



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.192 - GO (2014/0222682-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : THIAGO NUNES NARDUCCI
ADVOGADO : ROMERO FERRAZ FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT*: IDÊNTICO OBJETO DE JÁ DESLINDADO ARESP. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é viável conhecer-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão de apelação, cujos termos já foram enfrentados no seio de agravo em recurso especial, ao qual, inclusive, foi dado parcial provimento.
2. 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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.192 - GO (2014/0222682-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : THIAGO NUNES NARDUCCI
ADVOGADO : ROMERO FERRAZ FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de agravo regimental, interposto por THIAGO NUNES NARDUCCI, de decisão que negou seguimento a *habeas corpus*, nos termos que correm:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de agravo em recurso especial, impetrado em favor de THIAGO NUNES NARDUCCI, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, Apelação n. 3114175920108090175.

Esclarecem que o aresto atacado nesta impetração foi arrostado por meio de recursos especial e extraordinário que não foram conhecidos, razão pela qual traz ao conhecimento desta Corte temas que revelam nulidades gritantes, a macular a condenação do paciente.

Salientam que o que se pede, exclusivamente, é que se reconheça a:

- "a) Violação ao Princípio do Juiz Natural. Prevenção Desrespeitada.
- b) Violação ao Princípio do Direito ao Silêncio, do *Nemo Tenetur Se Detegere*.
- c) Violação à regra constitucional de competência da Justiça Federal e atribuição da Polícia Federal.
- d) Ofensa ao Devido Processo Legal. Negativa de Oportunização de Re-interrogatório do Acusado. Omissão no Acórdão Recorrido.
- e) Ofensa ao Devido Processo Legal. Utilização de elementos colhidos em Inquérito, sem judicialização, para pronunciamento no Interrogatório.
- f) Ausência de Justificativa para Recusa na Substituição por penas Restritivas de Direito.
- g) Ausência de individualização da Pena.
- h) Violação ao artigo 619 do CPP, eis não se dignou o douto Tribunal analisar as teses veiculadas nos Embargos Declaratórios" (fls. 2-3).

Concluem, aduzindo que com "o reconhecimento das matérias ventiladas acima, por corolário, é que pede e espera que, por medida de justiça, seja:

a) reconhecida a ausência de atribuição da Polícia Federal para investigar, não sendo, portanto válidos os elementos por ela colhidos, e todos aqueles daí derivados, sendo portanto inválida a decisão que recebe a Denúncia fomentada em elementos ilícitos, portanto inexistentes;

b) reconhecidos como nulos os elementos colhidos sem respeito ao *nemo tenetur se detegere*, não sendo, portanto válidos os elementos nessa dimensão de violação colhidos, e todos aqueles daí derivados, sendo portanto inválida a decisão que recebe a Denúncia fomentada em elementos ilícitos, portanto inexistentes;

c) reconhecido o cerceamento de defesa ao não se permitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório do Recorrente ao final da instrução probatória.

46. Não sendo anulado o processo ao se arguirem as nulidades acima apontadas, que residualmente seja o Paciente absolvido, (386, II, V ou VII do CPP), eis não há motivos para que seja julgado procedente qualquer dos pedidos condenatórios.

47. Não sendo acatado os pedidos acima explanados, seja reduzida a pena-base ao patamar do mínimo legal, bem assim a aplicação da causa especial de diminuição de pena na fração máxima legal, eis que, conforme já arguido, o Apelante preenche os requisitos dispostos no §4º do artigo 33 da lei 11.343/06" (fls. 17-18).

É o relatório.

Conquanto se louve o ingente esforço defensivo, a presente ordem não comporta trânsito.

Note-se que o *writ* em foco foi distribuído por prevenção ao Agravo em Recurso Especial 446.193/GO, no qual todas as questões teladas foram agitadas e já deslindadas.

Inicialmente, esta Ministra, na aludida irresignação, assentou:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por THIAGO NUNES NARDUCCI, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. Não configura prova ilícita a investigação de crimes de competência da Justiça Comum Estadual pela Polícia Federal, haja vista que a própria Constituição Federal concede essa atribuição quanto aos delitos que possuem repercussão interestadual, cabendo-lhe também prevenir e reprimir o tráfico ilícito de drogas (art. 144, §1º, incisos I e II, da CF) . 2 - DENÚNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. Não procede a alegação de ausência, de justa causa quando o fato imputado na exordial acusatória constitui um ilícito penal, bem como a demanda proposta pelo Parquet é adequada e necessária. Presentes, pois, as condições da ação penal. 3 - PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. VIOLAÇÃO. NULIDADE. DESCABIMENTO. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE SEM VÍCIOS. O apelante foi informado pelos agentes policiais acerca do seu direito de permanecer em silêncio. Ademais, o auto de prisão em flagrante é plenamente válido, sendo infundada a arguição de nulidade decorrente da afronta à prerrogativa de não autoincriminação. 4 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INVERSÃO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. INCOMPORTABILIDADE. OBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA PREJUÍZO. Inexiste nulidade quando a audiência de instrução e julgamento foi realizada em consonância com a redação do artigo 57 da Lei 11.343/06, que dispõe quanto à ordem da produção de prova e determina que o interrogatório do acusado preceda a inquirição das testemunhas. Ademais, não ficou demonstrada a ocorrência de prejuízo. 5 - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE DO FATO E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O conjunto probatório formado pelo inquérito policial e pela prova jurisdicionalizada é idôneo e uniforme quanto à materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, praticado pelo apelante, não tendo que se falar em absolvição. 6 - REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. Inviável a redução da pena-base para o mínimo legal, em razão da natureza e quantidade de droga apreendida (100 pontos de LSD), bem como ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 7 - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REFORMA DO PATAMAR. ÓBICE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em 1/3 (um terço), mínimo legal, está devidamente fundamentada na natureza e expressiva quantidade de droga apreendida em poder do apelante. Não carece, pois, de reforma. 8 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. Não faz jus o apelante à conversão da pena privativa por restritivas de direitos, ante a ausência dos, requisitos exigidos pelo artigo 44 do Código Penal. 9 - RESTITUIÇÃO DO VALOR APREENDIDO. INVIABILIDADE. ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA. Inviável a pretensão de liberação do valor monetário apreendido, haja vista não ficou comprovada a origem lícita do dinheiro, sendo correta a decretação do perdimento do valor em favor da União, nos termos do artigo 63 da Lei n. 11.343/06. 10 - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGOS 312 E 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. MANUTENÇÃO. A proibição de apelar em liberdade, devidamente justificada na sentença, está alicerçada na presença dos requisitos da prisão preventiva, ou seja, na necessidade de garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública, motivo por que deve ser mantida. Obediência aos artigos 312 e 387, parágrafo único, ambos do CPP. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA." (fls. 1079/1083)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO PROCESSUAL. PREVENÇÃO. MATÉRIA NOVA. Se a matéria que caracteriza nulidade relativa não foi arguida, em preliminar, nas razões do apelo, não há falar-se em omissão do acórdão. 2- NULIDADE DO ACÓRDÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES, INEXISTENTES. FALTA DOS REQUISITOS DO ART. 619 DO CPP. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matérias decididas, servem para expungir do julgamento obscuridades, contradições ou omissões sobre pontos acerca dos quais impunha-se pronunciamento pelo I Tribunal. 3 - PROIBIÇÃO DE RECORER EM LIBERDADE. DIREITO JÁ ADMITIDO EM *HABEAS CORPUS*. Se por equívoco, no acórdão, novamente foi analisada matéria, em oposição ao que foi decidido em *habeas corpus* anteriormente impetrado pelo embargante, esta deve ser excluída do acórdão. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS EM PARTE." (fls. 1114/1115)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu recurso especial, às fls. 1121/1133, sustenta o recorrente afronta aos artigos 69, inciso VI, 83, e 564, incisos I e IV, todos do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o Tribunal de origem violou o princípio do juiz natural ao não entregar a relatoria do recurso de apelação, por prevenção, ao relator do HC 201194498620.

Alega, ademais, ofensa ao artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que não lhe foi informado, no momento da prisão, acerca do direito de não se autoincriminar, assim, afirma que "todo e qualquer material colhido após ter supostamente 'confessado' o suposto crime, bem como que havia material em sua residência, não pode ser utilizado para embasar uma Denúncia ou qualquer outra decisão jurisdicional, porque são provas ilícitas".

Assevera, também, contrariedade aos artigos 10 e 13, ambos da Lei nº 5.010/66, visto que o acórdão não informa onde há embasamento fático nos autos, na acusação para afirmar tratar-se de crime interestadual, a permitir investigação por parte da Polícia Federal, razão pela qual entende que não poderia ter sido a denúncia recebida por absoluta falta de lastro probatório a identificar a justa causa.

Aduz, ainda, malferimento aos artigos 515, § 1º, do Código de Processo Civil, 3º, 185, § 2º, 188, 196 e 411, todos do Código de Processo Penal, sob a alegação de que "por regra constitucional, deveria ser a ele oportunizado ser re-interrogado, após a instrução, ainda que já tivesse ocorrido antes da instrução qualquer interrogatório - como previsto na Lei 11.343/06".

Além disso, aponta violação aos artigos 157 e 400, ambos do Código de Processo Penal, aduzindo para tanto que há obscuridade no acórdão recorrido, pois informa "que os elementos a serem considerados são os do inquérito, inquisitorialmente produzidos, e não os da ação penal". Acrescenta que o acórdão recorrido também ofendeu ao artigo 691 do Código de Processo Penal, "quando informa que não restou prejuízo ao acusado pelo fato de não ter se permitido a ele ser interrogado ao final, ou reinterrogado".

Indica, ademais, negativa de vigência aos artigos 44, 58 e 69, todos do Código Penal, pois o acórdão é omissivo ao não informar os motivos pelos quais se estabeleceu a reprimenda em patamar superior ao mínimo cominado em abstrato como pena-base, e por que reputa não ser cabível a substituição por penas restritivas de direito, e pleiteia o reconhecimento de sua primariedade, bem como a aplicação de percentual diverso pela causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Por fim, aponta afronta ao artigo 619 do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão que julgou os embargos de declaração não analisou questões necessárias para o andamento do processo.

O Tribunal de origem, entretanto, negou seguimento ao recurso, às fls. 1171/1177, em decisão fundamentada nos seguintes termos:

"Os artigos 10 e 13 da Lei nº 5.010/66 não foram objeto de discussão no acórdão atacado, deixando de ocorrer o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso especial. Embora opostos embargos de declaração, não restou suprida a falta do referido requisito, o que enseja a aplicação das Súmulas 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao artigo 619 do Estatuto Processual, sem plausibilidade a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentação expendida pelo recorrente, tendo em vista a orientação jurisprudencial de que os embargos de declaração têm por fim esclarecer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existentes na decisão embargada, não se prestando a reapreciação da causa, com alteração do respectivo resultado.

Em relação aos demais dispositivos legais apontados, verifica-se que a conclusão sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça."

Em seu agravo, às fls. 1192/1209, o recorrente afirma que "não há no caso em concreto e no recurso interposto qualquer similitude apta a ensejar a aplicação do verbete nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça" e que "a matéria fora prequestionada, oportunizando-lhe garantir acesso ao Colendo Superior Tribunal de Justiça e Excelso Supremo Tribunal Federal, cumprindo as exigências dos Enunciados 282, 283 e 356 da Súmula Não-Vinculante do Excelso Supremo Tribunal Federal".

É o relatório.

A insurgência merece prosperar, porém em parte.

Inicialmente, no que tange à sustentada afronta ao artigo 619 do Código de Processo Penal, verifica-se, da leitura das razões do recurso especial, que não obstante ter o agravante apontado o dispositivo legal, não indicou precisamente as razões jurídicas pelas quais o considerou violado, limitando-se a arguir, de forma genérica, que o Tribunal *a quo* não analisou questões necessárias para o andamento do processo, sem indicar, entretanto, fundamentadamente, quais os pontos não teriam sido abordados pelo acórdão ou em que consistiria as omissões e contradições ocorrentes no julgado recorrido, deixando, assim, de demonstrar no que teria consistido a alegada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, quanto à suposta violação aos artigos 157, 400 e 691, todos do Código de Processo Penal, razão também não assiste ao agravante, pois, não obstante ter apontado os dispositivos legais, não indicou precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou como violados os artigos citados.

Do mesmo modo, constata-se que o recorrente aponta negativa de vigência aos artigos 58 e 69, ambos do Código Penal, discutindo a fixação da pena-base, temática que não guarda qualquer relação com os dispositivos legais mencionados como afrontados, vez que estes tratam, respectivamente, da fixação da pena de multa e do concurso de crimes.

Igualmente, no que concerne à apontada ofensa ao artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, constata-se que o artigo citado como violado dispõe acerca do direito ao silêncio, em interrogatório judicial, não ser interpretado em prejuízo da defesa.

Entretanto, o recorrente aduz contrariedade ao citado dispositivo alegando que "todo e qualquer material colhido após ter supostamente 'confessado' o suposto crime, bem como que havia material em sua residência, não pode ser utilizado para embasar uma Denúncia ou qualquer outra decisão jurisdicional, porque são provas ilícitas".

Assim, observa-se que os dispositivos de lei indicados como violados possuem comandos legais dissociados das razões recursais a eles relacionadas, o que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal.

Dessa forma, deve ser aplicado nos quatro casos acima, por analogia, o disposto no enunciado 284 da Súmula do STF, *verbis*: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC exige a explicitação clara e específica dos motivos pelos quais o recorrente entende como violado o referido dispositivo legal, a fim de demonstrar a alegada ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado. A afirmação de forma genérica atrai, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1179981/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3, 17%. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ENUNCIADO Nº 284/STF. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/2001. RENÚNCIA. 1. (...). 2. Em tema de recurso especial assentado na alínea 'a', o recorrente deve explicitar os motivos pelos quais houve ofensa à lei federal, pois a deficiência na fundamentação do recurso faz incidir o enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. (...). 4. Agravo a que se nega provimento". (AgRg no REsp 862.320/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Agravante deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não realização deste ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a sua cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...). 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no Ag 678.168/MA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 26/6/2006).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. FGTS. LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 280/STF. ART. 1º DA LEI Nº 6.858/80. DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. (...). 2. (...). 3. É imperiosa a aplicação da Súmula 284/STF quando o recorrente aponta como contrariado dispositivo legal, no caso a Lei nº 6.858/80, que não ampara a pretensão recursal nem guarda relação com a tese defendida no apelo. 4. Recurso especial não conhecido". (REsp 880.581/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 21/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 284/STF. 1. (...). 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284 do Excelso Pretório na hipótese em que o argumento trazido pela recorrente não guarda relação alguma com o fundamento exposto no acórdão recorrido, acarretando prejuízo para a compreensão da irresignação. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido". (REsp 449.191/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 03/08/2006).

Outrossim, no que tange à sustentada violação aos artigos 69, inciso VI, 83, e 564, incisos I e IV, todos do Código de Processo Penal, sob o argumento de que não foi observada a prevenção, razão não assiste ao agravante, visto que, quanto ao ponto, o Tribunal de origem assim manifestou-se:

"Diga-se, desde logo, que é incabível arguir matéria nova em sede de embargos declaratórios, a pretexto de que o tema não foi objeto de consideração na decisão embargada.

In casu, verifica-se que, não obstante a norma contida no artigo 38, §§ 2º e 5º do RITJGO, quando da interposição da apelação, o defensor do embargante postulou pela apresentação das razões na instância superior.

Intimado para apresentar as razões do apelo (f.741/742), assim o fez às f. 745/758, sem suscitar a prevenção do redator do *Habeas Corpus* n. 201194498620.

Portanto, caberia à parte manifestar-se desfavoravelmente à distribuição da apelação tão logo teve ciência do fato, o que não se deu.

A prevenção diz respeito à competência relativa, não cabendo ao julgador declará-la de ofício, mas somente por provocação da parte, sob pena de preclusão.

Essa é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

'A competência por prevenção é relativa e sujeita, por isso, a preclusão, se não arguida oportunamente.' (RTJ 178/263).

A matéria, a propósito, encontra consolidada no enunciado da Súmula 706 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

'É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção. '

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

'...A competência por prevenção é relativa, estando sujeita à prorrogação, caso precluída a oportunidade de arguição da incompetência. Precedentes...' (HC - AgR 88759 ES, Relª . Minª . Ellen Gracie, DJe-078 de 02/05/2010).

Assim, não há falar-se em omissão do acórdão." (fls. 1105/1106)

Entretanto, o agravante não se manifestou em seu recurso especial contra esses argumentos, limitando-se a alegar que não houve justificativa de não ter entregue a relatoria do recurso de apelação por prevenção ao relator do *habeas corpus*.

Do mesmo modo, quanto à levantada contrariedade aos artigos 10 e 13, ambos da Lei nº 5.010/66, ao fundamento de que não há embasamento fático nos autos a permitir a investigação por parte da Polícia Federal, a insurgência também não prospera. Isso porque, o Tribunal de origem reconheceu que não há nenhuma nulidade nas investigações procedidas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Polícia Federal, sob os seguintes fundamentos:

"O apelante argui, preliminarmente nulidade da denúncia e de todo o acervo probatório, elaborados a partir das investigações conduzidas pela Polícia Federal. Argumenta que esta não detém atribuição para apurar infrações penais de competência da Justiça Comum Estadual.

Tal assertiva não prospera.

Isso porque a própria Constituição da República autoriza a investigação, pela Polícia Federal, de crimes que possuem repercussão interestadual. Cabe-lhe, também, prevenir e reprimir o tráfico ilícito de drogas. Aliás, é o que rezam os incisos I e II do §1º do artigo 144 da Lei Maior: Portanto, não há que se falar em prova ilícita.

Outrossim, o fato imputado na exordial acusatória constitui um ilícito penal (possibilidade jurídica do pedido), bem como a demanda proposta pelo *Parquet* (legitimidade para agir) é adequada e necessária (interesse de agir).

Nesse contexto, sendo a justa causa uma síntese das condições da ação, segundo Maria Thereza Rocha de Assis Moura, citada por Guilherme de Souza Nucci (em Código de Processo Penal Comentado. 9. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 724), vejo que estas se fazem presentes no caso em exame. Desse modo, não ocorre a situação prevista no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

De consequência, afasto a tese de ausência de justa causa para a ação penal." (fls. 1065/1068)

Ademais, o Tribunal *a quo*, em sede de embargos de declaração, se manifestou nos seguintes termos:

"Ao argumento de que houve 'Omissão no douto Acórdão quando não informa onde há embasamento fático nos autos e isso deve ser agregado à justificativa utilizada para refutar uma das teses da defesa na acusação para se afirmar tratar-se de crime interestadual, a permitir a investigação por parte da Polícia Federal. Ofensa aos artigos 5º, XLVI, LIV, LV, 93, IX, 109, 144, § 1º da CRFB/88'.

Como visto, o acórdão evidenciou a competência da Polícia Federal determinada na Constituição Federal e ressaltou que não configura prova ilícita a investigação de crimes de competência da Justiça Comum Estadual pela Polícia Federal.

No caso em exame, as investigações foram feitas pela Polícia Federal, tendo em vista que a denúncia de tráfico de drogas foram dirigidas ao DRE/SR/DPF/GO, pois os nomes dos envolvidos já constavam de denúncias existentes naquela Superintendência.

Segundo o Supremo Tribunal Federal:

'...não há necessidade de transpor fronteiras para a configuração do tráfico interestadual (...). A Polícia Federal pode e deve investigar (repressão uniforme), ela tem atribuição. Não há qualquer vício, é uma questão de atribuição, até porque o IP é dispensável.' (HC 99.452/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. Em 8.10.2010)." (fls. 1107/1108)

Contudo, a parte recorrente não se insurgiu contra todos esses fundamentos em seu petição especial, apenas reiterando que "a Denúncia se lastreou em elementos que foram colhidos por Polícia Judiciária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Federal) que não possui atribuição para realizar tal colheita, porque não está o fato aqui analisado dentre aqueles elencados".

Diante desse contexto, verifica-se que referidos fundamentos, por si só, se mostram suficientes a manter o acórdão recorrido quanto aos pontos, incidindo, portanto, em ambos os casos, por analogia, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA I – (...). III - Ademais, não obstante a mencionada autorização legal concedida ao Banco Central do Brasil, retratada no v. acórdão do e. Tribunal *a quo*, verifico que o recorrente não impugnou especificamente tal fundamento utilizado e suficiente à manutenção do julgado, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 283/STF. IV – (...)" (REsp 1161830/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 6º DA LEI 9.034/95. NÃO-OCORRÊNCIA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. (...). 3. O recorrente, nas razões do especial, não logrou impugnar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, especialmente no que se refere à retratação por ele feito em Juízo, incidindo, à espécie, o óbice contido no verbete sumular 283/STF. 4. Recurso especial não-conhecido". (REsp 628.048/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 13/04/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 7/STJ E 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. (...). 3. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 4. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Recurso não conhecido". (REsp 830.671/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2007, DJe 09/06/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, no que concerne à alegada ofensa aos artigos 515, § 1º, do Código de Processo Civil, 3º, 185, § 2º, 188, 196 e 411, todos do Código de Processo Penal, observa-se que a matéria debatida pelo recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do decidido pelo Tribunal de origem. Com efeito, quanto ao ponto, a Corte *a quo* manifestou-se nos seguintes termos:

"Ainda em sede preliminar, o apelante argui cerceamento do seu direito de defesa, visto que não foi interrogado ao final da instrução criminal.

Ora, a legislação especial que rege os delitos de tráfico de drogas, qual seja, a Lei n. 11.343/06, em seu artigo 57, dispõe quanto à ordem da produção de prova em audiência:

'Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz'.

Pela leitura do referido dispositivo, vê-se que o interrogatório do acusado precede a realização da prova testemunhal.

O Pretório Excelso e o colendo Superior Tribunal de Justiça defendem, nesse caso, aplicação do princípio da especialidade: (...)

Destarte, o ato processual obedeceu estritamente aos ditames legais.

Ademais, não logrou o apelante comprovar que a aplicação da norma específica lhe trouxe prejuízo, mormente porque este, de fato, não ocorreu.

A uma porque as testemunhas da acusação inquiridas em juízo já tinham sido ouvidas no inquérito policial.

A duas porque o próprio acusado, quando do interrogatório, optou por exercer o seu direito constitucional de silêncio.

Inexiste, pois, nulidade." (fls. 1069/1071)

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem assentou que nos delitos de tráfico de drogas, o interrogatório do acusado precede a realização da prova testemunhal, obedecendo o disposto no artigo 57 da Lei nº 11.343/06, entendimento, este, em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

De fato, a jurisprudência deste STJ é firme no sentido de que "para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de Processo Penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de Processo Penal)". (HC 260.795/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2013)

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, 34, 35, 40, III E V, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO INTEMPESTIVO. ANÁLISE DE EVENTUAL ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDADA NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E NO *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. 34 (TRINTA E QUATRO)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUILOS DE COCAÍNA, APETRECHOS PARA O REFINO DA DROGA E CONSIDERÁVEL ORGANIZAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI N. 8.038/90. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OITIVA DO ACUSADO ANTES DAS TESTEMUNHAS E PROVA PERICIAL. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N. 11.343/2006. LEI ESPECIAL PREVALECE EM FACE DO REGRAMENTO GERAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (...) IV - A ordem dos atos processuais, para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas, observa o regramento específico estabelecido no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 e não o estatuto geral do Código de Processo Penal. É legítimo o interrogatório do Réu antes da ouvida das testemunhas de acusação e da prova pericial. V - Recurso Ordinário em *habeas corpus* não conhecido". (RHC 40.837/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2013)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUESTÃO PREJUDICADA. SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. FALTA DE CÓPIA DA DECISÃO QUE A DECRETOU. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ALEGAÇÕES NÃO CONHECIDAS. CÓPIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO INTEGRAL PELO PACIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADES QUE DIRIAM RESPEITO APENAS A CORRÉUS. ACESSO AO ÁUDIO DAS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS POSSIBILITADO. DEFESA REJEITOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA A OITIVA DAS MÍDIAS. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO PELA FALTA DE ACESSO AO SEU CONTEÚDO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 565 DO CPP. AUSÊNCIA DO PACIENTE À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS E AO INTERROGATÓRIO DOS CORRÉUS. NULIDADE. AUSÊNCIA. RITO ORDINÁRIO DO CPP. APLICAÇÃO APENAS SE INEXISTENTE PREVISÃO DE RITO ESPECIAL. PROCEDIMENTO. LEI N. 11.343/2006. PRESUNÇÃO DE QUE ATENDE AO DIREITO À AMPLA DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO APÓS A INSTRUÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. POLICIAIS PARAGUAIOS. ACESSO AO CONTEÚDO DAS GRAVAÇÕES. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. ATUAÇÃO EM CONJUNTO COM A POLÍCIA FEDERAL BRASILEIRA POR FORÇA DE CONVÊNIO OFICIAL. DEGRAVAÇÃO E TRADUÇÃO. PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. VALIDADE DAS TRANSCRIÇÕES E TRADUÇÕES FEITAS PELOS POLICIAIS PARAGUAIOS QUE ATUAVAM POR FORÇA DO CONVÊNIO. (...) 15. Nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, o rito ordinário é aplicável tão somente quando não há procedimento específico previsto em lei especial (art. 394, § 2º, CPP), não havendo direito à realização de novo interrogatório, ao final



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da instrução, quando se trata de crime processado nos termos da Lei n. 11.343/2006. 16. Toda lei nasce com presunção de constitucionalidade ou, em outras palavras, presume-se que atende aos ditames da Constituição Federal. 17. O legislador, ao elaborar a Lei n. 11.343/2006, entendeu que a cadeia de atos processuais nela elencados era suficiente para atender aos postulados constitucionais, entre eles, o princípio da ampla defesa. (...) 21. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada. (HC 218200/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 29/08/2012)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. NULIDADE ABSOLUTA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. NÃO OCORRÊNCIA. RITO PRÓPRIO DA LEI 11.343/2006. INTERROGATÓRIO DO RÉU NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ORDEM DENEGADA. I. Nos termos do art. 394, § 2º, do Código de Processo Penal, o procedimento comum aplica-se a todos os processos, salvo disposições em contrário previstas no próprio Código ou em lei especial. II. Hipótese em que a instrução processual foi promovida nos termos da Lei 11.343/2006, que possui rito próprio e que prevê, em seu art. 57, que o interrogatório do acusado inaugura a audiência de instrução. III. Se o interrogatório foi realizado nos termos estabelecidos no rito especial da Lei de Drogas, não há nulidade a ser declarada por inobservância do art. 400 do CPP. IV. Com a prolação da sentença condenatória, encontra-se superada a alegação de excesso de prazo. V. Ordem denegada". (HC 179.002/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

"*HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CPP. REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO COMO ÚLTIMO ATO DE INSTRUÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. Nos termos do art. 394, § 2º, salvo disposições em contrário do Código de Processo Penal ou de lei especial, o procedimento comum será aplicado a todos os processos. Logo, possuindo a Lei 11.343/06 rito próprio, afastadas estão, em regra, as normas do procedimento comum. 2. O art. 57 da Lei 11.343/06 dispõe que o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento, ao contrário do rito do Estatuto Processual Penal que o fixou como último ato da instrução, nos termos do seu art. 400. 3. *In casu*, denota-se que o interrogatório foi realizado nos termos estabelecidos no rito especial da Lei de Drogas, razão por que não se verifica a existência de nulidade em face da alegada inobservância do art. 400 do CPP. (...). 6. Ordem denegada". (HC 152.776/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2011)

Dessarte, verifica-se que no que tange à sustentada violação aos artigos 515, § 1º, do Código de Processo Civil, 3º, 185, § 2º, 188, 196 e 411, todos do Código de Processo Penal, suscitada pelo recorrente, a matéria está pacificada na jurisprudência desta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Não obstante os argumentos acima delineados, quanto à apontada violação ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a insurgência merece prosperar. Verifica-se nos autos que o acórdão recorrido manteve o percentual de 1/3, aplicado pelo juízo de 1º grau, pela incidência da causa de diminuição da pena, sob os seguintes fundamentos:

"Passo, doravante, à análise do pedido de redução da pena-base.

Pelo exame do édito condenatório, vê-se que foram observadas as diretrizes do artigo 68 do Código Penal, acerca do sistema trifásico de dosimetria da pena.

Na 1ª fase, considerando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal e artigos 42 e 43 da Lei n. 11.343/06, a juíza sentenciante fixou a pena-base em 07 (sete) anos, próxima ao mínimo legal e bem abaixo do termo médio.

A propósito, assim dispõe o referido artigo 42 da Lei de Drogas:

'Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'.

Saliente-se que a valoração de cada uma das circunstâncias judiciais está pautada em fundamentação idônea.

Nesse contexto, entendo ser inviável a fixação da pena-base no mínimo legal, tal como pretende o apelante, ante a existência de circunstâncias desfavoráveis e, sobretudo, em razão da natureza e quantidade de droga apreendida - 100 cem) pontos de LSD.

Na 2ª fase, não existem agravantes nem atenuantes.

Na 3ª fase não há causa de aumento. Por outro lado, foi reconhecida e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), mínimo legal.

A justificativa utilizada para a minoração da pena nessa fração foi novamente a natureza e a quantidade expressiva da droga apreendida em poder do apelante.

Nessa seara, destacou a juíza ser 'substância considerada 'pesada' ou altamente perigosa, ocasiona dependência física e/ou psíquica, e o alto custo no mercado criminoso, traz grande lucro ao traficante' (f. 519) .

Por isso, impossível a reforma do patamar imposto para a causa especial de diminuição de pena em exame, mormente porque aquele já fixado na sentença está devidamente fundamentado e tem amparo legal."

Destaca-se, ademais, trecho da sentença condenatória, acerca da dosimetria da pena:

"Atenta ao princípio constitucional da individualização da pena a ser aplicada e conforme as determinações do artigo 59, do Código Penal, bem como artigo 42 e 43 da Lei nº 11.343/06, considero para dosagem da pena, conforme necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Culpabilidade: reprovável em médio grau, presentes todos os seus elementos, quais sejam, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antecedentes: não merecem maiores digressões (fls.496/497);

Conduta social: não há elementos suficientes para valoração;

Personalidade: não foram realizados testes de personalidade;

Motivos: são os comuns à espécie, o interesse no recebimento de lucro fácil;

Circunstâncias: são próprias do crime praticado, apreendida grande quantidade de droga, cem pontos de LSD.

Enalteço, ainda, que a respectiva droga possui elevado potencial de dependência química, ocasiona danos à saúde, pois a natureza da droga LSD gera efeitos prolongados e devastador em quem usa.

Consequências: são graves, tendo em vista que em razão de delitos como o narrado, milhões de jovens têm perdido suas vidas, causando sofrimento aos seus familiares, mas normais ao tipo;

Comportamento da vítima: que é a saúde pública, nada contribuiu para a ocorrência do fato.

Seguindo essa diretriz, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Não existem circunstâncias agravantes, nem mesmo atenuantes.

Reconheço em favor do acusado a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 por ele ser primário e de bons antecedentes, além de não estar envolvido em nenhuma organização criminosa do tráfico de drogas, razão pela qual reduzo a pena em um terço, restando 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa.

Apliquei a minorante em 1/3 (um terço) e não em seu máximo legal, visto que levei em consideração a natureza e a quantidade da droga apreendida dentro do automóvel do acusado, sendo encontrado cem pontos de LSD. Insta notar, que é substância considerada 'pesada' ou altamente perigosa, ocasiona dependência física e/ou psíquica, e o alto custo no mercado criminoso, traz grande lucro ao traficante.

Vale lembrar que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4o, do artigo 33 da Lei de Drogas.

Logo, entendo pertinente a aplicação da minorante por um terço, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime. (...)

Não existem outras causas de diminuição ou aumento de pena a serem analisadas, ficando a pena definitiva em três 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dias-multa." (fls. 703/707)

Desse modo, verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam ser possível a utilização da quantidade e da natureza da droga apreendida tanto para fixar a pena-base quanto para estabelecer o *quantum* de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Entretanto, quanto ao ponto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 109.193/MG, em 19/12/2013, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, assentou que a utilização da quantidade e qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*.

É o que se extrai da notícia publicada no Informativo nº 733/STF, de 16 a 19 de dezembro de 2013:

"Caracteriza *bis in idem* considerar, na terceira etapa do cálculo da pena do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da substância ou do produto apreendido, quando essas circunstâncias já tiverem sido apontadas na fixação da pena-base, ou seja, na primeira etapa da dosimetria, para graduação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006."

A propósito do tema, confira-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 1. (...). 2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. 3. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal reputou configurado *bis in idem* na consideração cumulativa da quantidade e da espécie da droga apreendida, como indicativos do maior ou menor envolvimento do agente no mundo das drogas, na exasperação da pena-base e no dimensionamento previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.** Nessa linha, a sentença condenatória incide no vício do *bis in idem*. 5.(...). 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. Concessão de *habeas corpus* de ofício para que o juízo sentenciante proceda à dosimetria da pena nos termos dos parâmetros estabelecidos por esta Suprema Corte." (RHC 119.208/MS, Rel. Min. ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 9/4/2014)

"PENAL. CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE WRIT MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DO MESMO FUNDAMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. BIS IN IDEM. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – (...) III – Não agiu bem o magistrado de primeiro grau, uma vez que fixou a pena-base acima do mínimo legal, com preponderância na natureza e na quantidade da droga apreendida, e, em seguida, aplicou a fração de 1/6 (um sexto) na redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, utilizando-se dos mesmos fundamentos, em flagrante *bis in idem*. IV – (...). V – *Habeas corpus* não conhecido. VI – Ordem concedida de ofício para: (i) determinar ao juízo das execuções que proceda a nova individualização da pena, respeitadas as diretrizes firmadas pelo Plenário desta Corte, ou seja, considerando a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido em poder do paciente em apenas uma das fases da individualização da reprimenda, bem como a quantidade de pena fixada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*; e (ii) fixar o regime de cumprimento da pena de forma fundamentada, afastando a regra do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, declarado inconstitucional pelo Plenário desta Corte." (HC 119.357/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, Dje 25/3/2014)

"*Habeas corpus* . 2. Tráfico internacional de drogas. Alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Não ocorrência. Droga proveniente do Paraguai. 3. Pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) em seu patamar máximo. **A quantidade de droga apreendida é circunstância que deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião de escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33, sob pena de *bis in idem*.** 4. Ordem parcialmente deferida para determinar que se proceda a nova individualização da pena, manifestando-se quanto ao regime inicial de cumprimento, bem assim acerca da possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP. (HC 110.899/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 31/7/2012)

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte, revendo seu entendimento, adotou o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E QUALIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. POSIÇÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. A jurisprudência desta Corte estava sedimentada no sentido de que a utilização da quantidade e qualidade da droga apreendida tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não caracteriza *bis in idem* (HC n. 229.691/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/12/2013; AgRg no REsp n. 1301.826/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 20/11/2013). 2. No julgamento do HC n. 109.193/MG, em 19/12/2013, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a utilização da quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*. 3. Diante da posição adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma. 4. Recurso especial improvido." (REsp 1.225.059/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/04/2014)

De todo o exposto, resulta que o magistrado sentenciante, de acordo com seu poder de discricionariedade, deve definir em que momento da dosimetria da pena a circunstância referente à quantidade e à natureza da droga há de ser utilizada, vedada a forma cumulativa sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

Por fim, quanto à sustentada negativa de vigência ao artigo 44 do Código Penal, verifica-se que resta prejudicada a análise de eventual possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em virtude da devolução dos autos ao juízo de 1º grau para restabelecimento da pena fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso VII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo, para dar parcial provimento ao recurso especial**, tão somente para reconhecer a violação ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fim de que o juízo de 1º grau, analisando o caso concreto, restabeleça a reprimenda, utilizando a quantidade e natureza da droga apreendida na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena.

Publique-se.

Interposto recurso de agravo regimental, tal irresignação foi assim deslindada pela colenda Sexta Turma, em 05/08/2014:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não conhecido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em 02/09/2014. Na mesma data, sobrevém a impetração em liça.

Dado o cenário retratado em que as questões já foram trazidas a exame desta Corte, por meio do AREsp 446.193/GO, em verdade, se alguma ordem de *habeas corpus* for impetrada, a autoridade coatora é a egrégia Sexta Turma deste Tribunal.

Dada a manifesta incompetência deste Sodalício para julgar remédio heroico impetrado contra suas próprias decisões, consoante a letra do artigo 105 da Lei Maior, a marcha processual do *mandamus* deve ser obliterada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao habeas corpus**, com fulcro no artigo 31, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cientifique-se o Ministério Público Federal.
Publique-se.

Não se conformando, aduz que o "Agravante necessita que a decisão monocrática de Vossa Excelência seja submetida ao Colegiado para que possa intentar qualquer medida junto ao Excelso Supremo Tribunal Federal, eis não se trata de impetrar ordem naquela Excelsa Corte contra o Acórdão do AREsp 446.193/GO, eis várias questões não foram objeto de conhecimento por parte desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas contra Acórdão a ser proferido pelo Colegiado nesta impetração. Assim é que se impetrou a presente ordem de *Habeas Corpus*, para que a matéria fosse integralmente trazida a esta Corte que, ao não conhecer da impetração, está implicitamente conhecendo e negando toda essa matéria, viabilizando sua devolução ao Excelso Supremo Tribunal Federal. Ademais, vale mais uma vez informar que no AREsp 446.193/GO, a Juíza de piso não se dignou cumprir a determinação dessa Corte, eis que não modificou a pena aplicada, a despeito do provimento parcial ao Recurso Especial. Apesar de informado naqueles autos do AREsp 446.193/GO tal descumprimento, não houve qualquer ordem de Vossa Excelência para que a Juíza *a quo* cumprisse o que determinado, sendo certo que se mostra desnecessário o manejo de Reclamação para ver cumprida uma ordem dessa Relatora" (fls. 1827-1828).

Pede "se digne submeter o presente Agravo Regimental ao Colegiado para que, conhecendo das várias ilegalidades apontadas, conceda (de ofício ou não) esta ordem impetrada, ao conhecer e prover o Agravo Regimental" (fl. 1828).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 303.192 - GO (2014/0222682-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT*: IDÊNTICO OBJETO DE JÁ DESLINDADO ARESP. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é viável conhecer-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão de apelação, cujos termos já foram enfrentados no seio de agravo em recurso especial, ao qual, inclusive, foi dado parcial provimento.
2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se, por meio deste recurso, o conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

Do teor do arrazoadado deduzido, não se infirma a motivação da decisão adversada, de que o objeto do Agravo em Recurso Especial 446.193/GO coincide com o da impetração telada.

Note-se que, inclusive, em parte, a insurgência foi atendida por esta Corte, quando se deu provimento em menor extensão ao pleito formulado no AREsp. O fato de o recurso, em alguns aspectos, não ter sido acolhido, não infirma o fato de que as matérias já foram agitadas perante este Sodalício.

Portanto, a pretensão de, após o equacionamento de agravo em recurso especial, replicar o desiderato de reforma do acórdão da apelação pela via do *habeas corpus* é de todo inadequada.

A uma, porque faz tábula rasa do trabalho deste egrégio Colegiado, que se debruçou os requisitos de admissibilidade para se alcançar a extraordinária jurisdição deste Sodalício Superior. Pensar diferentemente implicaria postar-se na contramão do movimento de racionalização do Justiça brasileira; exemplo disso é criação da repercussão geral e dos recursos repetitivos, sem falar na projetada arguição de relevância das questões de direito federal infraconstitucional (PEC 209/2012).

A duas, porque em respeito ao artigo 105 da Constituição Federal, tem-se como inadmissível o reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça como competente para julgar, em última análise, *habeas corpus* contra sua própria compreensão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0222682-8

AgRg no
HC 303.192 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18882010 201003114177 201093114177 201194498620 201303979700
3114175920108090175

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROMERO FERRAZ FILHO E OUTROS
ADVOGADO	: ROMERO FERRAZ FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: THIAGO NUNES NARDUCCI
CORRÉU	: WARLEY PEREIRA CORTEZ
CORRÉU	: BRUNO CAMPOS DOS SANTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: THIAGO NUNES NARDUCCI
ADVOGADO	: ROMERO FERRAZ FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.