



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 635.825 - MS (2020/0344983-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA PEGO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODO FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, fírmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confira-se: HC n. 403.823/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 11/10/2017; e AgRg no AREsp n. 972.884/MT, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/10/2017. **In casu**, consoante o estipulado no art. 42 da Lei de Drogas, há circunstância considerada desfavorável ao paciente: **a quantidade de droga apreendida – 135 kg de maconha**.

III - Ademais, a **quantidade** de entorpecente - **135 kg de maconha** – foi usada como fundamento a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: HC n. 488.679/SP, **Quinta Turma** Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/06/2019; e AgRg no HC n. 380.021/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/3/2017.

Writ não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 635.825 - MS (2020/0344983-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA PEGO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, **com pedido liminar**, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de FRANCISCO DA SILVA PEGO contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**, nos autos dos embargos infringentes de n. 0001519-27.2019.8.12.0004/50001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, como incurso nas iras do art. 33, **caput**, c/c art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 176-179).

Inconformadas, a defesa e a acusação interpuseram **apelações** perante o eg. Tribunal de origem, que, por maioria, negou provimento ao recurso defensivo e proveu o apelo acusatório, a fim de fixar o **regime inicial fechado**, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 306-314.

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados (fls. 389-395).

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto.

Sustenta ser o paciente “*primário e portador de bons antecedentes e única circunstância negativamente atrelada ao próprio delito, o que não autoriza, por si só, o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recrudescimento do regime” (fl. 8).

Aduz que o modo mais gravoso foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, em franco descompasso com a Súmula 719 do STF.

Requer, assim, a concessão da ordem.

A liminar foi **indeferida** (fls. 404-405).

Informações prestadas às fls. 410-423.

O Ministério Público Federal, às fls. 429-431, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

“PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. NARCOTRÁFICO (135 KG DEMACONHA).PENA-BASE EXASPERADA EM UM ANO ANTE QUANTIDADEDE DROGAS. RÉU PRIMÁRIO. PENA FINAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. CORRETA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33,§ 2º, DO CP. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO WRIT” (fl. 429).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 635.825 - MS (2020/0344983-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA PEGO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODO FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confira-se: HC n. 403.823/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 11/10/2017; e AgRg no AREsp n. 972.884/MT, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/10/2017. **In casu**, consoante o estipulado no art. 42 da Lei de Drogas, há circunstância considerada desfavorável ao paciente: **a quantidade de droga apreendida – 135**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

kg de maconha.

III - Ademais, a **quantidade** de entorpecente - **135 kg de maconha** – foi usada como fundamento a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: HC n. 488.679/SP, **Quinta Turma** Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/06/2019; e AgRg no HC n. 380.021/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/3/2017.

Writ não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a fixação do regime inicial semiaberto.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos do v. acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado:

“Nesse cenário, alinho-me ao entendimento esposado pelo voto vencedor, proferido pelo relator.

De início, esclareço que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal por conta da quantidade da substância, de forma que uma circunstância preponderante (art. 42 da Lei nº 11.343/06), resultou desfavorável ao recorrente.

E tal ocorreu de forma escorreita, pois nenhuma dúvida resta de que 135 kg de maconha é quantidade que não pode passar desapercibida pelo julgador, e tanto é assim que sequer foi objeto do recurso de apelação por ele interposto.

Como se sabe, para eleger o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve-se harmonizar o disposto pelo artigo 33, §§ 2º e 3º com o 59, ambos do Código Penal.

Neste caso, em que a pena é inferior a 8 anos de reclusão e não há reincidência, poder-se-ia estabelecer o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Entretanto, valorou-se negativamente a preponderante da quantidade da droga (135 kg de maconha), hipótese em que se deve estabelecer regime mais gravoso” (fl. 391).

A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. Confira-se: HC n. 403.823/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 11/10/2017; e AgRg no AREsp n. 972.884/MT, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/10/2017.

In casu, consoante o estipulado no art. 42 da Lei de Drogas, há circunstância considerada desfavorável ao paciente: **a quantidade de droga apreendida – 135 kg de maconha.**

Ademais, a **quantidade** de entorpecente - **135 kg de maconha** – foi usada como fundamento a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: HC n. 488.679/SP, **Quinta Turma** Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 11/06/2019; e AgRg no HC n. 380.021/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cordeiro, DJe de 22/3/2017.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0344983-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 635.825 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014829720198120004 00015192720198120004 14829720198120004
15192720198120004

EM MESA

JULGADO: 02/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA PEGO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.