foi presa em flagrante em 14/1/2014 e permanece presa nestes autos, ou seja, houve cumprimento de pena privativa de liberdade de 4 (quatro) meses de reclusão.

Realizada a detração penal, ou seja, deduzindo-se o período de prisão cautelar, a ré deverá cumprir pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e multa de trezentos e quarenta e seis dias multa.

Assim, embora o Tribunal *a quo* tenha redimensionado a pena da paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão, não observou a detração reconhecida pelo Juízo sentenciante, em 4 meses, em observância à regra do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, cujo cômputo conduziria a pena para patamar não superior a 4 anos de reclusão.

Em consequência, a alteração do regime aberto para semiaberto, no caso, configura constrangimento ilegal, na medida em que o *quantum* da pena foi o único fundamento utilizado pela Corte de origem na fixação do regime, sem observar a detração já realizada em primeiro grau de jurisdição.

Portanto, na espécie, a paciente faz jus ao regime aberto, com fulcro no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, c/c 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para alterar o regime prisional para o aberto.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0298625-0

HC 342.011 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006068020148160013 13650954 6068020148160013

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARIANE EVELIN MENDES

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.