



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.565 - MG (2016/0263294-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCELO MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MARCELO DELL'ISOLA DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) -
MG176509
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A ocorrência, em uma mesma circunstância, dos delitos de contrabando e tráfico de drogas não enseja a reunião dos processos, pois, na espécie dos autos, um crime ou sua prova não é elementar do outro, não se vislumbrando a existência da relação de dependência entre os delitos"*. (CC 126.245/MT, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA - DES. CONVOCADA DO TJ/PE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 29/5/2013).

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação do recorrente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela grande quantidade de drogas apreendida (152,5kg de maconha) e, devido ao *modus operandi*, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

3. Não ocorre prejuízo à defesa, mormente porque, conforme a sentença, o resultado da diligência requerida pelo órgão acusador sequer foi considerado como elemento de prova durante a instrução criminal e, bem como destacado pelo Tribunal de origem, não há falar em nulidade quanto ao recebimento da denúncia. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, não se declara qualquer nulidade se dela não decorrer prejuízo para as partes, observado o princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

Brasília, 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.565 - MG (2016/0263294-0)

AGRAVANTE : MARCELO MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MARCELO DELL'ISOLA DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) -
MG176509
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 698/706 que negou provimento ao recurso especial, entendendo que não houve omissão do acórdão recorrido, bem como porque não ocorreu a alegada conexão de crimes e a nulidade no recebimento da denúncia, além da incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O agravante alega que existe a conexão dos crimes, pois os fatos conexos aos do presente feito eram apurados pelo Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária/MG, e *"há que se ter em vista que ambas as ações penais conexas advieram de uma mesma investigação: o IPL nº 2954/2007, que instrui os autos principais deste feito, surgiu unicamente do deslocamento do IPL nº 1651/2007, que deu azo à ação penal nº 2007.38.00.018899-3, que tramita na Justiça Federal. Digno de nota, aliás, que a Autoridade Policial consignou à fl. 146, que 'embora os delitos praticados sejam distintos (descaminho e tráfico de drogas), sendo atribuição de delegacias distintas na estrutura desta Superintendência Regional, em RAZÃO DA CONEXÃO DO FEITO assumo a presidência do procedimento no estado em que se encontra"* (fl. 716).

Aduz que os réus foram indiciados por tráfico de drogas, as quais foram encontradas no ônibus de excursão, e denunciados perante a Justiça Federal, sendo que a constatação da conexão não depende de reexame de provas.

Afirma que preenche os requisitos para a redução da pena, pois não há elemento que indique que o réu se dedicava a práticas criminosas e *"A quantidade de droga pode ser objeto de um juízo mais rigoroso de reprovação da conduta, mas data venia não é racional que se faça uma ligação direta entre quantidade e participação em organização criminosa"* (fl. 718).

Assevera a ocorrência de nulidade, sob o argumento de que não tomou conhecimento *"do elemento informativo cuja produção se deu após o oferecimento da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia" (fl. 719), o que causou prejuízo em razão de investigação paralela à ação penal e quanto ao "direito do Acusado de indicar provas que contemplem a imputação em sua inteireza e com todas as suas circunstâncias" (fl. 720).

Alega, ainda, que "é de clareza meridiana o prejuízo amargado pelo Agravante em razão da investigação extemporânea e dos elementos inéditos que dela surgiram: a informação policial de fls. 261/262 foi produzida por dois policiais que não puderam ser arrolados pela Defesa" (fl. 720).

Requer, assim, a reconsideração ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.565 - MG (2016/0263294-0)

VOTO

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

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Consoante consignado na decisão agravada, inexistente a conexão dos crimes de contrabando e tráfico de drogas. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, não é o caso de incompetência absoluta da Justiça estadual, uma vez que não ocorrem as situações previstas no art. 76 do Código de Processo Penal – CPP, ou seja, ausente a dependência entre as condutas.

Confira-se os seguintes excertos do v. aresto recorrido acerca do tema:

Sobre a alegada incompetência da Justiça Estadual em razão da conexão entre as ações penais, tenho que não merece prosperar. Não há nenhuma necessidade de julgamento unificado entre os delitos de tráfico de drogas e contrabando/descaminho, cuja ação penal tramita na Justiça Federal, para onde pretende o recorrente a remessa do feito.

Conexão é o liame existente entre infrações, cometidas em situações de tempo e lugar que as tomem indissociáveis (no caso dos autos é plenamente possível dissociar os delitos, pois os bens jurídicos protegidos são distintos), bem como a união entre delitos, uns cometidos para, de alguma forma, propiciar, fundamentar ou assegurar outros (situação não verificada no caso, pois o tráfico em nada se relaciona com o contrabando/descaminho), além de poder ser o cometimento de atos criminosos de vários agentes reciprocamente.

A reunião dos processos objetiva uma maior economia, mais segurança e coerência; evitam-se discrepância e contradições entre os julgados. Percebe-se que no caso em tela as "decisões das Justiças Estadual e Federal não têm como ser discrepantes em razão da total falta de identidade entre os delitos.

O fato de terem os crimes ocorridos na mesma situação fática não impõe à Justiça Estadual a incompetência absoluta pelo fato de estar tramitando na Justiça Federal ação penal por contrabando/descaminho.

Nos termos do art. 76, do CPP, verifica-se a conexão: "se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras; se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."

O caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima transcritas.

No mesmo sentido, confirmam-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. MANUTENÇÃO DE DROGAS EM DEPÓSITO E CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS DESCOBERTOS NA MESMA DILIGÊNCIA POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRANSNACIONALIDADE DA DROGA E DE CONEXÃO ENTRE OS DELITOS. DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

1. Não há conexão a justificar o julgamento unificado, pela Justiça Federal, dos delitos de manutenção de drogas em depósito (33, caput, da Lei 11.343/2006) e de contrabando de mercadorias estrangeiras (334-A, § 1º, IV, do CP) se as investigações e a denúncia não apontaram a existência de liame circunstancial algum, seja material ou instrumental entre eles.

2. O simples fato de a apuração dos delitos investigados ter tido início a partir da mesma diligência policial não implica, necessariamente, a existência de conexão entre eles. Precedentes desta Terceira Seção.

3. Conflito conhecido, para declarar competente para o julgamento da ação penal, no que se refere ao delito de manutenção de drogas em depósito, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, o suscitante (CC 145.514/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/8/2016).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. CONTRABANDO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A ocorrência, em uma mesma circunstância, dos delitos de contrabando e tráfico de drogas não enseja a reunião dos processos, pois, na espécie dos autos, um crime ou sua prova não é elementar do outro, não se vislumbrando a existência da relação de dependência entre os delitos.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Araputanga – MT, suscitado, para o processo e julgamento do delito de tráfico de drogas e o Juízo Federal de Cáceres - SJ/MT, o suscitante, para o crime de contrabando (CC 126.245/MT, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA - DES. CONVOCADA DO TJ/PE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 29/5/2013).

Quanto à aplicação da minorante da Lei Antidrogas, inafastável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, porquanto necessário o reexame do conjunto fático-probatório. Ademais, no caso, o acórdão manteve o entendimento do édito condenatório, de que a grande quantidade de drogas indica que o réu integra organização criminosa e/ou se dedicava de forma habitual na traficância, estando de acordo com o entendimento desta Corte. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. QUANTIDADE E MODUS OPERANDI DO DELITO. DEDICAÇÃO DA PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela grande quantidade de drogas apreendida (3,607kg de maconha, 559g de crack e 203g de cocaína) e, devido ao modus operandi, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. O acórdão guerreado salientou que "a ré fez da própria casa local de armazenamento de drogas, com entrega previamente articulada, e agiu de modo a revelar engajamento na cadeia distributiva, ao encaminhar, pessoalmente, parte dos entorpecentes para armazenamento em outro local, tudo avistado em campanha efetuada pela polícia. O modus operandi afasta a possibilidade de tráfico ocasional, revelando dedicação a atividades criminosas".

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 471.469/RS, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALIADAS A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITOS NÃO DEBATIDOS NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na expressiva quantidade e na natureza do entorpecente (31 kg de maconha), assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente é integrante de organização criminosa, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Não há bis in idem quando, embora tenham sido valoradas a quantidade e a natureza da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há outros elementos dos autos que, por si só, evidenciam a dedicação da paciente a atividades criminosas. Precedentes.

5. É inviável a análise diretamente por este Tribunal Superior dos pleitos de alteração do regime prisional e de aplicação da permuta legal, sob pena de indevida supressão de instância, porque não foram debatidos na Corte de origem.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 405.692/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 6/10/2017).

No tocante à alegação de obstrução ao direito à prova, também sem razão o agravante.

O voto condutor dos embargos de declaração consignou:

Não há que falar em obstrução do direito à prova em sua plenitude, diante do fato de que a denúncia não deveria ter sido recebida enquanto não viesse aos autos a apuração complementar requerida pela acusação.

O recebimento da denúncia, no caso, não feriu de forma irreversível o direito do recorrente, que teve plena oportunidade de produzir todas as provas que bem entendeu no curso da instrução.

Se ocorreu o recebimento da denúncia nos termos invocados pelo embargante, estamos diante de um caso de mera irregularidade, que não é capaz de anular o processo. Nenhum prejuízo concreto foi demonstrado pela defesa em relação ao ponto atacado.

Mesmo porque, não há falar em nulidade sem prejuízo.

Para finalizar esse ponto, resta trazer ao caso o que estabelece a Súmula 523, do STF: "NO PROCESSO PENAL, A FALTA DA DEFESA CONSTITUI NULIDADE ABSOLUTA, MAS A SUA DEFICIÊNCIA SÓ O ANULARÁ SE HOVER PROVA DE PREJUÍZO PARA O RÉU."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, reitero que não ocorre prejuízo à defesa, mormente porque, conforme a sentença (fl. 363), o resultado da diligência requerida pelo órgão acusador sequer foi considerado como elemento de prova durante a instrução criminal.

Ao contrário do alegado, ao acórdão asseverou que recorrente teve plena oportunidade de produzir todas as provas que bem entendeu no curso da instrução.

Portanto, não merece reforma o acórdão, pois a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que deve ser comprovado o prejuízo pela parte que o alega, em observância ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉ RETIRADA DA SALA DE AUDIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO MAGISTRADO. SISTEMA PRESIDENCIALISTA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PELA DEFESA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio pas de nullité sans grife, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Nessa linha, a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta. No presente caso, não tendo a parte recorrente demonstrado o efetivo prejuízo, em razão da adoção do sistema presidencialista de inquirição, não há se falar em nulidade. (AgRg no AREsp 853227,, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 31/10/2017).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.496.716/ES, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO PELO ART. 55 DA LEI N.º 11.343/2006. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA DEFESA PRELIMINAR. JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA PROCESSUAL. SOBREVINDA DE NOVEL DECISÃO. RECHAÇADAS AS TESES DEFENSIVAS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A não observância do rito específico do artigo 55 da Lei n.º 11.343/2006 não acarreta nulidade se a defesa preliminar foi possibilitada e apresentada logo depois de recebida a denúncia, sobrevivendo novel decisão na qual o magistrado entendeu inexistir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupostos para a absolvição sumária e designou audiência de instrução, mantendo assim o recebimento da exordial acusatória e prosseguindo com o trâmite processual.

2. No caso, restou proferida sentença condenatória, avultando-se a ausência de prejuízo, pois no édito foram apreciadas as teses defensivas, demonstrando-se, portanto, ser desarrazoada a anulação do feito apenas para cumprir uma formalidade (forma pela forma). Precedentes.

3. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

4. Recurso a que se nega provimento (RHC 54.543/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 17/10/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0263294-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.630.565 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024077970325 10024077970325 10024077970325001 10024077970325002
10024077970325003 24077970325 79703259720078130024

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : LEONARDO COSTA BANDEIRA E OUTRO(S) - MG070056N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MARCELO DELL'ISOLA DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - MG176509
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.