



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.750 - SC (2020/0039195-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DANILO DE VILLA
ADVOGADOS : GUILHERME RODOLFO FELTRIN - SC041397
GABRIEL MARCOS PSCHIEDT - SC041448
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA/MUNIÇÃO. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ART. 273, §§ 1º e 1º-B, I E V, DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. ART. 273, § 1º-B, DO CP. PRECEITO SECUNDÁRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL.

1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC e do RISTJ. Precedentes.

2. O agravante deixou de impugnar fundamento da decisão agravada, atraindo a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 182 desta Corte. Precedentes.

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no *Habeas Corpus* n. 239.363/PR, reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma descrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, possibilitando a aplicação de outro dispositivo bastante a tornar proporcional a reprimenda diante do caso concreto. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Concessão de *habeas corpus* de ofício, para determinar ao Tribunal *quo* que aplique o preceito secundário, no que concerne ao delito do art. 273, § 1º, c/c o §1º-B, do Código Penal, fixando, via de consequência, nova reprimenda e regime inicial adequado para o início de cumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nesta extensão, negar-lhe provimento, mas conceder o habeas corpus de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.750 - SC (2020/0039195-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DANILO DE VILLA
ADVOGADOS : GUILHERME RODOLFO FELTRIN - SC041397
GABRIEL MARCOS PSCHIEDT - SC041448
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DANILO DE VILLA contra decisão proferida no recurso em epígrafe.

Consta dos autos terem sido imputados ao agravante os delitos dos arts. 14 e 16, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma/munição de fogo de uso restrito) e o do art. 273, §§ 1º e 1º-B, I e IV, do Código Penal (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais).

Em primeiro grau de jurisdição, foi ele absolvido do crime do art. 273, §§ 1º e 1º-B, I e IV, do Código Penal e condenado, pelos delitos dos arts. 14 e 16, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 63 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pelas partes, o Tribunal de origem deu provimento apenas ao apelo do Ministério Público estadual para condenar o ora agravante também pelo crime do art. 273, §§ 1º e 1º-B, I e IV, do Código Penal, impondo-lhe as penas de 15 anos de reclusão, em regime fechado, e de 73 dias-multa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 364/365):

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. CRIMES CONTRA O ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ARTS. 14 E 16 DA LEI N. 10.826/03). CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ART. 273,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§1º C/C §1º-B, INC. I E IV, DO CP). CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES.

RECURSO DA DEFESA. ALEGADA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA PROVA PRODUZIDA POR MEIOS ILÍCITOS (VIOLAÇÃO DO CELULAR E DOMICÍLIO). NO MÉRITO, PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/03) E DE AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. RECURSO CONHECIDO E, AFASTADA A PRELIMINAR, DESPROVIDO.

RECURSO DA ACUSAÇÃO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ART. 273, §1º C/C §1º-B, INC. I E V, DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DE CELULAR E DOMICÍLIO. Não se configura a aventada nulidade decorrente de suposta violação de domicílio quando caracterizada a situação de flagrância pela prática de crime permanente. Na hipótese, o acusado foi preso em flagrante com as munições e na sequência, com sua autorização, os policiais adentraram na sua residência e encontraram a arma, bem como vistoriaram o celular do apelante no momento do flagrante. A simples verificação, por parte dos policiais militares no momento da prisão em flagrante do teor das fotos e mensagens enviadas e constantes na memória dos telefones celulares apreendidos em poder do acusado não configura, por si só, violação ao sigilo telefônico (CF, art. 5.º, inc. XII), desde que a apreensão do aparelho seja legítima, na forma do art. 244, do CPP.

II. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 12, DA LEI N. 10.826/03. Inviável a desclassificação pretendida quando o conjunto probatório traz evidências de que o acusado tinha ciência de que os armamentos apreendidos possuíam numeração suprimida.

III. CONCURSO DE CRIMES. Perfeito o reconhecimento do concurso material entre os dois crimes praticados (porte ilegal de arma de uso permitido e posse ilegal de arma de uso restrito), porquanto as infrações em questão foram praticadas pelo apelante em momentos distintos, já que foi preso em flagrante pelo porte de arma na casa noturna, além de possuir em sua residência arma de fogo com numeração suprimida, o que enseja a aplicação do concurso material de crimes (art. 69, do Código Penal).

No recurso especial, a defesa pugnou pela anulação do processo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento de que toda a prova amealhada aos autos foi fruto de grave violação do domicílio do agravante, que foi invadido pela polícia sem ordem judicial para tanto.

Requeru, ainda, a absolvição do agravante do delito do art. 273, §§ 1º e 1º-B, I e IV, do Código Penal, porque os produtos ilícitos apreendidos destinavam-se ao seu uso pessoal e se tratavam de estimulantes sexuais e anabolizantes em quantidade que nem sequer completavam um ciclo. Ademais, afirmou que não há nos autos comprovação de que o agravante criou logomarca para comercializar os produtos.

Pleiteou, ainda, o decote do concurso material entre os crimes dos arts. 14 e 16, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, porque foram cometidos no mesmo contexto fático, devendo o mais grave absorver o menos gravoso; e requereu a aplicação da nova Lei n. 9.847/2019 para que as munições apreendidas fossem classificadas como de uso permitido.

Buscou, ademais, a aplicação do preceito secundário do crime de tráfico de drogas, com o reconhecimento do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para o fim de sanar grave ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Por meio da decisão de e-STJ fls. 541/542, a Presidência desta Corte não conheceu do agravo em virtude da aplicação da Súmula n. 182/STJ.

Nas razões do presente agravo regimental, o agravante sustenta, em resumo, que *"a alegação de que não foram impugnados os fundamentos do tribunal 'a quo' não deve prosperar, visto que o Agravante em seu recurso, impugnou e mencionou os dispositivos legais que estavam sendo infringidos, inclusive o presente caso deve ser afetado pela 'Reformatio in melius'"* (e-STJ fl. 547).

E que *"nesse presente caso é incabível a decisão de forma monocrática, uma vez que não há matéria consolidada nesta r. Corte que implique na denegação imediata dos pedidos constantes no Remédio Constitucional"* (e-STJ fl. 547).

Ainda, aduz que *"há diversos julgados desta Corte Superior que reconhecem A ABSOLVIÇÃO DOS RECORRENTES PELO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 273, §1º E §º B, DO CÓDIGO PENAL"* e que, *"sobre o porte de munição, no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente caso é medida que se impõe a APLICAÇÃO DA NOVATIO LEGIS COM BASE NA LEI 9.847/2019". E acrescenta que, "conforme debatido veementemente no Recurso e Agravo, a decisão impugnada, deixou de aplicar ao presente caso, os efeitos do RESP 915.442 ao Recorrente, devendo ser declarada a INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 273 DO CP E, NO CASO DE MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO, APLICANDO A PENA PREVISTA NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COM A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006" (e-STJ fl. 548).

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.665.750 - SC (2020/0039195-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Inicialmente, destaco que a petição de agravo regimental n. 00145831/2020 (e-STJ fls. 583/586) não comporta conhecimento, já que a interposição de dois recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, importa o não conhecimento do segundo, pela preclusão consumativa.

Assim, analiso a petição de regimental n. 00145707/2020, interposta às e-STJ fls. 546/582, e, ao fazê-lo, verifico que o recurso não prospera.

Por preliminar, ressalto que o julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do Código de Processo Civil e do RISTJ.

Ademais, é facultado à parte submeter a controvérsia ao colegiado competente por meio de agravo regimental, não havendo, portanto, nenhuma vulneração do princípio da colegialidade.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, § 2º, "C" E § 3º, 59 E 44, I, TODOS DO CP. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF, ou ainda, em jurisprudência dominante acerca do tema.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 909.503/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE. BIS IN IDEM PELA UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS USADAS PARA O AUMENTO DAS MAJORANTES ACIMA DE 1/3. INEXISTÊNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FRAÇÃO FUNDAMENTADA. ENUNCIADO 443/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está amparada em óbices processuais e na jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não há falar na inadmissibilidade de julgamento monocrático. Incidência da Súmula 568/STJ.

2. Não há falar em maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

[...]

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.606.239/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016.)

No mais, pelo princípio da dialeticidade, o agravante tem o ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, a fim de desconstituir o impedimento à cognição do recurso interposto.

Com efeito, na decisão monocrática ora impugnada, consignou-se que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recorrente não atacou especificamente nenhum dos fundamentos do provimento jurisdicional que negou seguimento ao recurso especial.

Nas razões deste agravo regimental, o recorrente, novamente, não impugna **especificamente** o único fundamento da decisão monocrática proferida nesta Corte Superior, de incidência da Súmula n. 182/STJ, o que impede o conhecimento do recurso.

Dessa forma, ante a ausência de impugnação específica, tenho que do recurso não se pode conhecer nos termos da Súmula n. 182/STJ: *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

Nesse sentido, citam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VISTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ADICIONAL POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NA VISÃO DA CORTE A QUO. PRETENSÃO DE INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7. REMANESCÊNCIA DE FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182.

[...]

2. "Nos termos da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (AgRg no AREsp 531.511/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 25/08/2015).

3. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.150.295/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 19/10/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DA DEFESA QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. RECURSO DO PARQUET. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO.

I - Agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido. (Súmula 182 do STJ).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental da defesa não conhecido.

Agravo regimental do Ministério Público desprovido. (AgRg no REsp 1.458.476/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 17/8/2015)

Verifiquei, entretanto, a ocorrência de flagrante ilegalidade a atrair a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Nessa toada, rememoro a declaração da inconstitucionalidade do preceito secundário do § 1º-B, inserido no art. 273 do Código Penal por força da Lei n. 9.677/1998 pela Corte Especial desta Casa (HC n. 239.363/PR), possibilitando a aplicação de outro dispositivo bastante a tornar proporcional a reprimenda diante do caso concreto.

No julgado acima citado, lembrou o Ministro relator, em preliminar, que a intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre norteadada pelo princípio da proporcionalidade – proibição de excesso e vedação de proteção deficiente. Desse modo, concluiu pela possibilidade do controle de constitucionalidade da atividade legislativa ordinária em matéria penal pelo Poder Judiciário.

No mérito, esclareceu que, comparado com o delito de tráfico de entorpecentes – cujo bem jurídico protegido também é a saúde pública –, é evidente a desproporcionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

A propósito, ressaltou que a sanção do pequeno traficante pode alcançar o patamar de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, com a substituição da sanção privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. Já ao condenado pelo delito descrito no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, embora consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, a reprimenda mínima aplicada seria de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Consignou, outrossim, que a sanção prevista para o delito descrito no art. 273, § 1º-B, do Código Penal é três vezes maior que a pena cominada ao homicídio culposo, corresponde a aproximadamente o dobro da pena mínima prevista para o homicídio doloso na forma simples, é cinco vezes maior que a reprimenda prevista para a lesão corporal leve e supera a sanção cominada aos delitos de estupro, estupro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de vulnerável e extorsão mediante sequestro.

Diante desse cenário, reconheceu **a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo em comento, possibilitando a aplicação de outro dispositivo bastante a tornar proporcional a reprimenda diante do caso concreto.**

Recupero, ainda, por oportuno, os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. **CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1º-B, II E IV, DO CÓDIGO PENAL.** ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, DO CP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO HC 239.363/PR. **APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA PARA O CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES**, COM A POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PACIENTE PRIMÁRIO, CONDENADO A PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS E ESPECIAL DESVALOR ATRIBUÍDO À QUANTIDADE E À QUALIDADE DOS MEDICAMENTOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no HC 239.363/PR (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 10/4/2015), considerou ser inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal.

4. **Em consequência, firmou-se entendimento no sentido de aplicar, em substituição, o preceito secundário previsto para o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, aos casos em que o acusado é condenado pelo crime previsto no art. 273, § 1º-B, do Código penal, tendo em vista que ambos são considerados hediondos, de perigo abstrato e visam a proteção da saúde pública. Precedentes.**

5. *É possível, ao menos em tese, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 nas hipóteses de aplicação do preceito secundário do crime previsto nesse artigo. Precedentes.*

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente e fixar o regime inicial semiaberto. (HC 438.746/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, § 1-B, DO CP. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

I - No âmbito do HC n. 239.363/PR, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, §1º-B, do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, com a possibilidade de se aplicar a minorante do § 4º do referido dispositivo, de modo que o acórdão recorrido destoa da jurisprudência desta Corte, conforme operado na presente hipótese.

[..]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1710632/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS. ART. 273, § 1º-B, I, ART. 334, CAPUT, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 273, § 1º-B, DO CP. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO (AI NO HC N° 239.363/PR). NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. A Corte Especial, por meio do julgamento da AI no HC n. 239.363/PR, por maioria, acolheu a arguição para declarar inconstitucional o preceito secundário do artigo 273, § 1.-B do Código Penal.

3. In casu, tendo em vista a imposição ao paciente da pena-base em 10 anos, que reduzida tornou-se definitiva em 4 anos e 8 meses de reclusão, em razão do reconhecimento da forma tentada do crime tipificado no art. 273, § 1.-B, I, do CP, de rigor que a Corte local proceda a novo julgamento do recurso de apelação, aplicando o preceito secundário que melhor se adeque ao fato, seja o referente ao crime de tráfico ilícito de drogas, crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrabando ou outro.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que o Tribunal de origem proceda a novo julgamento da Apelação nº 0001092-81.2011.4.03.6119/SP, a fim de que seja aplicado outro preceito secundário que melhor se adeque ao fato, em substituição ao previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. (HC 370.007/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2016, grifei.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 273, § 1º-B, DO CP. PRECEITO SECUNDÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E OFENSIVIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. FIXAÇÃO DA PENA DE TRÁFICO DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus n.º 239.363/PR, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma prevista no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

3. Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, a consequência deve ser a determinação de retorno dos autos à instância a quo, a fim de que proceda a nova capitulação jurídica, atentando-se ao preceito secundário que melhor se adeque ao fato.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para determinar ao juízo das execuções a aplicação do preceito secundário que melhor se adeque ao fato no que diz respeito ao art. 272, § 1º-B, I, do CP. (HC 350.336/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016, grifei.)

Ante o exposto, **conheço parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, nego-lhe provimento. Concedo, entretanto, habeas corpus de ofício**, para determinar ao Tribunal *quo* que aplique o preceito secundário, no que concerne ao delito do art. 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e IV, do Código Penal, fixando, via de consequência, nova reprimenda e regime inicial adequado para o início de cumprimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0039195-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.665.750 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00212645720168240038 0021264572016824003850002 212645720168240038
21264572016824003850002

EM MESA

JULGADO: 12/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : **DANILO DE VILLA**
ADVOGADOS : **GUILHERME RODOLFO FELTRIN - SC041397**
 GABRIEL MARCOS PSCHIEDT - SC041448
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : **DANILO DE VILLA**
ADVOGADOS : **GUILHERME RODOLFO FELTRIN - SC041397**
 GABRIEL MARCOS PSCHIEDT - SC041448
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nesta extensão, negou-lhe provimento, mas concedeu o habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.