



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.727 - SC (2016/0030794-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
ADVOGADO : DOUGLAS FERNANDO STOFELA - SC024890
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PAULO HENRIQUE ROSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL (SEMIABERTO). PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. *HABEAS CORPUS* 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 do recurso legalmente previsto para a hipótese ou de revisão criminal, 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. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.
3. Estabelecida a pena de 3 (três) anos, de reclusão e favoráveis todas as circunstâncias judiciais, o regime prisional inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos dos arts. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.
4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.727 - SC (2016/0030794-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
ADVOGADO : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PAULO HENRIQUE ROSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **PAULO HENRIQUE ROSA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias multa, pela prática do delito previsto no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976.

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo ministerial para, excluindo a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, fixar a pena originalmente imposta em 3 (três) anos de reclusão, mantido, no mais, o decreto condenatório.

No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, a possibilidade de alteração do regime inicial fechado de cumprimento da pena para o intermediário, ante a ausência de fundamentação idônea na fixação do modo mais gravoso, considerando que a pena foi aplicada no mínimo legal.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem para suspender os efeitos do acórdão impugnado e permitir que o paciente aguarde em regime aberto ou semiaberto o julgamento do mérito do *writ*.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 495).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 504-576).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 581-585).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.727 - SC (2016/0030794-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
ADVOGADO : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PAULO HENRIQUE ROSA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL (SEMIABERTO). PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. *HABEAS CORPUS* 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 do recurso legalmente previsto para a hipótese ou de revisão criminal, 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. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

3. Estabelecida a pena de 3 (três) anos, de reclusão e favoráveis todas as circunstâncias judiciais, o regime prisional inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos dos arts. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do 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.

Para o exato deslinde da controvérsia, cumpre citar trecho do acórdão objurgado que alterou a dosimetria penal:

"Na primeira fase da dosimetria, nota-se que, acertadamente, o togado singular ponderou as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de forma que deixou de aumentar a pena em função de todas serem favoráveis, Veja-se:

A culpabilidade, considerada como o grau de reprovabilidade e de censurabilidade da conduta ilícita do agente, foi normal. Não registra antecedentes criminais desabonadores. Nada restou apurado acerca da sua conduta social e personalidade. O motivo não foi demonstrado. As circunstâncias ficaram evidenciadas nos autos. No que concerne às consequências, tem que se levar em conta que o tráfico coloca em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação de risco um número indeterminado de pessoas, cuja saúde, incolumidade física e vida são expostas a uma situação de perigo. O comportamento da vítima, in casu, a sociedade, em nada contribuiu para a perpetração do ilícito penal.

Assim, fixa-se a pena base no mínimo legal, qual seja, em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, inexistem agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase, não haver qualquer causa especial de aumento e diminuição de pena.

Desse modo, resta a sanção pela prática do crime de tráfico de entorpecentes fixada em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor mínimo fixado no art. 38, § 1º, da Lei n. 6.368/76.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, consoante a redação do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90.

Pelo disposto, dá-se provimento ao recurso, reformando-se a sentença para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006' (e-STJ, fl. 549).

De início, convém anotar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Além do mais, na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na espécie, estabelecida a pena de 3 (três) anos, de reclusão e favoráveis todas as circunstâncias judiciais, o regime prisional inicial **aberto** é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos dos arts. 33, § 2º, "c", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

3. Considerando a quantidade de pena imposta (1 ano, 11 meses e 10 dias), a primariedade do condenado e o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, deve ser fixado o regime inicial aberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais" (HC 320.015/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2015.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTUM. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA COM BASE NA RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL, CRIMES PELO QUAL O PACIENTE TAMBÉM FOI CONDENADO. *BIS IN IDEM*. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA APLICADA AO CRIME DE TRÁFICO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. CABIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Não se admite que uma mesma circunstância fática seja duplamente considerada, servindo para configurar um ilícito penal e também para aumentar a pena de outro crime, sob pena de *bis in idem*.

3. Hipótese em que a Corte local, embora tenha consignado ser pequena a quantidade de entorpecente - 9 g de maconha -, diminuiu a pena em apenas metade na aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 com base em circunstâncias inerentes aos tipos penais inscritos nos arts. 329, caput (resistência), e 129 (lesão corporal), ambos do Código Penal, pelos quais o paciente também foi condenado.

4. O quantum da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão e 5 meses de detenção), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea c, do CP, além da substituição por medidas restritivas de direitos.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos" (HC 342.955/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/02/2016.)

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para adequar o regime ao modo aberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0030794-9

HC 348.727 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009993320158240082 00021366520068240082 082060021367 20090406663
20140107950 20150733686 21366520068240082 82060021367 9993320158240082

EM MESA

JULGADO: 01/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DOUGLAS FERNANDO STOFELA
ADVOGADO : DOUGLAS FERNANDO STOFELA - SC024890
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : PAULO HENRIQUE ROSA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.