



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897496 - MS (2024/0081880-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : THIAGO YURI SOCREPA LEHMKUHL
ADVOGADO : RODRIGO FLORINDO DA SILVA - SC048710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra acórdão com trânsito em julgado, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

II - O pleito pelo reconhecimento da ilegalidade do acórdão impugnado em razão da negativa ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não foi objeto de debate pela Corte de origem, pois apenas a acusação interpôs apelação criminal, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal.

III - Não há ilegalidade flagrante na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da existência de circunstância judicial negativa (apreensão de 15,7 kg de "skank", 396 g de substância análoga ao "ecstasy" e 2,8 kg de pasta base de cocaína), nos termos do artigo 33, § 2º, e § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de abril de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897496 - MS (2024/0081880-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : THIAGO YURI SOCREPA LEHMKUHL
ADVOGADO : RODRIGO FLORINDO DA SILVA - SC048710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra acórdão com trânsito em julgado, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

II - O pleito pelo reconhecimento da ilegalidade do acórdão impugnado em razão da negativa ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não foi objeto de debate pela Corte de origem, pois apenas a acusação interpôs apelação criminal, o que obsta o conhecimento do pedido por este Tribunal.

III - Não há ilegalidade flagrante na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão da existência de circunstância judicial negativa (apreensão de 15,7 kg de "skank", 396 g de substância análoga ao "ecstasy" e 2,8 kg de pasta base de cocaína), nos termos do artigo 33, § 2º, e § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THIAGO YURI SOCREPA LEHMKUHL contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e multa equivalente a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos da sentença de fls. 30-38.

Interposta apelação criminal pela acusação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, para estabelecer o regime inicial fechado, conforme o acórdão de fls. 39-45.

Operado o trânsito em julgado no ano de 2022, consoante consulta feita ao portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem de modo a reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, assim como a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), com o estabelecimento de regime inicial prisional menos gravoso.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 54-59).

Nas razões de recorrer, o agravante reitera em parte os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o redimensionamento da pena do paciente e o consequente estabelecimento de regime prisional inicial mais brando (fls. 65-76).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa sustenta que, na hipótese dos autos, há ilegalidade

flagrante, consistente na negativa ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como na fixação de regime prisional inicial mais gravoso.

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação da acusação, assim se manifestou (fls. 39-45):

"[...]

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

In casu, verifico que o apelado foi condenado por transportar 15,7 kg de skank (maconha e haxixe –segundo o laudo de f.158-163), 396g de substância análoga ao ecstasy e 2,8 kg de pasta base, sendo que tal fato determinou a negatificação da circunstância judicial da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria da pena, sendo que essa situação determina o recrudescimento do regime de pena, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP, mormente diante da natureza, quantidade e diversidade da droga apreendida.

[...]

Por tais motivos, diante da natureza, diversidade e quantidade de drogas, entendo que o regime fechado é o mais adequado para a prevenção e reprovação da conduta pela qual o réu foi condenado. Em consequência, deve ser fixado o regime fechado para início do cumprimento da pena.

[...]."

Consoante assinalado na decisão recorrida, o writ foi impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO já transitado em julgado.

Diante dessa situação, não foi conhecido, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

Consoante o artigo 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*".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

"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 n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Ademais, em relação à pretensão de ver reconhecida a causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, o acórdão hostilizado não chegou a ser provocado a se manifestar sobre a temática, pois apenas a acusação interpôs apelação criminal, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

"[...]

4. O tema referente à detração penal não foi submetido a

debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 613.445/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/4/2021).

"[...]

1. O tema suscitado no remédio constitucional relativo à participação de menor importância não foi debatido pela instância de origem, conforme pontuado pelo Parquet Federal. Assim, fica impossibilitada a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado habeas corpus per saltum, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

[...]

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 736.979/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 15/12/2023).

No que toca à alegação no sentido de que o regime inicial mais gravoso está despidido de fundamentação idônea, constato que o acórdão justificou a imposição de regime inicial prisional sequente em razão da presença, na primeira etapa da dosimetria da pena, de circunstância judicial negativa, que conduziu à exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

Como salientado na sentença condenatória (folha 35), a basilar foi exasperada em razão da apreensão de 15,7 kg de "skank", 396 g de substância análoga ao "ecstasy" e 2,8 kg de pasta base de cocaína, fato esse que justifica a fixação de regime inicial mais gravoso, segundo a diretriz do artigo 33, § 3º, conjugada com o artigo 59, do Código Penal.

Corroborando tal posicionamento, cito os seguintes julgados:

"[...]

III - In casu, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente 1/6 acima do mínimo legal considerando "à natureza da substância apreendida, na medida em que o crack se trata, de fato, de substância altamente nociva e que causa rápida deterioração e alto grau de dependência em seus usuários" (fl. 31). Razão pela qual o v. acórdão se encontra de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 862.248/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 11/3/2024).

"[...]

1. A fixação da pena-base no mínimo legal não impede a aplicação de regime mais gravoso, desde que devidamente justificado com base nas peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. O Tribunal local fixou o regime inicial fechado com base na quantidade de entorpecente apreendido - 1.470 porções de cocaína, pesando aproximadamente 1.835,45g, aliada às demais circunstâncias da apreensão, o que não destoia da jurisprudência desta Corte sobre a matéria.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 771.433/SP, Quinta Turma, Rel^a. Min^a. Daniela Teixeira, DJe de 8/3/2024).

Assim, não verifico nenhuma teratologia ou coação ilegal que autorize a concessão da ordem nos termos do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0081880-3

AgRg no
HC 897.496 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008790920218120051 8790920218120051

EM MESA

JULGADO: 16/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO FLORINDO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO FLORINDO DA SILVA - SC048710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : THIAGO YURI SOCREPA LEHMKUHL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : THIAGO YURI SOCREPA LEHMKUHL
ADVOGADO : RODRIGO FLORINDO DA SILVA - SC048710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5422451554774449614@

2024/0081880-3 - HC 897496 Petição : 2024/0022088-5 (AgRg)