



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.863 - SC (2015/0136615-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : INGO KANNENBERG
ADVOGADO : DIEGO VINÍCIUS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SC021273
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 6.368/1976). ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DELEGADA PARA O JULGAMENTO DO FEITO. DECRETO N. 5.015/2004. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. INTERROGATÓRIO JUDICIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.719/2008. DESNECESSIDADE DE NOVA OUVIDA DO ACUSADO. TESE DE CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE *MUTATIO LIBELLI*. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 501/STJ. RÉU CONDENADO TAMBÉM PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM PELA METADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE ATINGIU 70 ANOS SOMENTE APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem confirmou a competência da Justiça estadual delegada para o exame do feito, sob o entendimento de que o Decreto n. 5.015/2004 não se aplica à hipótese em apreço, porque os fatos objeto da ação penal são anteriores à edição da referida norma e ela disciplina a criminalização de agentes participantes de grupo criminoso organizado, e não condenados pelos delitos de tráfico de drogas e de associação. Entretanto, o ora agravante não refutou todos os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

2. Nos termos do disposto no art. 2º do CPP, os atos processuais devem observar as leis vigentes ao tempo de sua realização (princípio do *tempus regit actum*). Logo, "não há se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório dos ora agravantes ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo (AgRg no REsp 1.493.887/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 1º/8/2017).

3. O art. 155 do Código de Processo Penal preconiza estar vedada a condenação do réu fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Entretanto, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada, tais provas, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, como ocorreu no caso concreto.

4. Em relação à suposta ocorrência de *mutatio libelli*, tal questão não foi objeto de debate no julgado impugnado, explícita ou implicitamente, nem a parte interessada opôs embargos de declaração a fim de suprir tal omissão. Logo, neste ponto, incidem à espécie às Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

6. No caso, o Tribunal de origem apontou elementos válidos para a exacerbação da pena-base, na medida em que destacou o alto grau de instrução e a facilidade propiciada pela profissão do ora agravante no cometimento dos delitos (maior culpabilidade do agente); assim como o *modus operandi* da empreitada criminosa, "ousada e pioneira no Brasil, inclusive mediante a constituição de empresa de fachada para ocultar as atividades ilícitas" (circunstâncias) e a alta produtividade da associação criminosa (consequências do delito).

7. Quanto à alegada ofensa ao art. 29, § 1º, do Código Penal, o Tribunal de origem assentou que a participação do ora agravante "na empreitada delituosa foi relevante nos termos de toda a fundamentação expendida no voto do Relator, incorrendo nas penas cominadas na medida de sua culpabilidade, bem dosada na sentença". Portanto, "a análise acerca do reconhecimento da participação de menor importância demandaria novo exame das provas e fatos deste feito, o que não se admite no julgamento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

8. "É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis" (Súmula 501/STJ).

9. Hipótese em que o ora agravante não pode ser beneficiado com o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois "a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas" (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 6/6/2016).

10. "A jurisprudência desta Casa se assenta na orientação de que a redução do prazo prescricional à metade, com base no art. 115 do Código Penal, aplica-se aos réus que atingirem a idade de 70 anos até a primeira condenação, tenha ela se dado na sentença ou no acórdão, situação que não ocorreu na hipótese" (AgRg nos EDcl no AREsp 491.258/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2019).

11. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos.

12. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.863 - SC (2015/0136615-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : INGO KANNENBERG
ADVOGADO : DIEGO VINÍCIUS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SC021273
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata de agravo regimental interposto por **INGO KANNENBERG** de decisão na qual conheci o recurso especial da defesa em parte e, nesta extensão, neguei-lhe provimento.

O agravante reitera "a nulidade do processo frente ao cerceamento de defesa configurado, eis que foi interrogado uma única vez, antes mesmo da oitiva das testemunhas de acusação e defesa, muito embora houvesse lei posterior com vigência ainda no transcorrer da instrução dispondo sobre a necessidade de novo interrogatório" (ofensa aos arts. 38 e 40 da Lei n. 10.409/2002). Afirma que "é flagrante o prejuízo [a ele imposto], pois, além de o fato de não ter sido oportunizado novo interrogatório, a condenação lastreou-se em omissões do primeiro interrogatório prestado, o qual se deu mais de 12 anos antes da sentença e antes mesmo de ser ouvida qualquer testemunha de acusação!!"

Sustenta, em um segundo momento, a nulidade da sentença porque amparada tão somente em elementos colhidos na fase policial, em manifesta contrariedade ao art. 155 do CPP.

Argumenta, ainda, que a prática do tráfico de drogas e de associação para o tráfico foi-lhe imputada objetivamente, apenas em razão da sua condição de sócio da empresa onde foram encontradas as drogas. Ressalta que, na verdade, "inexistem elementos bastantes para demonstrar que o Agravante, conscientemente, consentiu que sua empresa fosse utilizada para o tráfico. Não há nenhuma prova que o alocado dentro de uma situação específica em que seu ato possa ser entendido como um consentimento para a prática de crime."

Afirma, também, que o magistrado de primeiro grau não indicou qual seria a elementar do tipo penal incriminador que ele teria incidido, em manifesta ofensa à Súmula 453/STF. Destaca, por sua vez, que o "Tribunal operou verdadeiro *mutatio libelli*, já que, de modo contrário a todos os fatos que vinham sendo postos e discutidos no feito, concluiu-se que o agravante na realidade não vendia, preparava ou fornecia droga, apenas consentia que a mesma fosse produzida sem sua empresa".

Defende, novamente, a incompetência do Juiz estadual para o julgamento do processo desde 2004, ano da edição do Decreto 5.015/2004, que ratificou a Convenção de Palermo, na qual se estipulou ser da competência dos juízes federais a apreciação dos crimes previstos em tratado ou convenção internacional. Pontua que "não se olvida que o suposto cometimento dos fatos se deu nos idos de 1990 e 1993, porém, a aplicação do Decreto é automática e tem efeitos retroativos quando pode vir a beneficiar o réu".

Quanto a dosimetria penal, reafirma:

a) que foram utilizadas elementares do próprio tipo penal para a exacerbação da pena-base; b) deve ser reconhecida a sua participação de menor importância, nos termos do art. 28, § 1º, do CP, pois, "Conforme asseverado no Acórdão do TRF4, o agravante teria apenas consentido para que utilizassem o imóvel de sua propriedade para a prática do ilícito, jamais teve participação ativa ou direta na produção de insumos ou contato com as outras pessoas que supostamente integravam a atividade criminosa"; c) ser devida a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, "já que há época do suposto cometimento dos fatos não havia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação brasileira sequer a definição do que seria organização criminosa".

Insiste, por fim, na contagem do prazo prescricional em metade, porque ele já contava com 70 anos de idade na publicação do acórdão impugnado. E, segundo sustenta, em uma interpretação extensiva do art. 155 e 65, I, do CPP, o acórdão confirmatório da condenação que reduz a pena constitui novo marco interruptivo do prazo prescricional.

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do feito ao colegiado a fim de que seja dado provimento ao recurso especial. Pugna pela intimação pessoal da defesa para sustentar oralmente.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.863 - SC (2015/0136615-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : INGO KANNENBERG
ADVOGADO : DIEGO VINÍCIUS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SC021273
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 6.368/1976). ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DELEGADA PARA O JULGAMENTO DO FEITO. DECRETO N. 5.015/2004. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. INTERROGATÓRIO JUDICIAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.719/2008. DESNECESSIDADE DE NOVA OUVIDA DO ACUSADO. TESE DE CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE *MUTATIO LIBELLI*. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 501/STJ. RÉU CONDENADO TAMBÉM PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM PELA METADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE ATINGIU 70 ANOS SOMENTE APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem confirmou a competência da Justiça estadual delegada para o exame do feito, sob o entendimento de que o Decreto n. 5.015/2004 não se aplica à hipótese em apreço, porque os fatos objeto da ação penal são anteriores à edição da referida norma e ela disciplina a criminalização de agentes participantes de grupo criminoso organizado, e não condenados pelos delitos de tráfico de drogas e de associação. Entretanto, o ora agravante não refutou todos os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

2. Nos termos do disposto no art. 2º do CPP, os atos processuais devem observar as leis vigentes ao tempo de sua realização (princípio do *tempus regit actum*). Logo, "não há se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório dos ora agravantes ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo (AgRg no REsp 1.493.887/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 1º/8/2017).

3. O art. 155 do Código de Processo Penal preconiza estar vedada a condenação do réu fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Entretanto, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada, tais provas, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, como ocorreu no caso concreto.

4. Em relação à suposta ocorrência de *mutatio libelli*, tal questão não foi objeto de debate no julgado impugnado, explícita ou implicitamente, nem a parte interessada opôs embargos de declaração a fim de suprir tal omissão. Logo, neste ponto, incidem à espécie às Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

6. No caso, o Tribunal de origem apontou elementos válidos para a exacerbação da pena-base, na medida em que destacou o alto grau de instrução e a facilidade propiciada pela profissão do ora agravante no cometimento dos delitos (maior culpabilidade do agente); assim como o *modus operandi* da empreitada criminosa, "ousada e pioneira no Brasil, inclusive mediante a constituição de empresa de fachada para ocultar as atividades ilícitas" (circunstâncias) e a alta produtividade da associação criminosa (consequências do delito).

7. Quanto à alegada ofensa ao art. 29, § 1º, do Código Penal, o Tribunal de origem assentou que a participação do ora agravante "na empreitada delituosa foi relevante nos termos de toda a fundamentação expendida no voto do Relator, incorrendo nas penas cominadas na medida de sua culpabilidade, bem dosada na sentença". Portanto, "a análise acerca do reconhecimento da participação de menor importância demandaria novo exame das provas e fatos deste feito, o que não se admite no julgamento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

8. "É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis" (Súmula 501/STJ).

9. Hipótese em que o ora agravante não pode ser beneficiado com o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois "a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas" (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 6/6/2016).

10. "A jurisprudência desta Casa se assenta na orientação de que a redução do prazo prescricional à metade, com base no art. 115 do Código Penal, aplica-se aos réus que atingirem a idade de 70 anos até a primeira condenação, tenha ela se dado na sentença ou no acórdão, situação que não ocorreu na hipótese" (AgRg nos EDcl no AREsp 491.258/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2019).

11. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos.

12. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O agravante não trouxe qualquer fundamento apto a alterar o *decisum* impugnado proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual mantenho-o pelos seus próprios fundamentos:

"Quanto ao primeiro ponto - a incompetência da Justiça estadual para o exame do feito após a expedição do Decreto n. 5.015/2004, o Tribunal de origem assim consignou:

"1.1. Incompetência

A defesa de Ingo argúi que a competência delegada da Justiça Estadual para o processamento teria cessado com a promulgação do Decreto 5.015/04, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizada, dita Convenção de Palermo, sendo, de conseqüência, nulos todos os atos subsequentes.

Sem razão, contudo.

De fato, o réu foi denunciado e condenado por associação para fins de tráfico e não por integrar organização criminosa nos estritos termos do citado Decreto. Além disso, como os fatos imputados são anteriores à edição da dita norma, não poderia retroagir, como já decidido pelos Tribunais Superiores.

"a) Nulidade por incompetência do Juízo:

2.87. A defesa sustenta que há nulidade absoluta, por incompetência do Juízo. Neste sentido, dispõe que a incompetência deu-se não pelo advento da Lei nº 11.343/06, mas pelo Decreto nº 5.015/2004, que em 15.03.2004, promulgou a ratificação à Convenção de Palermo, determinando a incidência do art. 109, V, da CF. Sustenta que os atos praticados pelo Juízo Estadual, após a publicação do retro mencionado Decreto, são inexistentes, havendo o Juízo Federal, apenas continuado o processamento do feito, sem declarar os vícios existentes.

2.88. Não assiste razão à defesa, quando sustenta que a incompetência deu-se em razão do Decreto nº 5.015/2004, que promulgou a ratificação à Convenção de Palermo, determinando a incidência do art. 109, V, da CF.

2.89. Cabe lembrar, que os fatos objeto da denúncia 'aconteceram entre 1990 e 1993, quando não estava em vigor o Decreto nº 5.015/2004, que promulgou a ratificação à Convenção de Palermo.

2.90 Também deve ser ressaltado, que o apelante foi condenado pela prática do art. 14 da Lei nº 6368/76 (Associação para fins de tráfico de drogas e não por fazer parte de uma organização criminosa, nos termos definido pelo Decreto nº 5.015/2004.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.91. Assim, não há como retroagir o Decreto, para considerar que o apelante fazia parte de uma organização criminosa, não imputada ao mesmo nem conceituada legalmente na época dos fatos de modo a justificar a competência da Justiça Federal.

2.92. A respeito do tema destaco o seguinte precedente do STF, na sua composição plenária, no sentido da impossibilidade da retroatividade do Decreto 5.015/2004, para abranger organizações criminosas, constituídas antes de 12/03/2004:

[...]

2.93. Ademais, ainda que assim não fosse, como já referido nos itens 2.9 a 2.17 deste parecer, não há nulidade há ser decretada em razão da anterior incompetência do Juízo Estadual, tanto em razão da ratificação dos atos decisórios, ainda que implícita, pelo Juízo Federal, bem como em razão da ausência demonstração de prejuízo.

2.94. Por fim cumpre mencionar, que o próprio STJ, quando examinou o Conflito de Competência nº 92.357/SC, afeto ao presente caso, reafirmou a competência da Justiça Federal, somente após a edição da Lei nº 11.343/06, quanto às ações relativas ao crime de tráfico de drogas:

TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVEL LEI DE TÓXICOS (LEI 11.343/06). AÇÃO PENAL ORIGINARIAMENTE AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 27 DA LEI 6.368/76). ART. 70 DA NOVA LEI DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IN APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*.

1. Após a edição da Lei 11.343/06, as ações relativas ao crime de tráfico internacional de entorpecentes devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal, não se aplicando o principio da perpetuatio jurisdictionis àquelas ajuizadas perante o Juízo Estadual, antes do advento da Novel Lei de Drogas, por se tratar de hipótese de competência em razão da matéria.

2. Conflito de competência conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da la Vara de Execuções Fiscais e Criminal e Juizado Especial Adjunto de Blumenau - Seção Judiciária de Santa Catarina, o suscitante. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 92.357 - SC (2007/0278544-3)

RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI

2.95. Nestes termos deve ser rejeitada a preliminar de nulidade".

Segundo se infere, a Corte federal considerou ser incabível a aplicação do mencionado Decreto aos fatos objeto da denúncia, ocorridos entre 1990 e 1993: **1)** porque anteriores à edição da referida norma, sendo, desse modo, vedada sua retroatividade e **2)** porque o recorrente foi condenado pelo delito de associação para fins de tráfico de drogas, e não por fazer parte de organização criminosa, nos termos definido pelo Decreto n. 5.015/2004.

Entretanto, observa-se que o recorrente deixou de refutar tais alegações e apenas insistiu em afirmar a incompetência da justiça delegada estadual após a entrada em vigor do Decreto n. 5.015/2004, que promulgou a ratificação à Convenção de Palermo.

Tem-se, no ponto, desse modo, a incidência da Súmula 283/STF, segundo a qual é inadmissível o recurso quando a decisão recorrida está apoiada em mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles.

Ilustrativamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] 1. A ausência de impugnação específica de fundamento suficiente para manter o acórdão local impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF.

[...]

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.664.978/MS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017.)

"[...] 1. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos que sejam, por si sós, suficientes para manter a decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula 283 do STF. [...]"

(AgRg no REsp 1.675.268/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017).

No que concerne ao alegado cerceamento de defesa por ausência de realização do duplo interrogatório do réu, também não assiste razão à defesa.

Como bem posto no acórdão impugnado, os atos processuais devem observar as leis vigentes ao tempo de sua realização (princípio do *tempus regit actum*), nos termos do disposto no art. 2º do CPP. Logo, correta a decisão que afastou a tese de nulidade, "porquanto a denúncia foi recebida em 24/4/2000, e os interrogatórios realizados no mês de julho do mesmo ano, anteriormente, por óbvio, à edição da Lei 10.409/02 e previsão de interrogatório prévio".

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

"[...] III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório dos ora agravantes ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo.

[...]

(AgRg no REsp 1.493.887/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017).

"[...] 8. Todavia, se o interrogatório já se realizou - como na espécie dos autos -, ocorre a preclusão, não sendo possível a renovação do ato.

Ademais, o réu foi interrogado em 10/10/2006, ou seja, antes da vigência da Lei n. 11.719/2008, que alterou o disposto no art. 400 do CPP. Sobre a matéria, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, bem como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que "a Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio *tempus regit actum*, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei" (AgRg no AREsp 681.940/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2016). [...]"

(REsp 1.659.662/CE, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, a tese de nulidade da sentença por falta de motivação e por estar fundada em prova exclusivamente inquisitorial foi refutada nos seguintes termos:

"Ressalto que o art. 155 do CPP vede apenas a fundamentação exclusiva em prova inquisitorial, o que não ocorreu na hipótese.

De outra parte, não há confundir fundamentação sucinta, em que há análise dos elementos contidos nos autos é exposição breve das razões do convencimento, com ausência de fundamentação.

Segundo Ada Pelligrini Grinover, a falta de motivação pode consistir: "a) na omissão das razões do convencimento; b) em erro lógico-jurídico, de modo que as premissas de que se extraiu a decisão possam ser consideradas sicut non essent, ou as conclusões não decorram logicamente das premissas (carência de motivação intrínseca); c) na omissão de fato decisivo para o juízo (carência de motivação extrínseca)" (As Nulidades no Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008).

Entretanto, nenhuma dessas circunstâncias se evidencia no caso, pois, em que pese não ter elencar os dados sobre a situação financeira de cada acusado, a sentença encontra-se fundamentada.!

Corroborando o entendimento, a manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 1561-verso).

"c) Nulidade da sentença por fundamentação em prova indiciária e ausência de fundamentação quanto aos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

2.102. A alegação de suposta nulidade atinente ao fato de a sentença ter-se baseado em mera prova indiciária ou por ausência de fundamentação não subsiste. Para tanto, reporto-me ao examinado nos itens 2.24 e 2.97 deste parecer, que trata da autoria e da materialidade, 'onde resta claro, que além das provas colhidas durante o inquérito policial subsidiaram a condenação, devidamente fundamentada, as provas, colhidas durante a instrução judicial. Após, adentrar-se-à novamente nestes temas, porque afetos também à questão do mérito.

2.103. Não deve ser olvidado, que o art 155 do CPP, somente veda que o juiz fundamente "sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação", não proibindo a utilização de elementos colhidos nos inquérito policial, quando corroborados por elementos probatórios produzidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

2.104. Neste norte é a pacífica jurisprudência do STF, como se evidencia a partir da análise das ementas dos seguintes julgados:

[...]"

A decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta Corte e não merece reparo.

O art. 155 do Código de Processo Penal preconiza estar vedada a condenação do réu fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Entretanto, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada, tais provas, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, **como ocorreu no caso concreto.**

Da leitura do acórdão impugnado, constata-se que, embora os fatos apurados nestes autos sejam oriundos "de investigação levada a cabo pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

polícia norte-americana para desbaratar associação criminosa, formada originariamente por indivíduos seus nacionais, [...] voltada à produção de 3,4 METILENODIOXIMETANFETAMINA, ou MDMA, inicialmente em solo americano, posteriormente no México, com passagem no Panamá, até iniciar atividades no Brasil", há outras **provas documentais** e **testemunhais** colhidas judicialmente, que comprovam o envolvimento do recorrente na associação criminosa e na prática do tráfico de entorpecentes.

Segundo consta, o recorrente consentia na utilização das empresas Capita e, posteriormente, Indufina para a produção de MDMA, conhecido como ecstasy, "através de processo dividido em fases, com vínculo estável e permanente entre os agentes para tal fim, entre estes incluídos os denunciados estrangeiros".

O acórdão destaca, ainda, a apreensão de expressiva quantidade de matéria prima utilizada para a produção da droga nas empresas referidas, assim como de certa quantidade de droga encontrada na posse de um funcionário.

Vejamos:

Ressalto que, em 11/02/93, foram apreendidos nas instalações da Indufina 4 tonéis de 180 litros de óleo de sassafrás, 1 tonel de 180 litros de óleo fase 2, 2 galões de 15 litros de óleo fase 4, 1 galão de 15 litros de óleo fase 5 e 1 garrafão de vidro de 5 litros com substância inominada (fl. 19).

As fls. 509/512, foi juntado o laudo pericial respectivo, que explicita que o óleo de sassafrás é a principal matéria-prima na produção de MDMA e de outros compostos análogos, por conter de 75% a 80% de safrol, substância que fornece o esqueleto básico de carbono da molécula do alucinógeno; que os óleos 2 e 4 são produtos intermediários no processo de síntese utilizado; e que os testes no óleo 5 revelaram tratar-se de 3,4 METILENODIOXIMETANFETAMINA, sob a forma de solução oleosa concentrada, substância alucinógena de uso proscrito no Brasil.

Mais um elemento a comprovar a atividade criminosa na empresa é o fato de, no dia anterior à apreensão em Indaial/SC' - 10/02/93, Benedito Queiroz e Orlando Farias, funcionários da Indufina, terem sido presos em flagrante, em chácara localizada em Pedreiras/SP, mantendo em depósito 800g de MDMA na forma de pó e 10,5 litros como solução oleosa (fase óleo 5 - fls. 120 e 402/406).

Relata, também, que "as testemunhas de acusação, na quase totalidade funcionários da Capita/Indufina, também deixam claro que a Capita fabricava o mesmo tipo de produto que a Indufina, que houve apenas mudança de nome na empresa, e revelam que o cheiro de produto químico exalado era enorme, tendo, inclusive, uma delas, Pedro Rucoski, pedido demissão em vista disso. Ainda, fazem referência à presença constante de Carina (Kelly), Franz, Timothy (Tim), David e Carlo (Daniel) no laboratório da empresa e ao fato de haver apenas entrada de produtos e equipamentos e nenhuma saída."

Concluiu:

Com efeito, não é crível que uma associação criminosa, como a noticiada pelos relatórios da Interpol e da polícia norte-americana, fosse instalar uma fábrica no Brasil, investindo alto em equipamentos e matéria-prima, com animus duradouro, e arriscasse tudo constituindo a empresa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fachada com terceiros que desconhecêssem inteiramente o negócio, correndo o risco de a qualquer momento perderam a produção e/ou serem denunciados às autoridades locais.

Ressalto que, embora inexistam elementos implicando diretamente Ingo e Engelberto no processo de síntese da droga ou na sua exportação, não podendo ser responsabilizados pela prática do ilícito inscrito no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76, há elementos bastantes demonstrando que, conscientemente, consentiram que a empresa por eles constituída e administrada fosse utilizada para o tráfico internacional de entorpecentes, enquadrando sua conduta no inciso II do § 2º do art. 12.

Nessa diapasão, é "Incabível o reconhecimento da violação do art. 155 do CPP se a condenação dos agravantes não está lastreada, com exclusividade, em elementos de informação colhidos em inquérito policial de natureza inquisitorial" (AgRg nos EDcl no REsp 1.759.923/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 20/02/2019).

Em relação à suposta ocorrência de *mutatio libelli*, observa-se que tal tema não foi objeto de debate no acórdão recorrido, explícita ou implicitamente, nem a parte interessada opôs embargos de declaração a fim de suprir tal omissão. Desse modo, neste ponto, incidem à espécie às Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritas:

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula 356/STF: "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

No que concerne à suposta contrariedade do art. 59 do CP, não cabe prosperar o inconformismo do recorrente.

O Tribunal de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal em decisão suficientemente motivada:

"Os réu se insurgem conta a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias do crime e das consequências do crime.

Em relação à culpabilidade (vetorial de caráter subjetivo), a sentença examinou a situação pessoal de cada um dos réus, considerando que Engelberto é advogado e Ingo é advogado e contador, revelando culpabilidade acentuada que ensejou a valoração dessa vetorial.

Com efeito, os réus são profissionais com formação superior, ambos advogados, e Ingo também é contador.

[...]

O envolvimento dos advogados na criminalidade organizada para a produção e tráfico internacional de substâncias entorpecentes é circunstância extremamente grave que justifica a exasperação das penas nos termos da sentença.

Quanto às circunstâncias do crime, vetorial de caráter eminentemente objetivo comum a ambos os sentenciados, mantenho igualmente o julgamento de desfavorabilidade, em face de todo o conjunto de ações e de planejamento da empreitada criminoso, ousada e pioneira no Brasil, inclusive mediante a constituição de empresa de fachada para ocultar as atividades ilícitas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As consequências são gravíssimas, nada havendo a acrescentar aos fundamentos da sentença, que consignou "...embora não se possa auferir com precisão a quantidade de droga produzida, decerto, esta foi de grande monta, à vista da quantidade de insumos que adentrava na empresa e o considerável período em que esta funcionou (só para se ter uma idéia, na época da prisão dos comparsas nos Estados Unidos, já estavam prontos 40 quilos de MDMA no Brasil e 30 quilos no México para distribuição nos Estados Unidos (destaquei) conforme se observa no documento das fls. 327-352, à fl. 352) e, se a quantidade de droga produzida e colocada no mercado foi vultosa, as consequências daí resultantes foram, inegavelmente, de imensurável malefício, eis que em detrimento de infindável número de pessoas vulneráveis à droga (criança, adictos, etc) e de famílias brasileiras e estrangeiras, enfim, de toda a sociedade que sente os nefastos conseqüências oriundos da mercancia e do tráfico de drogas, tais quais, as produzidas pelos acusados".

Com relação ao *quantum* de aumento da pena-base, prevalece neste Tribunal um critério de proporcionalidade matemática, segundo o qual, em regra, cada judicial considerada negativa implica no aumento de um oitavo da diferença entre o mínimo da pena em abstrato e o termo médio. Tal critério leva em conta a previsão de oito circunstâncias judiciais no art. 59 do CP, aliado ao entendimento de que, em casos de predomínio de judiciais desfavoráveis, a pena-base deve se situar no termo médio, apurado mediante a soma do mínimo e do máximo em abstrato.

[...]

No caso, três das oito circunstâncias são extremamente negativas, conforme a fundamentação exposta, justificando a exasperação em patamar superior ao usualmente aplicado em casos em que não se revestem de tamanha gravidade.

Portanto, mantenho a fixação da pena-base de ambos os réus, para o crime de **tráfico** em **7 anos de reclusão** [...] e para o crime de **associação para o tráfico**, em **6 anos de reclusão** [...].

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o **controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria**.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

No caso, o Tribunal de origem considerou a maior culpabilidade do recorrente, decorrente do seu alto grau de instrução e da facilidade propiciada pela sua profissão para o cometimento dos delitos, assim como o *modus operandi*, o grau de sofisticação e de produtividade do grupo criminoso no comércio ilícito de entorpecentes, o que são fundamentos válidos para o agravamento da pena.

Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DE AUMENTO POR CADA VETOR JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REVISÃO DA FRAÇÃO APLICADA PELA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessas circunstâncias judiciais, sobretudo diante do alto desvalor de sua conduta e de uma maior gravidade, pois "a vítima foi atingida por, pelo menos, três golpes de arma branca (faca), o que, à evidência, gera maior repulsa, ficando, segundo o laudo de exame de corpo de delitos, com lesões em diversas regiões do corpo (paraesternal direita, axilar média, região espondilária, lombar alta direita, ombro esquerdo, joelho direito e região torácica lateral direita), gerando-lhe franco risco de morte, em razão de um pneumotórax, com necessidade de drenagem torácica, por conta da perda da função pulmonar, chegando, inclusive, a ficar sete dias hospitalizada" (e-STJ fl. 175), e, "para ter acesso ao interior da residência da vítima, o réu teve que escalar um muro, segundo laudo técnico pericial, de 2,30m de altura, o que, por si só, já demonstra um esforço incomum, além de arrombar a porta principal da residência. Além disso, os fatos ocorreram por volta das 5h00 da manhã, ou seja, ainda de madrugada, sendo o ofendido colhido enquanto ainda estava deitado na cama, fato que, sem dúvidas, reduziu consideravelmente sua capacidade defensiva" (e-STJ fl. 176).

3. No tocante à alegação de que "o Douto magistrado de piso utilizou-se do critério matemático no momento da fixação da pena-base do recorrente" (e-STJ fl. 203), verifica-se que essa tese não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

4. Outrossim, anote-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firmada no sentido de que é proporcional a fração de 1/6 (um sexto) para cada vetorial negativa considerada no cálculo da pena-base. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, "a avaliação do iter criminis percorrido pelo agravante, para que seja aplicado o grau máximo da fração pela tentativa, enseja o revolvimento de fatos e provas, vedado no recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no REsp n. 1.480.639/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 13/6/2016).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.403.710/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 13/03/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, quanto à alegada ofensa ao art. 29, § 1º, do Código Penal, o Tribunal de origem assentou que a participação do recorrente "na empreitada delituosa foi relevante nos termos de toda a fundamentação expendida no voto do Relator, incorrendo nas penas cominadas na medida de sua culpabilidade, bem dosada na sentença".

Portanto, "a análise acerca do reconhecimento da participação de menor importância demandaria novo exame das provas e fatos deste feito, o que não se admite no julgamento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

No mesmo sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. Para a análise da tese recursal, de que o agravante não teria cometido o delito de roubo ou de que sua participação na ação criminosa foi de menor importância, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedente.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.151.572/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Quanto ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, também não assiste razão ao agravante.

Segundo posicionamento consolidado na Súmula 501 desta Corte, "é cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis".

No caso, mantida a condenação do agravante também pelo delito de associação ao tráfico, o que obsta a incidência do redutor do art. 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Lei de Drogas antiga mostra-se, de fato, a mais benéfica, devendo ser aplicada em sua integralidade.

Por oportuno, vale anotar que a jurisprudência desta Corte é firme de que "a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante (AgRg no HC 338.964/MG, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2016; AgRg no AREsp 1.054.660/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017).

Do mesmo modo, não há como reconhecer a extinção da punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

No ponto, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, esclareceu que "a atenuante etária, assim como a contagem diferenciada do prazo prescricional, somente se aplica ao réu que tiver 70 anos de idade na data da sentença (o que não é o caso do apelante, nascido em 5/11/41)".

O Superior Tribunal de Justiça, por reiterada vezes, no mesmo sentido, consignou: "a redução do prazo prescricional à metade, com base no art. 115 do Código Penal, aplica-se aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réus que atingirem a idade de 70 anos até a primeira condenação, tenha ela se dado na sentença ou no acórdão" (AgRg nos EDcl no AREsp 491.258/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 26/02/2019).

Confira, a seguir, a ementa de recente decisão da Sexta Turma, proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Rogério Schietti que rebate as premissas estabelecidas pela defesa sobre o assunto:

"HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. RÉU QUE COMPLETOU 70 ANOS DEPOIS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. É inadequado confundir as circunstâncias de redução dos prazos prescricionais com as causas interruptivas da prescrição, porquanto se trata de fenômenos distintos e que repercutem de maneira diversa, embora o reconhecimento de um possa influenciar na admissão do outro.

2. Os prazos prescricionais se relacionam com os pilares que sustentam o instituto da prescrição, isto é, com o decurso do tempo, que pode levar ao esquecimento do fato, e a circunstância de que eventual inércia deve ser suportada pelo Estado, mercê de sua atuação basear-se no ius puniendi. Já a redução dos prazos prescricionais pela idade avançada do agente orienta-se pelo vetor constitucional da dignidade da pessoa humana, representada pela necessidade de proteção à velhice, a qual merece tratamento especial, à vista dos efeitos deletérios decorrentes da longa duração do processo.

3. Por expressa previsão do art. 115 do CP, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, na data da sentença, maior de 70 anos. O termo sentença deve ser compreendido como a primeira decisão condenatória, seja sentença ou acórdão proferido em apelação. Precedentes.

4. Ordem denegada."

(HC 316.110/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Por fim, cumpre esclarecer que não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, §1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos.

A propósito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO EM REGRA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, é cabível agravo regimental contra decisão monocrática.

2. No caso em análise, o agravo regimental é manifestamente incabível porque foi interposto contra decisão colegiada que apreciou anterior agravo regimental contra decisão monocrática.

3. Em regra, não se admite sustentação oral em julgamento de agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental no Superior Tribunal de Justiça (Art. 159, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). A exceção depende de expressa previsão legal, o que inexistia no Código de Processo Civil de 2015, porquanto foi vetado o inciso VII do artigo 937.

4. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 986.083/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017.)

"[...]

1. Inviável acolher o pleito de prévia intimação para a sessão de julgamento formulado pelo agravante, pois segundo previsão regimental expressa - artigos 91, I, 156 e 258, do RISTJ - não haverá sustentação oral no julgamento do agravo regimental, que será apresentado em mesa, independentemente de inclusão na pauta do Órgão Colegiado competente.

Omissis.

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp 595.464/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 10/11/2015.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0136615-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.537.863 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002610819954047205 199572050002610 200772050039491 2610819954047205
9520002618

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: INGO KANNENBERG
ADVOGADO	: DIEGO VINÍCIUS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SC021273
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE	: ENGELBERTO NAATZ
ADVOGADA	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO(S) - SC014909
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: WERNER FERDINAND GRIEDER
CORRÉU	: CARLO AMADEO AMMANN
CORRÉU	: RALPH SDGAR HEINES
CORRÉU	: TIMOTHY PATRICK HEARN
CORRÉU	: DAVID ALAN CARLSON
CORRÉU	: CARINA T LEVERIZA
CORRÉU	: WALTER FRANZ
CORRÉU	: ODAYR GARCIA DE CARVALHO

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	: INGO KANNENBERG
ADVOGADO	: DIEGO VINÍCIUS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SC021273
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.