



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935079 - MS (2024/0293389-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão da ausência de flagrante ilegalidade.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de habeas corpus de ofício.

5. O regime fechado para cumprimento inicial da pena foi devidamente fundamentado, consoante dispõem o art. 33, *caput* e parágrafos, do Código Penal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935079 - MS (2024/0293389-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão da ausência de flagrante ilegalidade.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de habeas corpus de ofício.

5. O regime fechado para cumprimento inicial da pena foi devidamente fundamentado, consoante dispõem o art. 33, *caput* e parágrafos, do Código Penal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 124-125).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de

seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls.124-128):

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a

proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei n. 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Efetivamente, é cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 24/8/2020).

Ou seja, a revisão da dosimetria em sede de habeas corpus "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe de 12/3/2015).

Há de se lembrar, quanto ao tema, que "(...) Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, certo é que, desde o julgamento do HC n. 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013, pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado. (...) " (AgRg no HC 839735 / SP, RELATOR Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 05/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/12/2023)

Contudo, inobstante o reconhecimento da inviabilidade de apoio exclusivo no comando declarado inconstitucional, "A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena." (AgRg no HC: 707160 SP 2021/0368995-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022).

No caso concreto, não se constata flagrante ilegalidade no reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis que conduziram a fixação do regime inicial mais gravoso.

Por fim, a postulação da aplicação do art. 33 da Lei Antidrogas não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Com efeito, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta

competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2024)."

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte, no sentido de que "o regime fechado para cumprimento inicial da pena foi devidamente fundamentado, consoante dispõem o art. 33, caput e parágrafos, do Código Penal, não havendo, portanto, qualquer desproporcionalidade na imposição do meio mais gravoso para o desconto da reprimenda. Afinal, a pena é superior a 8 anos de reclusão, o que leva necessariamente à fixação do regime fechado." (AgRg nos EDcl no HC n. 876.719/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 935.079 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0293389-0

Número de Origem:
09017413420238120002 9017413420238120002

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL (PRESO)
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADRIEL OLIVEIRA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024