



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 879253 - SP (2023/0460330-6)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : HAROLDO LUIZ SILVA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006 E 16, *CAPUT* E §1.º, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR NÃO INAUGURADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA NA HIPÓTESE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão já transitado em julgado. Verifica-se, assim, a inadmissibilidade do *writ*, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte Superior (art. 105, inciso I, alínea *e*, da Constituição da República). Precedentes.

2. Não há, no caso, como reconhecer manifesta ilegalidade apta a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício, pois a tese a respeito da aplicação do direito ao esquecimento aos maus antecedentes do Réu não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual mostra-se incabível o exame do tema, de forma originária, pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. De outra parte, verifica-se que consta fundamento diverso dos maus antecedentes do Apenado suficiente, por si só, para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, "*tendo em vista que a reincidência, mesmo genérica, impede a sua incidência*" (AgRg no HC n. 811.751/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 879253 - SP (2023/0460330-6)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : HAROLDO LUIZ SILVA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006 E 16, *CAPUT* E §1.º, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR NÃO INAUGURADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA NA HIPÓTESE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão já transitado em julgado. Verifica-se, assim, a inadmissibilidade do *writ*, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte Superior (art. 105, inciso I, alínea *e*, da Constituição da República). Precedentes.

2. Não há, no caso, como reconhecer manifesta ilegalidade apta a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício, pois a tese a respeito da aplicação do direito ao esquecimento aos maus antecedentes do Réu não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual mostra-se incabível o exame do tema, de forma originária, pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. De outra parte, verifica-se que consta fundamento diverso dos maus antecedentes do Apenado suficiente, por si só, para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, "*tendo em vista que a reincidência, mesmo genérica, impede a sua incidência*" (AgRg no HC n. 811.751/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por HAROLDO LUIZ SILVA DE SOUZA contra a decisão de fls. 503-506, em que não conheci do *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 503):

"HABEAS CORPUS. *PROCESSUAL PENAL*. *WRIT SUBSTITUTIVO DE*

REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR NÃO INAUGURADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA NA HIPÓTESE. PEDIDO NÃO CONHECIDO."

Nas razões recursais, o Agravante defende a possibilidade de conhecimento do *mandamus* em substituição à revisão criminal.

Repisa, no mais, a tese de ausência de fundamentação idônea para a negativa de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na dosimetria da sua pena.

Reitera que deve ser aplicado o direito ao esquecimento, quanto aos maus antecedentes.

Busca, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso pelo Órgão Colegiado, a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus* e redimensionada a sanção imposta pelas instâncias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Consta que o ora Agravante foi condenado, em primeiro grau, às penas de 10 (dez) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 693 (seiscentos e noventa e três) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006; 12 e 16, da Lei n. 10.826/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para "*absolver Haroldo Luiz Silva de Souza do crime do art. 12 da Lei nº 10.826/03, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e reduzir a pena dos delitos remanescentes para 10 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e 691 dias-multa, de valor unitário mínimo*" (fl. 433).

No *writ* impetrado nesta Corte, a Defensoria Pública sustentou, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a negativa de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na dosimetria da pena do Sentenciado.

Argumentou, para tanto, que deveria ser afastado o reconhecimento dos maus antecedentes do Réu, diante do direito ao esquecimento.

Afirmou, no mais, que a reincidência genérica não impediria a incidência do redutor.

Requeru, no mérito, "*a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006*" (fl. 9).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 494-500).

Às fls. 503-506, não conheci do *mandamus*.

Consoante destacado na decisão impugnada, o *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem **já transitado em julgado**. Verifica-se, assim, a

inadmissibilidade do *writ*, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte Superior (art. 105, inciso I, alínea e, da Constituição da República).

No mesmo sentido, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 486.185/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe de 07/05/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO, SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. INICIATIVA DO ÓRGÃO JULGADOR. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 494.794/MA, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/04/2019, DJe de 11/04/2019; sem grifos no original.)

Ademais, reitero que, no caso, **não se verifica manifesta ilegalidade** apta a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, a tese a respeito da aplicação do direito ao esquecimento não foi abordada no acórdão impugnado, motivo pelo qual não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESES DE NULIDADE. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que as teses de nulidade não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, o Superior Tribunal de Justiça está impedido de se debruçar sobre os temas, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Aliás, como cediço, 'até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária' (AgRg no HC n. 395.493/SP, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/5/2017).

[...]

5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC n. 767.936/SC, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023; sem grifos no original.)

Ademais, verifica-se que consta fundamento diverso dos maus antecedentes do Réu suficiente, por si só, para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, "***tendo em vista que a reincidência, mesmo genérica, impede a sua incidência***" (AgRg no HC n. 811.751/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023; sem grifos no original).

No mesmo sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. *No caso dos autos, a reincidência da agravante justifica concretamente o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.434/2006, pois o réu reincidente não pode beneficiar-se com a benesse referenciada, uma vez que tal circunstância evidencia a dedicação a atividades criminosas.*

4. *Ainda, no ponto, 'o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes' (AgRg no AREsp n. 1.810.760/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021).*

[...]

6. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg nos EDcl no HC n. 768.833/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023; sem grifos no original.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0460330-6

AgRg no
HC 879.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017091820228260158 15002881220208260570 17091820228260158
22568689720208260000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HAROLDO LUIZ SILVA DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : HAROLDO LUIZ SILVA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.