

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 277.903 CEARÁ

RELATOR	: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S)	: CRISTIANO DE LIMA NUNES
ADV.(A/S)	: DANNIEL FRANCISCO DE ALMEIDA FERREIRA
AGDO.(A/S)	: RELATOR DO ARESP Nº 3.295.900 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): A decisão impugnada não merece reforma ou qualquer correção, pois os seus fundamentos estão em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — STF.

Reafirmo que é o caso de negativa de seguimento da impetração.

Conforme destaquei anteriormente, este *habeas corpus* impugna decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça — STJ, que conheceu do Agravo em Recurso Especial — AREsp 3.295.900/CE para não conhecer do recurso especial, assim fundamentada:

Trata-se de agravo interposto por CRISTIANO DE LIMA NUNES contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República.

Nas razões recursais, aduz a defesa violação dos artigos 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06; 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal; e 927, inciso III, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Alega que o acórdão recorrido negou, indevidamente, a causa de diminuição do tráfico privilegiado com fundamento exclusivo na existência de ações penais em curso, embora reconhecida a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de integração em organização criminosa, o que contraria o art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas e a tese vinculante firmada no Tema

1.139/STJ, segundo a qual “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (e-STJ, fl. 193).

Sustenta, ainda, violação ao art. 927, III, do Código de Processo Civil, por inobservância de precedente qualificado, e ao art. 621, I e III, do Código de Processo Penal, ao se impor restrição temporal não prevista em lei para a revisão criminal, defendendo a retroatividade da interpretação jurisprudencial mais benéfica.

Afirma que a pretensão não demanda reexame de provas, mas reavaliação jurídica de premissa expressa no acórdão estadual, e reforça a vedação de uso de processos em andamento na dosimetria pela Súmula 444/STJ.

Para fins de demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, cita à fl. 195 (e-STJ) o REsp n. 1.977.027/PR (Tema repetitivo n. 1.139/STJ).

Requer o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão recorrido.

Embora devidamente intimado, o recorrido não apresentou contrarrazões (e-STJ, fl. 202).

O recurso foi inadmitido (e-STJ, fls. 204-207). Daí este agravo (e-STJ, fls. 214-220).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento ou improvimento do recurso (e-STJ, fls. 254-259).

É o relatório.

Decido.

Acerca da controvérsia, assim constou do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 174-179, com destaques):

"Os autos trazem certidão de trânsito em julgado do acórdão rescindendo, requisito objetivo de admissibilidade.

A revisão criminal, como ação autônoma de impugnação de caráter excepcional, só se abre nas hipóteses estritas do art. 621 do CPP, mas é plenamente vocacionada a reparar vícios normativos objetivos que

transbordam a mera escolha discricionária do julgador na dosimetria, como a contrariedade a texto de lei, a inobservância de precedentes qualificados e a deficiência de fundamentação exigida pelo art. 93, IX, da Constituição.

[...]

2. Tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33): possibilidade e fração.

A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe, como se sabe, o preenchimento cumulativo de quatro requisitos: (i) primariedade; (ii) bons antecedentes; (iii) não integração a organização criminosa; e (iv) inexistência de dedicação a atividades criminosas.

No caso, sustenta-se que a sentença teria afastado a minorante com base em processos/inquéritos em curso, fundamento que, posteriormente, passou a ser vedado pelo Tema 1.139 do STJ, razão pela qual se postula, em revisão criminal, o reconhecimento do privilégio e a consequente redução da pena.

No caso, a sentença afastou a minorante com base em dois pilares: condenação simultânea pelo art. 35 (associação para o tráfico) e menções a inquéritos/ações penais em curso. O primeiro fundamento foi superado pelo acórdão de apelação, que absolveu o art. 35 por insuficiência probatória do vínculo estável e permanente. Remanesceu, pois, apenas o segundo motivo - exatamente aquele que a jurisprudência qualificada, **hoje**, expressamente, veda como razão para negar o benefício.

Todavia, o caso possui delimitação temporal decisiva: a condenação no feito de tráfico transitou em julgado em 12/06/2021 (pág. 150, destes autos), isto é, antes da fixação da tese repetitiva do STJ, julgada em 10/08/2022, com acórdão publicado em 18/08/2022:

[...]

É certo que o Tema 1.139/STJ, julgado pela Terceira Seção sob a sistemática dos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de vedar a utilização de inquéritos e ações penais em curso para impedir a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Todavia, essa fixação ocorreu **posteriormente ao trânsito em julgado do presente processo**, circunstância que, por si só, obsta que a revisão criminal seja utilizada como via de mera readequação do julgado a orientação superveniente.

Aqui, com o trânsito em julgado em **12/06/2021**, o uso do repetitivo de 2022 como causa autônoma para desconstituir a coisa julgada tem sido rechaçado na própria prática decisória da Seção Criminal, exatamente por significar transformar a revisão em sucedâneo recursal e mecanismo de reabertura ampla do mérito, em hipóteses não subsumidas ao art. 621 do CPP (na leitura restritiva própria da ação rescisória penal).

[...]

Em outras palavras: ainda que hoje prevaleça a leitura do Tema 1.139/STJ (que passou a vedar a prática), não se pode afirmar que a sentença de 2019 - confirmada com trânsito em 2021 - era "contrária à lei" apenas porque aplicou critério então aceito e estabilizado no Tribunal local."

De fato, o pedido de revisão criminal não se amolda aos pressupostos legais estabelecidos no art. 621 do Código de Processo Penal, uma vez que não apresenta elementos capazes de evidenciar afronta ao texto expresso da lei penal, tampouco demonstra contrariedade à prova dos autos de forma incontestável.

Conforme posto, somente a partir do julgamento do RESP n. 1.977.027/PR e do RESP n. 1.977.180/PR, em 10/8/2022 - Tema repetitivo n. 1139, fixou-se o entendimento sobre a impossibilidade de se utilizar inquéritos penais ou processos

em curso para se concluir pela habitualidade delitiva do agente justificando o afastamento do tráfico privilegiado. Na espécie, o acórdão da apelação que manteve a negativa do tráfico privilegiado com base em condenação ainda não definitiva transitou em julgado em 2021, antes, portanto, do novo entendimento firmado por esta Corte sobre o tema.

Nesse contexto, correta a decisão que, em sede de revisão criminal, fundada no art. 621, I, do Código de Processo Penal, indeferiu o pretendido redutor, uma vez que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o conhecimento de pleito revisional para aplicação de novo posicionamento desta Corte (AgRg no HC 439.815/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/9/2019, DJe 17/9/2019).

[...]

Por fim, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "a", do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial (doc. 10 — grifos no original).

Salientei que, nos termos do art. 102, I, *i*, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a ação constitucional do *habeas corpus* será inaugurada quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Assim, no caso, ressaltei que a ausência da análise dos fundamentos constantes do ato coator por órgão colegiado de Tribunal Superior impede o prosseguimento deste *writ*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO IMPROVIDO.

I – O art. 102, I, *i*, da Constituição Federal estabelece que a competência do Supremo Tribunal Federal - STF para processar e julgar originariamente a ação constitucional do *habeas corpus* será inaugurada quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

II – A não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça ou a ausência da análise da decisão monocrática pelo Colegiado daquela Corte impedem o conhecimento do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, pois, do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer. Precedentes.

III – Ausência de teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que possa abrandar a impossibilidade de superação do óbice aqui reconhecido, a permitir a análise das questões trazidas neste *habeas corpus*.

IV – Agravo regimental improvido (HC 235.104 AgR/GO, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem

impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; HC 219.672-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022; HC 216.953-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; HC 217.751-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 208.035-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 21/9/2022; RHC 213.550-AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2022; HC 216.979-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/8/2022; HC 216.955-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022; HC 217.067-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 24/8/2022; RHC 214.783-AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 4/8/2022).

2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 211.364-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 24/8/2022; HC 172.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/2/2021; HC 180.895-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2020; HC 262.350, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 30/8/2019).

3. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento (HC 228.736 AgR/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 27/6/2023).

Para além disso, anotei que **a condenação ora impugnada transitou**

em julgado em 12/6/2021. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal admite a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal apenas em hipóteses excepcionais de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não se verifica no caso concreto.

Com essa compreensão, citei: HC 232.304/SP, da minha relatoria, DJe 16/10/2023; HC 227.171/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21/8/2023; HC 226.627/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 17/5/2023; HC 213.136 AgR/SP, Rel. Min. André Mendonça, DJe 2/9/2022; HC 193.112 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 4/3/2021; RHC 146.497 AgR/MG, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 7/12/2020; HC 140.228/SP, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16/12/2020; HC 128.588 AgR/SP, Redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, DJe 22/11/2019; e RHC 135.548 AgR/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11/5/2017.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.