

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 547.215 - RJ (2019/0350208-7)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : FERNANDA BALDANZA  
**ADVOGADO** : FERNANDA BALDANZA - RJ171194  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : ANA PAULA DA ROSA COSTA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E 12 DA LEI N.º 10.826/2003. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO *WRIT* COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA *E*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA, CONSOANTE AFIRMADO PELA CORTE *A QUO*. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANA PAULA DA ROSA COSTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no HC n.º 0002414-25.2014.8.19.0050.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e 12 da Lei n.º 10.826/2003, por terem sido apreendidos, em sua residência, **245g de cocaína, 3,5g de maconha e 5,8g de crack**, além de um revólver, calibre .32.

Aplicando-se a detração, a pena restou estabelecida em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas sanções restritivas de direitos.

O Ministério Público interpôs apelação.

# Superior Tribunal de Justiça

Em 16/09/2015, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso do *Parquet* para estabelecer a reprimenda em "6 (seis) anos de reclusão, 1 (um) ano de detenção e 610 (seiscentos e dez) dias-multa, no valor mínimo legal. De ofício, estabeleço o regime aberto para o cumprimento inicial da pena de detenção" (fl. 22).

Neste *writ*, a Defesa alega que, mesmo reconhecendo a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o Tribunal *a quo* majorou a pena-base da Paciente sem qualquer fundamentação legítima.

Aduz, ainda, que a minorante do tráfico privilegiado foi afastada "com base em ilações subjetivas do Juízo, desprovidas de qualquer conteúdo empírico" (fl. 7), e que o Tribunal de origem não estabeleceu o regime inicial de cumprimento de pena para o crime de tráfico de drogas, "mostrando-se nitidamente omissos neste ponto, o qual deve seguir orientação legal do art. 33, §2º, b, do CP, sendo fixado o regime inicial semiaberto" (fl. 9).

Ao final, requer, liminarmente e no mérito: **a)** a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços); **b)** a fixação da pena-base no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais; e **c)** a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direito, tal como estabelecido na sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do regime semiaberto.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a presente impetração se volta contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina **já transitado em julgado**.

Nesse passo, convém registrar que:

*"[e]sta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que **não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal** e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício**" (HC 524.959/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/09/2019.)*

Nesse mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO,**

# Superior Tribunal de Justiça

**SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. ROUBO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.**

**1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. 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. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo agravante, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do pedido.**

**2. Ausência de manifesta ilegalidade na dosimetria a ser sanada de ofício, considerando haver motivação idônea para exasperação da pena-base, especialmente por se tratar de réu com maus antecedentes, bem como evidenciada a existência das duas causas de aumento - concurso de agentes e uso de arma de fogo. Temas que devem ser impugnados e apreciados, com a devida amplitude, no instrumento processual adequado, a revisão criminal.**

**3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 416.703/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)**

No caso, não há como superar o óbice acima mencionado, na medida em que a análise dos autos demonstra a inexistência de flagrante ilegalidade.

Com efeito, no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, orienta-se esta Corte Superior de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, "[a] quantidade, a natureza e a diversidade de entorpecentes constituem fatores preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes" (HC 456.638/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018).

Desse entendimento não destoou o Tribunal de origem, ao asseverar que (fl. 17):

**"Como cediço, o estabelecimento da pena-base, nos crimes previstos na Lei 11.343/06, impõe a observância do disposto no artigo 42 da citada lei, além das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Consoante a orientação da regra inserta na lei especial, quando a quantidade de entorpecente for expressiva e/ou a natureza da droga for excepcional ou diversa, a sanção inicial deve se afastar do mínimo legal.**

**Na hipótese em testilha, na residência onde o casal se encontrava, foram apreendidos 245 g de cocaína, 3,5 g de maconha e**

# *Superior Tribunal de Justiça*

***5,3 g de substância petrificada contendo cloridrato de cocaína, possivelmente 'crack', conforme o Laudo de Exame de Entorpecente (e-docs 214 e 215).***

***Ademais, os fatos ocorreram em cidade do interior, revelando que a quantidade e diversidade de drogas demandam maior reprimenda.***

***Assim, apesar de favoráveis aos acusados as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a pena de piso deve ser exasperada, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06."***

Quanto à alegada ausência de fundamentação para o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, o Tribunal *a quo* assinalou que ficou demonstrado nos autos o envolvimento da Paciente e de um corréu em atividades criminosas, nestes termos (fl. 18; sem grifos no original):

***"No caso em testilha, a quantidade e variedade das substâncias ilícitas apreendidas, somadas à existência de uma arma, um rádio transmissor, apontamentos de venda de drogas e de balança de precisão, revelam, inexoravelmente, o envolvimento dos recorrentes com a criminalidade.***

***As provas dos autos evidenciam, ainda, que os acusados, apesar da primariedade técnica, se dedicam à atividade criminosa do tráfico de drogas, informação que se colhe dos depoimentos dos policiais militares. Além disso, o recorrido Fabio afirmou que é traficante de drogas, e que costumava comercializar na cidade de Miracema.***

***Assim, extrai-se do caderno probatório não serem os apelantes traficantes eventuais, e, por conseguinte, não fazem jus à incidência do redutor."***

Tais circunstâncias constituem conjuntura que impedem desconstituir a conclusão da instância *a quo* sobre a dedicação da Paciente à atividade criminosa e, por conseguinte, o pretendido reconhecimento da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

Por oportuno, ressalto que este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as circunstâncias da apreensão de droga *"tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06"* (AgRg no REsp

# Superior Tribunal de Justiça

1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018.)

Ademais, para se desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias sobre a dedicação do Paciente às atividades criminosas e, por conseguinte, concluir pelo preenchimento dos requisitos previstos no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, seria necessário proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

Por fim, no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando o *quantum* de pena fixado e a presença de circunstância judicial desfavorável, encontra-se, em princípio, justificado o regime prisional mais gravoso.

Como se percebe, não ficou evidenciada a existência de manifesta ilegalidade na espécie.

Desse modo, não deve ser conhecido o presente writ, **manejado como substitutivo de revisão criminal**, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

De fato, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, **originariamente**, "*as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. SUPRESSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU INDEFESO EM PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

**1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. 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. Como não existe, neste Tribunal, julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido.**

**2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede**

# Superior Tribunal de Justiça

*também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária. [...]*

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 288.978/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/05/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora

