



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 956811 - SP (2024/0409521-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : JEAN CLAUDIO MARCELINO (PRESO)
ADVOGADA : LETÍCIA VIOLA - SP376131
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 105, I, E, DA CF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ocorrência do trânsito em julgado do ato objeto da impetração torna inviável a apreciação do pedido nesta instância superior.

2. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sob pena de configuração da supressão de instância, em desacordo com o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal acerca das competências do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistência de flagrante ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício, pois o tráfico privilegiado foi afastado com base em outros elementos além da quantidade de droga envolvida. Além disso, o regime inicial fechado foi aplicado de forma justificada diante da gravidade concreta da conduta.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 956811 - SP (2024/0409521-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : JEAN CLAUDIO MARCELINO (PRESO)
ADVOGADA : LETÍCIA VIOLA - SP376131
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 105, I, E, DA CF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ocorrência do trânsito em julgado do ato objeto da impetração torna inviável a apreciação do pedido nesta instância superior.

2. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sob pena de configuração da supressão de instância, em desacordo com o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal acerca das competências do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistência de flagrante ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício, pois o tráfico privilegiado foi afastado com base em outros elementos além da quantidade de droga envolvida. Além disso, o regime inicial fechado foi aplicado de forma justificada diante da gravidade concreta da conduta.

4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JEAN CLÁUDIO MARCELINO contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* por ser substitutivo de revisão criminal.

A parte agravante aduz a possibilidade de se conhecer do *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, afirmando a existência de precedentes desta Corte Superior nesse sentido.

Acrescenta que ocorreu *bis in idem* ao se utilizar a quantidade de droga apreendida para aumentar a pena-base e, simultaneamente, para afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Defende que não é necessária análise fático-probatória para se chegar a tal conclusão.

Sustenta ainda que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, compatível com a pena aplicada, apontando ilegalidade na fixação do regime inicial fechado pelo Tribunal de origem.

Dessa forma, requer a reconsideração da decisão agravada e, em caso negativo, a submissão do agravo ao colegiado para que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

Conforme consignado na decisão agravada, o presente *habeas corpus* se volta contra ato judicial definitivo da instância de origem, constatando-se que o trânsito em julgado ocorreu em 19/12/2024, conforme consulta ao AREsp n. 2.318.300/SP.

A pretensão, portanto, é manejada como substitutivo de revisão criminal, para a qual seria competente a instância inferior, nos termos do que estabelece o art. 105, I, e, da Constituição Federal.

Registre-se que a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar revisão criminal é limitada às hipóteses de revisão de seus próprios julgados, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO E FURTO QUALIFICADO. **DA IMPETRAÇÃO NÃO SE CONHECEU PORQUE SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL.** NULIDADE. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior, em diversas ocasiões, já assentou a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal, quando já transitada em julgado a condenação do réu, posicionando-se no sentido de que "[n]ão deve ser conhecido o *writ* que se volta contra acórdão condenatório já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve

inauguração da competência desta Corte" (HC n. 730.555/SC, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

2. Na linha dos precedentes desta Corte, "não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais. Consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'" (AgRg no HC n. 748.019/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 884.287/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024 – grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO DO CRIME. PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL DA VÍTIMA. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS NO LAUDO PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de via processual específica, não compete a esta Corte analisar os fundamentos de apelação transitada em julgado, a qual deve ser objeto de recurso interposto na origem, a fim de evitar inadmissível subversão de competência. Cabia à defesa trazer seus argumentos relativos à diminuição da reprimenda-base na ação revisional e depois impetrar o *habeas corpus*, a fim de possibilitar o exame da matéria por este Superior Tribunal, o que não fez.

[...]

(AgRg no HC n. 914.206/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024 – grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. IMPETRAÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE SUPERIOR. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual: "o advento do trânsito em julgado impossibilita a

admissão do *writ*, visto que o conhecimento de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal subverte o sistema de competências constitucionais, transferindo a análise do feito de órgão estadual para este Tribunal Superior" (AgRg no HC n. 789.984/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

2. De acordo com o art. 105, I, e, da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados, o que não ocorre no presente caso, em que se insurge a defesa contra acórdão proferido pela instância antecedente, no julgamento de apelação criminal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 28/9/2022

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 876.697/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024 – grifo próprio.)

Não há, ademais, teratologia ou manifesta ilegalidade para justificar a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem assim fundamentou o afastamento da minorante do tráfico privilegiado (fls. 42-44, grifo próprio):

Noutro vértice, assiste razão ao Ministério Público em seu pleito para afastar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto **os requisitos legais, restritivos e cumulativos, da benesse não são a “quantidade ou a qualidade” das drogas (circunstâncias que devem ser consideradas somente na fase da fixação das penas-base vide art. 42 da Lei 11.343/06), mas sim a avaliação, com base nas provas, se o acusado é “primário”, “de bons antecedentes”, “não integre organização criminosa” e “não está envolvido com atividades criminosas” (§ 4º, segunda parte, do art. 33 da Lei 11.343/06).** Nesta ação penal, com clareza solar, Jean, Leandro, Fernando e Wellington “estão envolvidos com atividades criminosas” porque adquiriram, transportaram, ocultaram e tinham em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, quantidade de droga acima do razoável (05 'tijolos' e 03 porções de maconha, com peso total de 6,536 quilogramas cf. laudos de fls. 22/25 e 476/479), **além de dinheiro e telefones celulares; circunstâncias concretas que, no mínimo, levam à conclusão de que, com habitualidade, recebem os entorpecentes (mediante compra ou consignação) do grande traficante para, na sequência, comercializá-los no varejo em porções.** Ademais, não se olvide que a benesse tem natureza excepcional e não regra geral e assim deve ser tratada, sob pena de indevido esvaziamento das sanções em abstrato cominadas para o delito de tráfico de entorpecentes tipificado no *caput*, aliás, ainda equiparado a hediondo (STF HC nº 122594

/SP Primeira Turma Rel. Ministra Rosa Weber J. 23.09.2014 D Je 07.10.2014; STJ - AgRg no AR Esp 359220/MG Sexta Turma Rel. Maria Thereza de Assis Moura J. 03.09.2013 D Je 17.09.2013; TJSP Apelação nº 0027092-46.2013.8.26.0050 15ª Câmara de Direito Criminal Relator J. Martins J. 08.05.2014).

Mas não é só isso. Apesar da condenação de Fernando pelo artigo 28 da Lei de Drogas acima indicada não configurar circunstância judicial desfavorável ou agravante genérica, demonstra sua propensão às atividades criminosas deste jaez.

[...]

Assim, à míngua de outras modificadoras, as penas resultam definitivas em 06 (seis), 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo (Jean e Leandro), 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo (Fernando), e 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (Wellington).

O regime de cumprimento dos acusados deve ser alterado para o inicial fechado (nos termos propostos pelo Ministério Público) pois a gravidade concreta das condutas - já minuciosamente analisadas - a circunstâncias judiciais desfavoráveis e a causa de aumento aplicada a Jean e Leandro (tráfico praticado entre Estados da Federação) desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c. c. artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o uso da quantidade e da natureza da droga para elevar a pena-base e afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não constitui *bis in idem* quando há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva, como na espécie. Nesse sentido: AgRg no HC n. 780.529/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 26/6/2024; AgRg no HC n. 884.034/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 24/5/2024; AgRg no HC n. 875.148/SC, relatort Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 25/4/2024; e AgRg no AREsp n. 2.211.050/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF, Sexta Turma, DJe de 8/3/2024.

No caso dos autos, o Tribunal de origem considerou, além da quantidade de droga acima do razoável (6,536 kg de maconha), as demais circunstâncias do crime, como a apreensão de dinheiro e telefones celulares, como "[...] circunstâncias concretas que, no mínimo, levam à conclusão de que,

com habitualidade, recebem os entorpecentes (mediante compra ou consignação) do grande traficante para, na sequência, comercializá-los no varejo em porções".

Assim, a tese de *bis in idem* deve ser rechaçada nesta via, pois o tráfico privilegiado foi afastado com base em outros elementos além da quantidade de droga envolvida.

Por outro lado, o regime inicial fechado se deu com base na "gravidade concreta das condutas – já minuciosamente analisadas – a circunstâncias judiciais desfavoráveis e a causa de aumento aplicada" (fl. 44), o que afasta a alegação de violação da Súmula n. 440 do STJ porque não fixada a pena no mínimo legal. Tampouco é caso de aplicação da Súmula Vinculante n. 59 porque não reconhecida a figura do tráfico privilegiado.

Diante de tais conclusões do Tribunal de origem, a desconstituição do julgado impugnado demandaria o reexame fático-probatório dos elementos constantes dos autos, providência inadmissível nesta via estreita, mormente por ter sido observado, no caso em testilha, o princípio do livre convencimento motivado, consoante acima delineado.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 956.811 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0409521-4

Número de Origem:
00000146720198260632 146720198260632 32472019

Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LETICIA VIOLA

ADVOGADA : LETÍCIA VIOLA - SP376131

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEAN CLAUDIO MARCELINO (PRESO)

CORRÉU : WELLINGTON DE LIMA CHERUBIM

CORRÉU : FERNANDO HENRIQUE TRALLI

CORRÉU : LEANDRO FONSECA JUNIOR

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 : JEAN CLAUDIO MARCELINO (PRESO)

ADVOGADA : LETÍCIA VIOLA - SP376131

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2025