



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 571.532 - PR (2014/0208850-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **WARLEI JOSÉ FRIZZO**
ADVOGADO : **ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 273, § 1º-A, CP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 158 E 159 DO CPP. EXAME DE CORPO DE DELITO. REGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS COM DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 571, II, CPP. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DESCABIDA EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA LEI N. 6.368/76. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O exame de corpo de delito concluiu pela materialidade do delito do art. 273, § 1º-A, do Código Penal – CP, após análise das embalagens e do conteúdo dos protetores solares, ao contrário do alegado pela defesa.

2. O julgamentos dos embargos de declaração opostos pela defesa nas instâncias ordinárias demonstraram a inexistência dos vícios de omissão, contradição e ambiguidade.

3. A intempestividade dos embargos de declaração opostos pela acusação não foi discutida perante o Tribunal de origem, motivo pelo qual carece a alegação de prequestionamento.

4. A violação ao art. 571, II, do Código de Processo Penal – CPP, não foi demonstrada, pois as instâncias ordinárias deixaram de avaliar a nulidade do laudo técnico produzido por particular em razão das alegações genéricas da defesa, sem demonstração de prejuízo.

5. Aplicado o preceito secundário da Lei n. 6.368/76 para dosar a pena, descabida a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto é vedada a combinação de leis, conforme recurso especial repetitivo 1.117.068/PR.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 571.532 - PR (2014/0208850-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WARLEI JOSÉ FRIZZO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por WARLEI JOSÉ FRIZZO contra decisão de minha Relatoria que negou provimento ao recurso especial (fls. 1615/1621).

A defesa alega que análise da violação aos art. 157, *caput*, 158 e 159, § 1º e § 2º, todos do Código de Processo Penal – CPP, demanda apenas qualificação jurídica de fatos assentados, pois inexistente exame de corpo de delito com análise de composição química dos produtos do crime de ter em depósito para venda cosmético adulterado ou falsificado. Assim, destaca que o laudo da empresa *Johnson & Johnson* não supre a materialidade do crime, porquanto não realizada por peritos oficiais ou compromissados legalmente.

O agravante diz que a alegação de violação ao art. 619 do CPP não decorre de mero inconformismo, mas da omissão do julgamento do recurso de apelação na análise da inconstitucionalidade do art. 273, § 1º-A, do Código Penal – CP, por ofensa aos princípios da ofensividade e da razoabilidade. Ressalta omissão na análise do princípio da ofensividade em razão da norma penal ser de perigo abstrato.

Ainda, assevera violação ao art. 619 do CPP, pois os embargos de declaração da acusação, para prequestionar a modificação de ofício do regime prisional concedida em sede de embargos infringentes, foram opostos após a publicação do acórdão de embargos de declaração da defesa opostos em face dos embargos infringentes. O julgamento dos embargos intempestivos da acusação possibilitou eventual recurso do Ministério Público às instâncias superiores, justificando o interesse recursal da defesa.

Aduz, ainda em relação ao art. 619 do CPP, que a contradição e ambiguidade do julgamento dos embargos infringentes ao afirmar que a prova pericial não demonstrou que os produtos apreendidos estavam alterados, mas que a alteração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi provada, sem explicação da origem da informação, não foi reconhecida no julgamento dos embargos de declaração.

A defesa também alegou violação ao art. 571, II, do CPP, pois não houve preclusão da matéria relacionada à nulidade do laudo técnico particular.

O agravante ainda reforça o argumento de violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e ao art. 2º, parágrafo único, do CP, lembrando que o ponto não foi apreciado na decisão agravada.

Por fim, destaca que a inconstitucionalidade do art. 273, B, do CP, não é objeto do recurso especial, apesar de ter sido tratada na decisão agravada.

Requer, então, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 571.532 - PR (2014/0208850-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O Tribunal de origem entendeu que o exame pericial realizado pelo Instituto de Criminalística atestou a materialidade delitiva, inclusive com análise de conteúdo, o que afasta a alegação de violação aos arts. 157, *caput*, 158 e 159, § 1º e § 2º, todos do CPP. Cito trecho do voto do julgamento dos embargos infringentes:

Encaminhados ao Instituto de Criminalística "07 (sete) frascos de protetores solar com a inscrição principal 'SUNDOWN'" (f. 120) para exame, o Laudo de Exame de Embalagens de Cosméticos nº 313.378 (fls. 120/127), elaborado pelas Sras. Cassia Maria Ribeiro Zeni (perita criminal) e Leila Chamma Barbar (química legal), contém a seguinte conclusão, verbis:

"CONSIDERAÇÕES FINAIS

Salienta-se que não foram encaminhados frascos padrões para que fossem examinados paralelamente aos frascos ora cotejados.

Cumpra esclarecer, que para a determinação da composição química dos referidos conteúdos, seriam necessários recursos técnicos e aparelhagem apropriada, indisponíveis até o momento em nosso Laboratório, motivo pelo qual, os peritos se reportaram aos exames físicos e macroscópicos das embalagens e de seus respectivos conteúdos, confrontando-os com exames periciais anteriores, os quais foram embasados em pesquisa eletrônica com levantamentos de dados no site do fabricante e ainda, comparados com produtos de mesmas especificações adquiridas no mercado.

- Vários frascos de 'SUNDOWN', apresentam no lacre de segurança - sobreposto à tampa, as inscrições da logomarca: "J&J, invertida;

Algumas das tampas estão dispostas inversamente, ou seja, com a abertura voltada para a face posterior do frasco;

- Na embalagem proveniente de fábrica existe, na face interna da tampa, a inscrição em alto relevo 'J&J', o que não foi observado nas embalagens encaminhadas.

- Amostras do produto Sundown FPS 20 referentes ao Lote 02 VAL NOV 2005 foram encaminhadas pela Delegacia solicitante ao Departamento de Qualidade - Processos, o que gerou um Laudo Técnico (cópia anexa). No referido laudo conta várias alterações qualitativas dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ativos da amostra, com destaque para as substâncias Oxibenzona, Parson MCX e Salicilato de octila. No referido laudo, outras diferenças, desta vez relacionadas à embalagem foram detectadas, especialmente destacando-se a ausência de logotipo da empresa J&J na tampa, a inversão da logomarca no lacre das amostras cotejadas, além da qualidade do rótulo, entre outras.

- Em face das observações acima descritas e das evidências encontradas nos produtos questionados, os mesmos apresentam características indicativas de falsificação." (fls. 123/124)

No caso, a despeito de o Laudo de Exame de Embalagens de Cosméticos não ter determinado a composição química dos conteúdos dos frascos intitulados "protetor solar" encaminhados para averiguação, por não dispor o Instituto de Criminalística de "recursos técnicos e aparelhagem apropriada" (f. 123), a materialidade do crime definido no art. 273, § 1º-A, do Código Penal, pelo qual o ora embargante foi condenado, está devidamente comprovada.

Isso porque referido laudo atestou que produtos encaminhados para análise "apresentam características indicativas de falsificação" (f. 124), conclusão essa oriunda da realização de "exames físicos e macroscópicos das embalagens e de seus respectivos conteúdos, confrontando-os com exames periciais anteriores, os quais foram embasados em pesquisa eletrônica com levantamentos de dados no site do fabricante e ainda, comparados com produtos de mesmas especificações adquiridas no mercado" (fls. 123/124).

Embora o voto divergente tenha consignado que "o laudo realizado pelas peritas oficiais não concluiu pela falsidade do produto (protetor solar)", porque "analisaram a embalagem do produto, mas não o protetor solar em si", pode-se extrair da prova técnica que tanto as embalagens quanto os seus conteúdos foram por elas examinados, as quais constataram características indicativas de suas falsificações.

Pode-se observar que alcançaram tal conclusão depois de "se reportarem aos exames físicos e macroscópicos das embalagens e de seus respectivos conteúdos, confrontando-os com exames periciais anteriores, os quais foram embasados em pesquisa eletrônica com levantamentos de dados no site do fabricante e ainda, comparados com produtos de mesmas especificações adquiridas no mercado" (fls. 123/124).

Assim, não teria o efeito de invalidar a prova pericial a mera referência a algumas das observações constantes do laudo técnico elaborado pelo departamento de qualidade/processos da empresa Johnson & Johnson Industrial Ltda., pois - como visto - as peritas oficiais, ainda que não dispusessem de recursos técnicos e aparelhagem apropriada para determinar a composição química da substância contida nas embalagens apreendidas, puderam atestar a falsidade dos recipientes e dos conteúdos dos cosméticos mediante outros métodos de avaliação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, a quantidade e a natureza das diferenças entre os frascos de "protetor solar" da marca "Sundown" tidas em depósito pelo embargante, para vender, e os protetores solares "Sundown" produzidos pela empresa Johnson & Johnson Industrial Ltda., atestadas no Laudo de Exame de Embalagens de Cosméticos de fls. 120/127, permite a conclusão de que referidos produtos apreendidos na empresa do acusado eram efetivamente falsificados, incluindo o seu conteúdo, circunstância essa que comprova, com a verossimilhança necessária, a materialidade do delito pelo qual o embargante foi condenado.

Desse modo, entendo que referido laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística atesta, por si só, a materialidade do crime pelo qual o ora embargante foi condenado (fls. 1166/1169).

Da leitura atenta, depreende-se, ao contrário do afirmado pelo agravante, ter havido análise do conteúdo das embalagens e das próprias embalagens pelos peritos do Instituto de Criminalística que, apesar de suas limitações, por si só, afirmaram com segurança a materialidade delitiva.

Noutro ponto, não verifico a violação ao art. 619 do CPP, por omissão de análise à ofensa ao princípio da ofensividade, pois o Tribunal de origem analisou o pleito em sede de embargos de declaração opostos em face do julgamento do recurso de apelação, conforme reprodução abaixo:

Com efeito, da leitura do acórdão, especificamente das fls. 756/759, observa-se que, ao contrário do que alega o embargante, este relator não restou omissos acerca da questão da constitucionalidade, tendo rechaçado o argumento do recorrente de que a norma ofenderia o princípio da ofensividade.

Vê-se do trecho abaixo destacado que, diferentemente do raciocínio que pretende impor o recorrente, entenderam os julgadores do apelo que os produtos falsificados apreendidos na empresa do ora embargante colocavam sim em risco a saúde das pessoas, na medida em que não continham o princípio ativo próprio do protetor solar original:

[...]

Portanto, mesmo que se pretenda falar em inconstitucionalidade do tipo penal previsto no art. 273, § 1º-A, do Código Penal, porque o crime teria que ser de perigo concreto e não abstrato e, não haveria prova de que não havia nenhum conteúdo nos produtos falsificados que pudesse fazer mal à saúde humana, no presente caso concreto, conforme já dito, a simples falta dos componentes utilizados no filtro solar já é suficiente para provocar um perigo concreto ao ser humano, eis que estará sem proteção e, dependendo do grau de exposição ao sol, poderá haver queimaduras graves de imediato ou consequências de longo prazo pela não proteção da pele.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, é inegável que indistintamente, pessoas inocentes estavam sendo colocadas em risco com o fato típico praticado pelo acusado que, na condição de atacadista, distribuía seus produtos em três Estados da Federação.

Portanto, se a pena prevista em abstrato para o crime ora analisado é muito elevada ou não, se trata de questão que o próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe ao Poder Judiciário promover o ajuste principiológico da norma de acordo com a conduta concreta praticada (REsp 915442/SC - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA). Aliás, conforme verificaremos posteriormente, a magistrada sentenciante já realizou o referido ajuste da pena, porém, quanto à tipicidade em si do presente caso concreto, não há dúvida de que o fato praticado pelo réu é típico e, conseqüentemente, não há se falar em inconstitucionalidade do núcleo do tipo penal, repita-se, no caso concreto em questão, eis que se adequa perfeitamente a um dos tipos previstos no § 1º-A, do art. 273 do Código Penal (fls. 1087/1089).

Sobre a violação ao art. 619 do CPP em razão da análise dos embargos de declaração supostamente opostos intempestivamente pelo Ministério Público, a matéria carece de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF. No mesmo sentido, cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA DATA DE CIRCULAÇÃO DO DIÁRIO DA JUSTIÇA, EM DATA DIVERSA DA SUA PUBLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A arguição relativa à tempestividade dos embargos de declaração, opostos contra o acórdão que julgou a apelação criminal, carece do indispensável requisito do prequestionamento, tendo em vista que o Tribunal a quo não foi instado a se manifestar acerca da divergência entre a data de circulação e a data de publicação do acórdão embargado. Incidência das Súmula n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Além disso, essa insurgência não merece prosperar, tendo em vista que, não havendo certificação nos autos quanto à data de circulação do Diário da Justiça, em data diversa da sua publicação, cumpre à parte, no ato da interposição do recurso, comprovar a ocorrência desse fato, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 972.644/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, a última violação alegada ao art. 619 do CPP, em razão da existência de contradição e ambiguidade do julgamento dos embargos infringentes não sanada em sede de embargos de declaração, não deve prosperar, pois se verifica dos autos que o Tribunal de origem analisou e afastou a ocorrência dos vícios. Cito trecho:

Depreende-se das razões ofertadas pelo embargante que este não pretende suprir qualquer contradição ou ambigüidade no acórdão embargado, mas apenas contraria entendimento adotado por esta Câmara Criminal - pretensão esta que não encontra respaldo nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, que estabelecem os requisitos necessários para o acolhimento do presente recurso.

Em leitura a trecho do acórdão embargado, observa-se não existira referida contradição, in verbis:

"Isso porque referido laudo atestou que produtos encaminhados para análise "apresentam características indicativas de falsificação" (f. 124), conclusão essa oriunda da realização de "exames físicos e macroscópicos das embalagens e de seus respectivos conteúdos, confrontando-os com exames periciais anteriores, os quais foram embasados em pesquisa eletrônica com levantamentos de dados no site do fabricante e ainda, comparados com produtos de mesmas especificações adquiridas no mercado" (fls. 123/124).

Embora o voto divergente tenha consignado que "o laudo realizado pelas peritas oficiais não concluiu pela falsidade do produto (protetor solar)", porque "analisaram a embalagem do produto, mas não o protetor solar em si", pode-se extrair da prova técnica que tanto as embalagens quanto os seus conteúdos foram por elas examinados, as quais constatarem características indicativas de suas falsificações. Pode-se observar que alcançaram tal conclusão depois de "se reportarem aos exames físicos e macroscópicos das embalagens e de seus respectivos conteúdos, confrontando-os com exames periciais anteriores, os quais foram embasados em pesquisa eletrônica com levantamentos de dados no site do fabricante e ainda, comparados com produtos de mesmas especificações adquiridas no mercado" (fls. 123/124).

Assim, não teria o efeito de invalidar a prova pericial a mera referência a algumas das observações constantes do laudo técnico elaborado pelo departamento de qualidade/processos da empresa Johnson & Johnson Industrial Ltda., pois - como visto - as peritas oficiais, ainda que não dispusessem de recursos técnicos e aparelhagem apropriada para determinar a composição química da substância contida nas embalagens apreendidas, puderam atestar a falsidade dos apreendidas, puderam atestar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falsidade dos recipientes e dos conteúdos dos cosméticos mediante outros métodos de avaliação".

Nota-se que, embora não possuíssem os peritos oficiais recursos técnicos para analisar a composição química, através de outros tipos de análise, concluíram tanto o laudo pericial quanto os magistrados tratar-se de recipientes de protetor solar e conteúdos falsos.

Aliás, citando trecho do voto do relator do acórdão que analisou o recurso de apelação, "não há dúvida de que o filtro solar em si era falso, pois, ninguém, de sã consciência, acreditaria que o acusado, um comerciante experiente, que atua em três Estados da Federação, iria comprar um produto verdadeiro, de marca conhecida, e ter todo um trabalho para colocá-lo em embalagens falsificadas. Por óbvio que tal ação não teria o menor sentido lógico."

Ainda, no tocante à ambigüidade do acórdão ao não especificar a qual laudo se faz referência na decisão, esta não se verifica. Conforme referido no texto do acórdão e nas páginas dos autos de que foram extraídas as informações, depreende-se que se está a tratar da prova pericial elaborada pelo Instituto de Criminalística (fls. 1302/1304).

Sobre a alegação de violação ao art. 571, II, do CPP, por ter sido afastada a alegação de nulidade do laudo técnico produzido pela empresa interessada com base na preclusão, não é o que se extrai dos autos. Conforme se observa do trecho abaixo, a sentença analisou e afastou a alegação de nulidade do referido laudo porque era genérica e não demonstrava o prejuízo. Cito trecho:

A defesa limitou a impugnar o laudo elaborado pela empresa Johnson e Johnson e Johnson (fls. 146/148), sem alegar ou mesmo demonstrar em que consistia o seu prejuízo. Tão-pouco houve a impugnação do laudo oficial (fl. 786).

O Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, afastou qualquer prejuízo da presença do laudo técnico produzido pela empresa interessada nos autos:

Ainda que se pretendesse questionar a validade do laudo técnico de fl. 112, o conjunto probatório existente nos autos como um todo, não deixa dúvida de que a materialidade do crime restou suficientemente comprovada, pois, como a perícia oficial comprovou cabalmente a falsificação das embalagens dos produtos apreendidos, aliado com a indicação constante do laudo técnico de fl. 112, de que o próprio produto era falsificado, não há dúvida que o filtro solar em si era falso, pois, ninguém, de sã consciência, acreditaria que o acusado, um comerciante experiente, que atua em três Estados da Federação, iria comprar um produto verdadeiro, de marca conhecida e ter todo um trabalho para colocá-lo em embalagens falsificadas. Por óbvio que tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação não teria o menor sentido lógico (fls. 980/981).

Do mesmo modo, fez constar do voto no acórdão dos embargos infringentes:

Saliente-se que apesar de referidos laudos técnicos terem sido produzidos pelo Departamento de Qualidade - Processos da empresa Johnson & Johnson Industrial Ltda., empresa essa que ofereceu a notitia criminis que deu origem à presente ação penal (fls. 16/23), tais laudos foram elaborados, na fase pré-processual, a pedido da autoridade policial, conforme se observa do ofício nº 102/2005 (f. 50).

De qualquer modo, ainda que se considere que referidos laudos técnicos não constituem prova válida para atestar a materialidade delitiva, esta, como visto, está devidamente comprovada pelo Laudo de Exame de Embalagens de Cosméticos de fls. 120/127, elaborado pelo Instituto de Criminalística, conforme se consignou anteriormente ao longo do presente voto (fl. 1171).

Assim, não houve violação ao art. 571, II, do CPP, pois não foi exclusivamente a preclusão que afastou a nulidade relativa do laudo produzido pela empresa interessada, até porque o ponto foi analisado, mas a ausência de demonstração do prejuízo. No mesmo sentido, cito precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. COMENTÁRIO QUE NÃO INFLUENCIOU NO MÉRITO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. SÚM. 7/STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em observância ao princípio pas de nullité sans grief, a jurisprudência do STJ e STF firmou-se no sentido de ser necessária a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente de ser a nulidade absoluta ou relativa.

[...]

7. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1222356/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO DO RÉU. FALHA NA GRAVAÇÃO DO SISTEMA AUDIOVISUAL. REGISTRO PARCIAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 185 DO CPP. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo.

[...]

5. Agravo regimental conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido (AgRg no REsp 1525861/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 04/08/2015).

Por fim, não se verifica violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e ao art. 2º, parágrafo único, do CP. No caso em tela, considerando que o delito foi praticado em 2005, a pena aplicada foi da Lei penal 6.368/76, afastando-se a aplicação de benefícios da Lei n. 11.343/06, em combinação, conforme precedente julgado pela sistemática de recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

[...]

4. Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

5. No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.

6. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008 (REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08/06/2012).

Ademais, consta do acórdão que o agravante não era detentor de bons antecedentes, portanto, não faria jus à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, caso se optasse pela aplicação da pena mínima de 5 anos do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Cito trecho do julgamento do recurso de apelação:

No caso do réu, embora seja ele tecnicamente primário, não se pode dizer que seja ele portador de bons antecedentes, pois, conforme certidão de antecedentes e oráculo, fls. 118 e 613/617 (por exemplo: autos 2004.37-0, 2004.98-1 e 2005.116-5), possui o réu pelo menos três condenações transitadas em julgado e, o que é pior, por crimes de relação de consumo, o que demonstra indício de reiteração criminosa, o que levaria também à conclusão de que se dedica ele a atividades criminosas, de sorte que não pode ser alcançado pela benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006 (fl. 986).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0208850-9

AgRg no
AREsp 571.532 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200500000835 201400190511 7161171 716117101 716117102 716117103 716117104
716117106 716117108

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WARLEI JOSÉ FRIZZO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WARLEI JOSÉ FRIZZO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVERIO E OUTRO(S) - PR027158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.