



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 323.908 - DF (2015/0113180-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : SERGIO BIRKHANN JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARISÂMIA APARECIDA DE CASTRO INÁCIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* – incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado –, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pela Corte local, até porque sequer foi abordada na apelação interposta pela defesa, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental não provido.

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 323.908 - DF (2015/0113180-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : SERGIO BIRKHANN JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARISÂMIA APARECIDA DE CASTRO INÁCIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SERGIO BIRKHANN JUNIOR agrava de decisão na qual neguei seguimento ao habeas corpus, uma vez que o Tribunal de origem não havia analisado a matéria suscitada neste *writ*, sob pena de incidir em vedada supressão de instância.

Alega que, embora tenha interposto "recurso próprio para a análise do pedido, mediante revisão criminal, todavia não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido" (fl. 149).

Sustenta que "se o tribunal de apelação não apreciou a questão, e muito embora a defesa do Agravante tenha ficado inerte acerca da matéria, com a devida vênia não pode o Agravante ser prejudicado" (fl. 150).

Assere que esta Corte Superior, em outras oportunidades, "já se manifestou de forma reiterada na possibilidade do conhecimento de Habeas Corpus em substituição do recurso próprio" (fl. 150).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja concedida a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 323.908 - DF (2015/0113180-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* – incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado –, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pela Corte local, até porque sequer foi abordada na apelação interposta pela defesa, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Cinge-se o recurso à análise da competência para julgamento de habeas corpus, cuja matéria debatida no *writ* não foi objeto de exame pela Corte local.

O réu foi condenado à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e 816 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fls. 44-62).

Irresignada, a defesa recorreu, sob a alegação da "nulidade das escutas telefônicas" (fl. 67) e, no mérito, de "insuficiência de provas" (fl. 68), motivos pelos quais requereu a absolvição do réu ou, subsidiariamente, a redução da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena de multa aplicada (fls. 64-81). A respeito da dosimetria da pena, registrou que (fl. 76):

A pena-base foi elevada em 2 (dois) anos de reclusão. O Sentenciante considerou alto o grau de reprovabilidade e desvalorou os motivos do crime ao consignar que a "intenção de obter lucro" e "fazer do crime autêntico meio de vida" autorizam o incremento da pena, bem como a circunstância especial do art. 42 da Lei de Drogas. Entendo que o lucro fácil oriundo do tráfico de drogas não constitui fundamento válido para mensurar negativamente os motivos, pois é inerente ao tipo penal (Acórdão n. 678195, APR 20120110547532, Rei. Des.^a SANDRA DE SANTIS. 1^a Turma Criminal. Julg. 13/05/2013. DJE: 27/05/2013. pág. 278). Todavia, na hipótese, o incremento está autorizado pela natureza e quantidade dos entorpecentes - 5.5kg (cinco quilos e meio) de cocaína. Mantenho.

Não há atenuantes ou agravantes.

Presente a causa de aumento do art. 40, inc. V, da LAD. O Magistrado aplicou o mínimo legal. Nada a prover.

A multa deve ser proporcional. Reduzo-a para 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, mantido o valor unitário estipulado pelo Sentenciante.

O regime obedece o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Assim, da leitura do excerto, verifica-se que a Corte local, ao apreciar o recurso interposto, **nada referiu acerca da possibilidade de aplicar ao paciente a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006**, pois apenas consignou, na terceira etapa da dosimetria, estar "presente a causa de aumento do art. 40, inc. V, da LAD" (fl. 76).

Não olvido que, como registrou o agravante, esta Corte Superior tem admitido o cabimento do habeas corpus em substituição ao recurso próprio. No entanto, só é possível a apreciação da matéria suscitada no *mandamus* quando o Tribunal *a quo* já se manifestou a respeito do tema.

Em vista disso, evidencia-se a inviabilidade de conhecimento deste *writ*, sob pena de vedada supressão de instância. Nesse sentido:

[...]

Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça é **necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância. [...] **(HC n. 319.500/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 9/6/2015, destaquei.)**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0113180-2

AgRg no
HC 323.908 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00748718520078070001 20070111123724 748718520078070001

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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	: MARISAMIA APARECIDA DE CASTRO INACIO E OUTROS
ADVOGADO	: MARISÂMIA APARECIDA DE CASTRO INÁCIO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: SERGIO BIRKHANN JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: GENIVALTON ROCHA E SOUSA
CORRÉU	: AILA MARIA PEREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: ANTONIO ASSUNCAO BARROS JUNIOR
CORRÉU	: NELSON NENES FILHO

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	: SERGIO BIRKHANN JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	: MARISÂMIA APARECIDA DE CASTRO INÁCIO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.