



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.638 - PR (2016/0084698-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : VALMIR CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR CARDOSO DOS SANTOS - PR073958
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : GILMAR QUEVEDO ANTONIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. SÚMULA 440/STJ. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No caso, ao reformar a sentença, o Tribunal *a quo* apresentou novos fundamentos para a imposição de regime inicial mais rigoroso do que a pena imposta, sem, contudo, apontar elementos concretos para tal.

2. Ocorre que o posicionamento hoje pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se mostra inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, apenas com fundamento na gravidade abstrata do delito (Súmula 440/STJ).

3. Assim, considerando a fixação da pena-base no mínimo legal (fl. 17), a reprimenda definitiva imposta (5 anos), a ausência de reincidência e de fundamentação para a imposição de regime inicial mais rigoroso, verifica-se que o sentenciado faz jus a iniciar o cumprimento da reprimenda imposta no regime inicial semiaberto, nos termos dos arts. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

4. Ordem concedida de ofício, confirmando a medida liminar, para fixar o regime inicial semiaberto de expiação à condenação imposta ao paciente na Ação Penal n. 0000107-24.2008.8.16.0105, da Vara Criminal e Anexos da comarca de Loanda/PR.

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, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.638 - PR (2016/0084698-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Gilmar Quevedo Antonio**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná.

Narram os autos que o Juízo de Direito da Vara Criminal e Anexos da comarca de Loanda/PR condenou o paciente, como incurso no crime de tráfico de drogas, às penas de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (fls. 9/20 – Ação Penal n. 0000107-24.2008.8.16.0105).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 28/40 – Apelação Criminal n. 1.149.896-7):

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, "CAPUT", DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

1. MÉRITO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA. INVOCADA CONDIÇÃO DE USUÁRIO. ALEGADA CONFIGURAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. TESE NÃO ACATADA. EVIDÊNCIAS DOS AUTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR QUE A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA SERIA DESTINADA AO TRÁFICO. CONFISSÃO PARCIAL DO RÉU EM JUÍZO. PALAVRA DO POLICIAL MILITAR. VALIDADE. AUTORIA CERTA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO.

2. PENA. PLEITO RECURSAL VISANDO A REDUÇÃO DA CARGA PENAL. 2.1. "ANTECEDENTES" COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ANÁLISE ESCORREITA. FIXAÇÃO DA PENA BASE EM 06 (SEIS) ANOS E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. MANUTENÇÃO. 2.1.1. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXISTÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65 DO CP). REDUÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. 2.1.2. AUSÊNCIA DE CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DA PENA. RÉU QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES E QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO PERMITINDO APLICAÇÃO DO §4<>, DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. ANÁLISE ESCORREITA 2.2. REGIME PRISIONAL. SENTENÇA QUE FIXA O REGIME FECHADO COM FUNDAMENTAÇÃO NO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. RETIFICAÇÃO. REFERIDO DISPOSITIVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. HC 111.840. REGIME PRISIONAL QUE DEVE SER FIXADO DIANTE DA INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL FECHADO EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES STJ. 2.2.1. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE, CONSOANTE O NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. ANALISE ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente na fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, sem fundamentação idônea para tanto.

Postula o impetrante, então, a concessão liminar da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto de expiação e, no mérito, a sua confirmação.

Em 22/3/2016, deferi o pedido liminar para determinar que o Juízo competente verificasse, mediante a análise concreta dos fatos imputados, o regime prisional mais adequado ao paciente, de acordo com os arts. 33 e 59 do Código Penal (fls. 47/49).

Em 8/4/2016, foram opostos embargos Declaratórios pela defesa, requerendo a reconsideração da decisão liminar (fls. 53/55).

Em 18/4/2016, rejeitei os aclaratórios opostos (fls. 58/59).

Informações prestadas pelo Juízo da Vara de Execuções em Meio Fechado e Semiaberto da comarca de Cruzeiro do Oeste/PR às fls. 64/89 e 111/121.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem, conforme se extrai (fls. 97/105):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. PACIENTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06, A 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO FUNDAMENTO DE QUE FIXADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPROCEDÊNCIA DO ALEGADO. ACÓRDÃO A QUO QUE, EXPRESSAMENTE, EM JUÍZO DE SUPERPOSIÇÃO, ASSENTOU COMO FUNDAMENTO À FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO O FATO DE O PACIENTE SER PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES, OBSERVANDO-SE, AINDA, QUE, PARI PASSU, A PENNA-BASE RESTOU FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESSA E. SUPERIOR CORTE.

1. É inadmissível a impetração de habeas corpus em substituição ao competente recurso especial.

2. Ao Tribunal - Instância de Superposição - é dado estabelecer fundamentos diversos (próprios) para a manutenção da sentença em sede de recurso de apelação.

3. A presença de maus antecedentes (com pena-base ficada acima do mínimo legal) constitui fundamento idôneo à fixação de regime inicial mais gravoso, como assentam nossas Cortes Superiores.

4. "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve levar em conta dois fatores: (a) o quantum da reprimenda imposta (CP, art. 33, § 2º); e (b) as condições pessoais do condenado (CP, art. 33, § 3º) estabelecidas na primeira etapa da dosimetria (CP, art. 59 c/c art. 33, § 3º). Sob essa perspectiva, não há ilegalidade na decisão que aumenta a pena-base em decorrência da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e estabelece o regime inicial mais grave, como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime." (HC n. 124.250/SP, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJE 17/12/2014, grifei)

5. "A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, justifica a aplicação de regime mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como à jurisprudência pacífica desta Corte." (HC n. 349.715/RS, Ministro Joel Ilan Parciornik, Quinta Turma, DJE 28/6/2016)

6. Parecer pelo não conhecimento do writ ou, sucessivamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.638 - PR (2016/0084698-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca a impetração a fixação de regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, ao argumento de que o estabelecimento de regime mais gravoso do que a pena aplicada, sem fundamentação idônea, constitui constrangimento ilegal.

De fato, o Tribunal *a quo*, manteve o regime fechado, sob novos fundamentos, vejamos (fls. 28/40 – grifo nosso):

[...]

O douto sentenciante fixou o regime fechado, fundamentando no art. 2º, §1º da Lei n. 8.072/1990, com a redação determinada pela Lei 11.464/07. Em que pese, se verificar que o réu merece ser punido com regime mais gravoso, concluo que o argumento utilizado pelo juízo não prospera. Vejamos.

Isso porque a fixação do regime inicial fechado encontra agora óbice no recente precedente do colendo STF, que no julgamento do HC n. 111.840, ainda que incidentalmente e por maioria de votos, mas por seu Tribunal Pleno, declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, sendo publicado nos seguintes termos:

[...]

De fato, a decisão proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade, ou por via difusa, deve ser o norte para os demais órgãos do Poder Judiciário, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade processual, ao admiti-la com efeitos erga omnes.

No intuito de ratificar o exposto, trago decisão do colendo STF a respeito:

[...]

Dessa forma a fixação do regime prisional para qualquer espécie de crime, ainda que hediondo ou equiparado, deve se dar pelo exame dos requisitos previstos pelo próprio Código Penal, nos termos do seu art. 33. Assim é que analisarei o regime prisional do réu.

Do que se colhe dos autos (fls. 194/196) o réu não é reincidente, entretanto, possui os 'antecedentes' como circunstância judicial desfavorável. Assim, cabível o regime prisional mais gravoso, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal.

[...]

Por meus fundamentos, mantenho o regime inicial fechado ao réu GILMAR QUEVEDO ANTONIO. E ainda, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, acertadamente a magistrada de primeiro grau não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, ainda que tenha revisto o posicionamento do Juízo singular, a Corte estadual, ao manter o regime fechado de cumprimento da reprimenda, não apontou elementos concretos suficientes à sua imposição, mencionando apenas '*antecedentes*' como *circunstância judicial desfavorável*, sem apontar concretamente que circunstâncias seriam essas.

Ocorre que o posicionamento hoje pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se mostra inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, apenas com fundamento na gravidade abstrata do delito (Súmula 440/STJ).

Assim, considerando a fixação da pena-base no mínimo legal (fl. 17), a reprimenda definitiva imposta (5 anos), a ausência de reincidência e de fundamentação para a imposição de regime inicial mais rigoroso, verifica-se que o sentenciado faz jus a iniciar o cumprimento da reprimenda imposta no regime inicial semiaberto, nos termos dos arts. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Em face do exposto, **concedo** a ordem de *habeas corpus* de ofício, confirmando a medida liminar, para fixar o regime inicial semiaberto de expiação à condenação imposta ao paciente na Ação Penal n. 0000107-24.2008.8.16.0105 da Vara Criminal e Anexos da comarca de Loanda/PR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0084698-9

HC 352.638 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11498967 20081101

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALMIR CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR CARDOSO DOS SANTOS - PR073958
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : GILMAR QUEVEDO ANTONIO

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 Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.