



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.328 - MG
(2017/0233244-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : LORRAYNE MAGALHAES CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO - MG051859
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CALCADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. SUBMISSÃO DA INSURGÊNCIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. PREJUDICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. 10,1 KG DE MACONHA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. IMPROCEDÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVEU A ACUSAÇÃO COM DETALHES SUFICIENTES PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ESVAÍDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 254 DO CPP. PRECLUSÃO. QUESTÃO QUE NÃO FOI SUSCITADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. TEMA QUE FOI OBJETO DE JULGAMENTO NO STF (HC n. 127.900/AM), COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INSTRUÇÃO ENCERRADA ANTES DO PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. NOVEL ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA AO CASO SOB EXAME. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 563, III E IV, DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE FIRMA A PARTICIPAÇÃO DA DEFESA NA AVENTADA NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO (ART. 565 DO CPP). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO (ART. 563 DO CPP). VIOLAÇÃO DO ART. 564, III, DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA ILÍCITA, QUE ENSEJOU A CONDENAÇÃO, DESCRITA NA DENÚNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 33, § 4º, E 44, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 25 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.328 - MG
(2017/0233244-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto por **Lorrayne Magalhães Caetano da Silva** contra as decisões monocráticas, de minha lavra, assim ementadas (fls. 1.335 e 1.375 - grifo nosso):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **10,1KG DE MACONHA**. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. IMPROCEDÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVEU A ACUSAÇÃO COM DETALHES SUFICIENTES PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ESVAÍDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 254 DO CPP. PRECLUSÃO. QUESTÃO QUE NÃO FOI SUSCITADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. TEMA QUE FOI OBJETO DE JULGAMENTO NO STF (HC n. 127.900/AM), COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INSTRUÇÃO ENCERRADA ANTES DO PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. NOVEL ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA AO CASO SOB EXAME. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 563, III E IV, DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE FIRMA A PARTICIPAÇÃO DA DEFESA NA ALEGADA NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO (ART. 565 DO CPP). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO (ART. 563 DO CPP). VIOLAÇÃO DO ART. 564, III, DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA ILÍCITA, QUE ENSEJOU A CONDENAÇÃO, DESCRITA NA DENÚNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 33, § 4º, E 44, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ.

Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. CARÁTER PROTETÓRIO RECONHECIDO. INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO.

Embargos de declaração rejeitados, com determinação de se dar início imediato à execução da pena imposta.

Preliminarmente, a defesa da agravante suscitou a nulidade da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exarada às fls. 1.335/1.350, aduzindo, em síntese, que o caso dos autos destoa das hipóteses em que é admitido o julgamento monocrático do recurso.

Na sequência, reiterou a procedência das teses recursais, rechaçando os óbices que subsidiaram a inadmissão do recurso especial, pugnando pela declaração de nulidade da decisão agravada e, subsidiariamente, pela reforma da decisão combatida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.328 - MG
(2017/0233244-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : LORRAYNE MAGALHAES CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO - MG051859
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CALCADA EM PRECEDENTES DESTA CORTE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. SUBMISSÃO DA INSURGÊNCIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. PREJUDICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. 10,1 KG DE MACONHA. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. IMPROCEDÊNCIA. DENÚNCIA QUE DESCREVEU A ACUSAÇÃO COM DETALHES SUFICIENTES PARA DEFLAGRAR A AÇÃO PENAL. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE ESVAÍDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 254 DO CPP. PRECLUSÃO. QUESTÃO QUE NÃO FOI SUSCITADA NO CURSO DA INSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. TEMA QUE FOI OBJETO DE JULGAMENTO NO STF (HC n. 127.900/AM), COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INSTRUÇÃO ENCERRADA ANTES DO PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. NOVEL ENTENDIMENTO QUE NÃO SE APLICA AO CASO SOB EXAME. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 563, III E IV, DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO QUE FIRMA A PARTICIPAÇÃO DA DEFESA NA AVENTADA NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO (ART. 565 DO CPP). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO (ART. 563 DO CPP). VIOLAÇÃO DO ART. 564, III, DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CONDUTA ILÍCITA, QUE ENSEJOU A CONDENAÇÃO, DESCRITA NA DENÚNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 33, § 4º, E 44, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No tocante à suposta nulidade do *decisum* agravado, decorrente da análise do mérito do recurso especial, não assiste razão à defesa da agravante.

O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular ou na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, a, do CPC/2015, e da Súmula 568/STJ (AgInt no REsp n. 1.586.240/SP, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/3/2018).

E, no caso, a decisão agravada está calcada em precedentes desta Corte, circunstância apta a justificar o julgamento monocrático.

Ainda que assim não fosse, a simples submissão do exame da decisão agravada ao órgão colegiado, por meio do julgamento do agravo regimental sob exame, **prejudica**, por si só, tal alegação.

Nesse sentido, confira-se:

[...]

2. Nos termos da Súmula 568/STJ e do art. 255, § 4º, do RISTJ, é possível que o Ministro Relator decida monocraticamente o recurso especial quando o apelo nobre for inadmissível, estiver prejudicado ou houver entendimento dominante acerca do tema. Além disso, a interposição do agravo regimental devolve ao Órgão Colegiado a matéria recursal, o que torna prejudicada eventual alegação de ofensa ao princípio da colegialidade (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

[...]

(AgRg no REsp n. 1.838.997/MS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 5/12/2019)

Ultrapassada a preliminar, a decisão agravada não comporta reforma, devendo ser mantida sob seus próprios fundamentos.

Nas razões do recurso especial, a defesa da agravante suscitou contrariedade e negativa de vigência do art. 535, II, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, e dos arts. 41,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

156, 209, 254, 400, 564, III, a, e e IV, e 619, todos do Código de Processo Penal, além de ofensa aos arts. 5º, LIV, LV e LVI e LVII, 93, IX, 129, I e 144, todos da Constituição Federal, sob os seguintes argumentos:

1) Violação dos arts. 535, II, do CPC e 619 do CPP

Preliminarmente, suscitou nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, aduzindo que nenhum dos vícios suscitados pela defesa, em sede de aclaratórios, foi suprido pelo Tribunal *a quo*, caracterizando negativa de jurisdição.

2) Contrariedade ao art. 41 do CPP e ofensa ao art. 5º, LV, da CF

Aduziu que a peça acusatória padece de inépcia, pois, especificamente com relação à agravante, não imputou nenhuma conduta delituosa, mas apenas o fato de ter se evadido para o local onde foram apreendidas as drogas.

3) Inconstitucionalidade do art. 209 do CPP e negativa de vigência do art. 254 do CPP, além de ofensa aos arts. 5º, LV e 144, ambos da CF

Aduziu que o processo é nulo, pois o juízo processante já havia formado convencimento prévio no que se refere à condenação da agravante, além de que teria agido de forma parcial, em favor da acusação, por todo o tempo, em cada ato, como quando nomeou advogada à agravante por detectar defesas colidentes entre a dela e a de seu namorado, o corréu Wictor Cantarutti; e como quando arrolou testemunhas com o inescandível escopo de robustecer as provas contra os réus.

4) Inconstitucionalidade dos arts. 156, I e II, e 209, ambos do CPP

Alegou que o processo é nulo desde a audiência de fls. 284/285, porque nela se ouviram testemunhas "arroladas" pela Juíza, em franca ofensa ao sistema acusatório.

Asseverou, ainda, que como tais depoimentos subsidiaram o decreto condenatório, a sentença, por si só, padece de nulidade.

5) Negativa de vigência do art. 400 do CPP

Sustentou que é nulo o processo, no pertinente apenas em parte, desde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a assentada de fls. 258/259, porque houve inversão na coleta da prova, interrogando-se os réus antes de ouvirem-se as testemunhas, notadamente as arroladas pela acusação. Aqui se acrescentam, com ainda mais gravidade, as ouvidas como testemunhas do Juízo.

6) Negativa de vigência do art. 564, III, e, e IV, do CPP

Alegou que o processo é nulo porque as alegações finais da defesa foram ofertadas antes das alegações finais do Ministério Público, tendo ocorrido, de forma superveniente, mera ratificação das alegações defensivas, em prazo exíguo.

7) Ofensa aos arts. 5º, LV, e 129, I, ambos da CF, além de negativa de vigência do art. 564, III, a, do CPP

Suscitou violação do princípio da correlação, sob o argumento de que a agravante foi condenada pela prática de uma conduta distinta daquela constante na denúncia.

8) Negativa de vigência dos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, além de contrariedade ao art. 93, IX, da CF

Aduziu que fixação da fração decorrente do redutor especial da pena, em patamar aquém do máximo (2/3), padece de ilegalidade, pois carece de fundamentação idônea.

Quantos aos preceitos constitucionais indicados como violados, mais especificamente nos **itens 2, 3, 7 e 8**, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois a matéria destoa do âmbito de cognição do recurso especial (art. 105, III, da CF), devendo se veiculada por meio de recurso próprio.

Nesse sentido, destaco:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL. SÚMULA N. 269/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de declaração de inconstitucionalidade da vedação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de pena restritiva de direito a reincidentes específicos não merece prosperar. A uma, porque a orientação adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema - no sentido de que é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando comprovada a reincidência específica do condenado. A duas, porque **a análise de suposta ofensa ao princípio da individualização da pena, com base na alegação de inconstitucionalidade do art. 44, § 3º, do Código Penal, não compete ao Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso especial, sob pena de usurpação da competência atribuída à Corte Suprema.**

2. Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, por se tratar de ré reincidente e portadora de maus antecedentes, mostra-se adequada a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.650.127/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/4/2018)

Assim, é inadmissível o recurso no que se refere à suposta violação dos arts. 5º, LIV, LV e LVI e LVII, 93, IX, 129, I e 144, todos da Constituição Federal, bem como no que se refere à suposta inconstitucionalidade dos arts. 156, I e II, e 209, ambos do CPP.

Com relação ao **item 1**, revela-se descabida a menção ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

Ora, embora o referido dispositivo estivesse vigente por ocasião da publicação do acórdão da apelação, há dispositivo específico no Código de Processo Penal que versa sobre a matéria (art. 619 do CPP), circunstância que afasta a incidência do referido comando no âmbito do processo penal (art. 3º do CPP)

Quanto à suposta violação do art. 619 do CPP, o recurso também é inadmissível, pois ostenta fundamentação deficiente, na medida em que a defesa da agravante **não especificou quais argumentos deduzidos não foram enfrentados pela Corte de origem.**

A simples alusão aos aclaratórios opostos na origem não consubstancia fundamentação adequada, mas alegação genérica, incidindo, assim, no ponto, a Súmula 284/STF, por analogia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

[...] 1. Não pode ser conhecida a suposta existência de omissão, bem como falta de fundamentação, em relação à tese defensiva deduzida nas contrarrazões de apelação, por não ter sido especificada nas razões do apelo raro qual seria a referida tese, a atrair o óbice da Súmula 284 do Pretório Excelso. [...]

(AgRg no AREsp n. 1.062.959/ES, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 17/5/2017)

[...] 3. O recurso especial apresenta fundamentação deficiente no que diz respeito à indigitada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, que foi objeto de alegação genérica, sem a demonstração exata dos pontos em que o acórdão padeceria de omissão, contradição ou obscuridade. Incidência da Súmula 284/STF. [...]

(REsp n. 1.659.662/CE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 19/4/2017)

[...] 1. O agravante não especificou de que modo ficaram caracterizadas, no julgado combatido, os alegados vícios de omissão e obscuridade. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a alegação genérica de violação do artigo 619 do CPP inviabiliza o conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por deficiência de fundamentação. [...]

(AgRg no AREsp n. 1.011.231/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/3/2017)

Quanto ao **item 2**, é inadmissível o recurso no que se refere à suposta ofensa ao art. 5º, LV, da CF, como circunstanciado acima.

No que se refere à suposta violação do art. 41 do Código de Processo Penal, a insurgência comporta conhecimento, mas, no mérito, não merece acolhida.

Ao contrário do que alega a defesa, a peça acusatória está calcada em indícios suficientes para deflagrar a ação penal, além de que narrou com suficiente clareza a participação do agravante na conduta delitiva que lhe fora imputada (fls. 1/5).

Ressalto, ainda, que a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido de que **o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia**, pois o *provimento da pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lastreada no arcabouço probatório dos autos. Com efeito, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de condenação (RHC n. 57.206/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2017).

No mesmo sentido:

[...] 1. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015)

[...]

(AgRg no REsp n. 1.670.062/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/8/2017)

No que se refere ao **item 3**, é inadmissível o recurso com relação à suposta ofensa ao arts. 5º, LV, e 144, ambos da CF, como circunstanciado acima, também não há como analisar a tese de inconstitucionalidade do art. 209 do CPP, pois o tema também demanda a análise de questão constitucional, o que é vedada na via especial.

Com relação à suposta violação do art. 254 do CPP, verifico que o tema foi fulminado pela preclusão, pois a defesa da agravante, até as alegações finais, não deduziu arguição de suspeição em face do juízo processante, tendo suscitado o tema apenas na apelação, ou seja, após a condenação, circunstância que atrai a preclusão consumativa, já que a suposta imparcialidade teria surgido no curso da instrução.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

[...]

11. A suspeição, diversamente, é considerada vício de menor gravidade, o que se depreende do exemplificativo rol do art. 254, que atestam a dúvida do legislador acerca da atuação jurisdicional imparcial nessas hipóteses, que representam, muitas vezes, tênues e situacionais ligações do magistrado com os demais sujeitos processuais, sendo mera possibilidade de parcialidade. Diante das inúmeras hipóteses ensejadoras da suspeição, **a ausência de um marco temporal preclusivo inviabilizaria a prestação jurisdicional, relativizando perigosamente a coisa julgada. Não é por outra razão que a exceção de suspeição, sob pena de preclusão temporal e lógica, deve ser proposta por ocasião da apresentação resposta à acusação, se a hipótese de suspeição era conhecida, ou deveria**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser; ou na primeira oportunidade em que o réu se manifestar nos autos, se não era possível a ciência da causa de suspeição ou se é superveniente.

[...]

(RHC n. 57.488/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/6/2016)

No que se refere ao **item 4**, o recurso especial é inadmissível, pois a análise da suposta inconstitucionalidade dos arts. 156, I, e 209, ambos do Código de Processo Penal, tangencia o exame de matéria constitucional, o que é vedado na via especial.

Quanto ao **item 5**, a insurgência é admissível, mas, no mérito, não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade do disposto no art. 400 do Código de Processo Penal aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, o que inclui a Lei n. 11.343/2006.

Sucede que, em 3/3/2016, o Plenário daquela Corte, no julgamento do HC n. 127.900/AM, **decidiu modular tal entendimento**, de modo a **aplicar a nova compreensão somente aos processos cuja instrução criminal ainda não tivesse encerrado até a publicação da ata do julgamento do HC n. 127.900/AM**, ou seja, em 11/3/2016.

Eis a ementa do acórdão (grifo nosso):

Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400 do CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. **Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. [...]

No caso dos autos, a sentença condenatória foi proferida em 8/4/2014 (fls. 425/460), o que permite deduzir que a instrução processual já estava encerrada antes do referido julgamento, razão pela qual o **novel entendimento não se aplica ao caso sob exame**.

Em caso análogo, esta Corte assim decidiu (grifo nosso):

RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. INTERROGATÓRIO. MOMENTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MÁXIMA EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. APENAS AOS PROCESSOS EM QUE HÁ ATOS INSTRUTÓRIOS PENDENTES. PEDIDO NÃO PROCEDENTE. INSTRUÇÃO ENCERRADA. NULIDADES. INCOMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR NÃO CONSTATADA. QUESTÃO PRELIMINAR. DESRESPEITO ÀS PRERROGATIVAS DO EXERCÍCIO DA ADVOGACIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CASSAÇÃO DA PALAVRA NÃO CONSTA DA ATA DE AUDIÊNCIA. ANÁLISE INVIABILIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, pela aplicação do princípio da especialidade, no caso do processo penal militar, o interrogatório do acusado deve ser o primeiro ato da instrução, visto que há previsão específica no Código de Processo Penal Militar a respeito do tema. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, tem decidido pela aplicabilidade do disposto no art. 400 do Código de Processo Penal ao processo penal militar, sob o entendimento de que deve ser privilegiado o princípio constitucional da ampla defesa. Precedentes.

3. Sem embargo, o Plenário do Pretório Excelso decidiu, em sessão realizada no dia 3/3/2016 (HC n. 127.900/AM), pela modulação dos efeitos do entendimento daquela Corte, para determinar que o disposto no art. 400 do Código de Processo Penal seja aplicado somente às instruções que ainda estão em andamento.

4. **Como a instrução processual já foi encerrada no caso em exame, mesmo se acolhida a tese defensiva, não haveria modificação da conclusão firmada no acórdão recorrido. Improcedência do pedido.**

[...]

(REsp n. 1.448.466/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2016)

No mesmo sentido, há precedente recente da Suprema Corte (grifo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nosso):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.719/2008, COM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. NORMA ESPECIAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A norma contida no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente nas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.

2. **Orientação fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 127.900/AM.**

3. **Interrogatório realizado antes da publicação do precedente.**

4. **Ordem denegada.**

(HC n. 132.078/DF, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 22/9/2016)

Quanto ao **item 6**, a insurgência é admissível, mas, no mérito, também não merece acolhida.

O acórdão impugnado consignou que foi a defesa da agravante que se antecipou da apresentação de alegações finais, oferecendo a peça antes que o órgão acusatório apresentasse a sua (fl. 739 - grifo nosso):

[...]

8. Quanto a decretação da nulidade absoluta a partir das alegações finais, inclusive, eis que as alegações finais das defesas de Lorrayne, Wictor e Glauber foram apresentadas primeiro que as do Ministério Público, realmente aconteceu.

Porém, sobre as alegações finais do Parquet, o MM. Juiz a quo deu vista às partes (fl. 335), que retificaram as alegações finais interpostas anteriormente.

Assim, percebe-se que a defesa está arguindo uma nulidade que ela própria deu causa, tendo em vista que **se adiantou e apresentou as alegações finais antes da acusação.**

[...]

Nesse caso, incide a regra do art. 565 do CPP, qual seja, de que *nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confira-se: RHC n. 81.932/PA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/5/2018.

De mais a mais, não há como declarar eventual nulidade, por absoluta ausência de prejuízo efetivo (art. 563 do CPP), pois, do que se colhe do trecho transcrito acima, a Magistrada abriu prazo a fim de que a defesa modificasse ou ratificasse o conteúdo das alegações.

Quanto ao **item 7**, é inadmissível o recurso no que se refere à suposta ofensa aos arts. 5º, LV, e 129, I, ambos da CF, como circunstanciado no início da fundamentação do presente *decisum*.

No que se refere à suposta violação do art. 564, III, a, do CPP, não diviso nenhuma violação do princípio da correlação, pois os fatos imputados na denúncia foram aqueles que ensejaram a condenação da agravante

Com relação ao crime de tráfico de drogas, foi imputada à acusada a conduta de adquirir, trazer e manter sob sua guarda, droga, visando à difusão ilícita (fls. 1/4 - grifo nosso):

Consta do incluso inquérito policial que em local e data incertos, mas antes do dia 28 de maio de 2013, LORRAYNE MAGALHÃES CAETANO DA SILVA, WICTOR BRUNO SILVA CANTARUTTI, GLÁUBER MATIAS SILVA e ERIC JOSÉ GOMES, se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Consta, ainda, que, **no dia 28 de maio de 2013, por volta das 13h47m, na Avenida Dom Pedro II, ao número 5092, Jardim Montanhês, Belo Horizonte, LORRAYNE MAGALHÃES CAETANO DA SILVA, WICTOR BRUNO SILVA CANTARUTTI, GLÁUBER MATIAS SILVA e ERIC JOSÉ GOMES, após adquirirem, traziam consigo e mantinham sob suas guardas, para a prática do comércio ilícito, 10 barras prensadas e 3 invólucros de "Canabis Sativa L" ("maconha"), pesando 10.106,00g (dez mil cento e seis gramas), cuidando-se de substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.**

Consta, ademais, que, no mesmo dia 28 de maio de 2013, no interior de sua residência, localizada na Rua Bandeirante do Oeste, nº 83, Nova Cintra, Belo Horizonte, WICTOR BRUNO SILVA CANTARUTTI possuía e tinha em depósito, duas munições, sendo uma delas calibre 380 e outra, calibre 9 mm.

Conforme se apurou, policiais militares, após informações que ligaram os acusados ao tráfico de drogas, abordaram o veículo VW Jetta, preto, placa HGG-0460, nas proximidades do estabelecimento comercial "BH Auto Peças".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após os acusados descerem do veículo, os policiais passaram a empreender buscas pessoais, vindo a encontrar 02 (duas) barras da substância Cannabis Sativa L. (maconha) e mais uma pequena porção da mesma substância dentro de uma bolsa laranja.

Realizadas buscas no local "BH Auto Peças", de propriedade do denunciado Glauber e para onde a acusada Lorraine se evadiu, foram encontrados, nos fundos da loja, dentro de uma caixa de papelão, mais 08 (oito) barras de Cannabis Sativa L. (maconha), além de vários invólucros plásticos - utilizados para embalar as drogas -, uma faca e um facão, usualmente empregados para fracionar a droga para a venda.

Após buscas na residência de Glauber, foi localizada mais uma porção de Cannabis Saliva L. (maconha) e o montante de R\$7.140,00 (sete mil cento e quarenta reais), dentro de um compartimento com fundo falso, no interior do guarda-roupa, em sua casa - que fica nos fundos do segundo andar do estabelecimento.

Empreendidas buscas nas residências dos demais denunciados, os policiais conseguiram localizar na casa de Victor, munição calibre .380 e outra calibre 9mm e, na casa de Eric, mais uma porção de Cannabis Saliva L. ("maconha").

Auto de Apreensão, discriminando todo o material apreendido na operação à fl. 31.

Laudo de Constatação, que levou a substância à exame, constatou a presença de 10.106,00g (dez mil cento e seis gramas) de Cannabis Sativa L. (maconha) na totalidade da droga apreendida à fl. 44.

Deste modo, devido às circunstâncias da apreensão, decorrente da operação policial, à quantidade e forma de armazenamento das drogas, resta comprovado que Eric José Gomes, Glauber Matias da Silva, Victor Bruno da Silva Cantarutti e Lorrayne Magalhães Caetano da Silva se associaram para a prática do tráfico ilícito de drogas.

[...]

A conduta de possuir droga visando ao tráfico, que deu causa ao decreto condenatório, não destoia da narrativa constante da denúncia, razão pela qual não há nenhuma ofensa ao princípio da correlação.

Quanto ao **item 8**, é inadmissível o recurso no que se refere à suposta ofensa ao art. 93, IX, da CF, como circunstanciado no início da fundamentação do presente *decisum*.

Com relação à suposta violação dos arts. 33, § 4º, e 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, a irresignação não merece acolhida.

Extrai-se do aresto que o patamar do redutor foi fixado tomando por base a grande quantidade de drogas (10 kg de maconha) – fl. 757 (grifo nosso):

[...]

Em razão da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diminuem-se das penas intermediárias em 1/2, **em razão da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de droga apreendida quase 10,00kg de maconha, que se concretizam em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantido o patamar mínimo unitário fixado na r. sentença.

[...]

Tal fundamento é idôneo à luz da jurisprudência desta Corte que tem orientado que, *na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes* (AgRg no REsp n. 1.708.543/PA, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/6/2018).

No mesmo sentido, confira-se (grifo nosso):

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIA E ESPÉCIE DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do 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.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. **Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes.** Precedentes.

4. Hipótese na qual a instância ordinária, de forma motivada, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza da droga apreendida - 140 eppendorfs de cocaína (63,7g) -, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3, o que não se mostra desproporcional. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ e STF.

[...]

(HC n. 434.921/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 19/3/2018)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0233244-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 1.163.328 /
MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024132471301 10024132471301 10024132471301000 10024132471301001
10024132471301002 10024132471301003 10024132471301004 10024132471301005
10024132471301006 24132471301 2471301422013 24713014220138130024
8132015706264 8132015706265

PAUTA: 25/08/2020

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: LORRAYNE MAGALHAES CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	: HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO - MG051859
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: WICTOR BRUNO SILVA CANTARUTTI
CORRÉU	: ERIC JOSE GOMES
CORRÉU	: GLAUBER MATIAS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: LORRAYNE MAGALHAES CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	: HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO - MG051859
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.