



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.289 - SP (2009/0162534-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ADERICO FERREIRA CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRA APARECIDA LEAL (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006). EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PROVA NÃO REQUERIDA PELA DEFESA. ACUSADA QUE DECLAROU NÃO SER VICIADA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA PERÍCIA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a mera alegação de que o acusado é usuário de substâncias entorpecentes, por si só, não justifica a realização do exame de dependência toxicológica, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvidas a respeito do seu poder de autodeterminação.

2. Se inexistente nulidade pelo indeferimento motivado da realização do exame de dependência toxicológica até mesmo quando o advogado do acusado pleiteia a produção da mencionada prova, com muito mais razão não se pode vislumbrar eiva a contaminar o feito quando a paciente declara não ser viciada em seu interrogatório judicial, a defesa não pugna pela implementação da perícia, e o magistrado não a determina de ofício, tal como ocorreu na hipótese em apreço.

ALEGADA FALTA DE DEFESA DO PACIENTE EM RAZÃO DO NÃO REQUERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA E EM FACE DO CONTEÚDO DAS ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELA DEFENSORA NOMEADA PARA PATROCINAR A PACIENTE. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Nos termos do enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "*no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*".

2. O caso dos autos não pode ser enquadrado como hipótese de falta de defesa, pois, consoante as várias peças processuais acostadas ao *mandamus*, a paciente viu-se assistida por causídica nomeada para patrocinar a sua defesa durante todo o curso do processo.

3. No que diz respeito à falta de requerimento para a realização de exame de dependência toxicológica, observa-se que a própria paciente negou ser viciada em drogas quando interrogada em Juízo, circunstância que, por si só, justifica a ausência de pedido da defesa para a implementação da perícia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No que tange ao conteúdo das razões das alegações finais apresentadas pela defensora nomeada, ao contrário do que alegado na impetração, não se verifica desconexão ou formulação de pedidos descabidos, já que a advogada concentrou-se em requerer a absolvição da paciente e, alternativamente, a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes, pleitos compatíveis com a acusação contra ela formulada.

5. Por derradeiro, o fato de a patrona da paciente ter renunciado à nomeação judicial por não ter condições psicológicas para permanecer atuando no caso, não pode levar à conclusão de que a advogada sequer poderia ter aceitado a designação para um processo grave como o em apreço, como pretende fazer crer o impetrante, uma vez que inexistem nos autos quaisquer indícios de que a causídica não estaria apta a exercer o patrocínio da causa.

DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FAVOR DA PACIENTE. EXPEDIÇÃO DA ALVARÁ DE SOLTURA EM SEU FAVOR. PERDA DO OBJETO. MANDAMUS PREJUDICADO NESSE PONTO.

1. Em consulta ao sítio da Corte de origem constatou-se que o recurso apresentado em favor da paciente já foi apreciado, tendo o órgão julgador dado parcial provimento ao reclamo para absolvê-la da imputação de associação para o tráfico, e reduzir a reprimenda referente à condenação por tráfico de entorpecentes para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa.

2. Na oportunidade, destacou-se que a pena da paciente já estaria cumprida em 18 de maio de 2009, motivo pelo qual determinou-se a expedição de alvará de soltura em seu favor após a mencionada data, circunstância que evidencia a prejudicialidade do *writ* no ponto.

3. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.289 - SP (2009/0162534-4) (f)

IMPETRANTE : ADERICO FERREIRA CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRA APARECIDA LEAL (PRESA)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALEXANDRA APARECIDA LEAL, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 1.260 (mil duzentos e sessenta) dias-multa, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a nulidade do édito repressivo ao argumento de que não foi instaurado incidente de dependência toxicológica, muito embora houvesse indícios de que a paciente fosse viciada em drogas, o que ensejou prejuízo irreparável à defesa.

Afirma que diante da fragilidade da defesa técnica, que não requereu a realização do exame de dependência, caberia ao Juízo, de ofício, fazê-lo, em busca da verdade real.

Entende que é dever do magistrado determinar a perícia toxicológica quando o acusado confessa ser dependente químico, a qual é indispensável para se aferir a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do réu.

Alega a fragilidade da defesa técnica no curso da ação penal, pois além de ter deixado de pleitear a realização do exame de dependência toxicológica, apresentou alegações finais desconexas, contendo pedidos descabidos, o que teria acarretado evidente prejuízo à paciente.

Assevera que muito embora a paciente tenha respondido ao processo presa, não há justificativas para a manutenção da sua segregação enquanto não julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recurso de apelação interposto pela defesa.

Defende não estarem presentes os requisitos que autorizam o decreto de prisão preventiva, e que o togado sentenciante teria deixado de fundamentar a negativa do direito de a paciente, primária, de bons antecedentes, com família constituída, ocupação lícita e residência fixa, recorrer em liberdade.

Requer a concessão da ordem para que seja anulada a sentença condenatória prolatada contra a paciente, expedindo-se, em seu favor, o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fl. 48.

Prestadas as informações (fls. 53/55), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 141/142, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.289 - SP (2009/0162534-4) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da sentença condenatória proferida contra a paciente, ante a não realização de exame de dependência toxicológica.

Segundo consta dos autos, a paciente foi denunciada pelos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*"CONSTA dos inclusos autos de inquérito policial que, nos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2008, na residência localizada na Rua Nagib Jorge, nº 196, neste Município e Comarca de Socorro/SP, **ALEXANDRA APARECIDA LEAL**, qualificada às fls. 19, **ISRAEL JOSÉ DE CAMARGO**, vulgo 'Ticha', qualificado nos documentos que ora se requer a juntada e **ANDRESSA LEAL VITÓRIO**, qualificada nos documentos que ora se requer a juntada, com 18 (dezoito) anos de idade, se associaram para o fim de praticarem, reiteradamente, o tráfico ilícito de drogas nesta cidade, fornecendo e vendendo cocaína em forma de pedras de 'crack' a consumo, crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.*

***CONSTA** ainda do incluso inquérito policial que, no dia 17 de agosto de 2008, por volta das 21h30min, na Rua Nagib Jorge, altura do nº 196, neste Município e Comarca de Socorro/SP, **ALEXANDRA APARECIDA LEAL**, qualificada às fls. 19, trazia consigo, para fins de tráfico, venda e fornecimento a consumo, 04 (quatro) porções de cocaína em forma de pedras de 'crack', pesando aproximadamente 7,3 g (sete gramas e três decigramas), droga que determina dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 15 e auto de constatação provisória de fls. 11.*

*Ao que se apurou **ALEXANDRA APARECIDA LEAL**, seu amásio **ISRAEL JOSÉ DE CAMARGO**, vulgo 'Ticha', e a irmã de **ALEXANDRA**, **ANDRESSA LEAL VITÓRIO**, ora denunciados, residiam em casas vizinhas. Nos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2008, os denunciados*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ISRAEL, vulgo 'Ticha', **ALEXANDRA** e **ANDRESSA LEAL VITÓRIO** se associaram com o fim de venderem e fornecerem, reiteradamente, cocaína em forma de pedras de 'crack'. Assim, durante esses meses, os denunciados **ISRAEL**, vulgo 'Ticha', sua amásia **ALEXANDRA** e a irmã **ANDRESSA LEAL**, transformaram a residência localizada na Rua Nagib Jorge, nº 196 e seus arredores, em importante e verdadeiro ponto de venda e distribuição de cocaína em forma de pedras de 'crack', que eram vendidas e fornecidas por eles a usuários que os procuravam.

Agindo em conluio, os denunciados **ISRAEL**, vulgo 'Ticha', **ALEXANDRA** e **ANDRESSA LEAL**, passaram a ter em depósito, na residência de **ISRAEL**, vulgo 'Ticha' e de **ALEXANDRA**, várias pedras de 'crack' para serem vendidas aos usuários que os procuravam.

Para facilitar a venda e a entrega das pedras de 'crack', **ALEXANDRA** ocultava a droga no sutiã que vestia. **ANDRESSA LEAL**, por sua vez, guardava as pedras de 'crack' numa bolsa que trazia consigo e também as ocultava atrás de uma caxa d'água existente nas proximidades. Desse modo, sempre estavam prontas para a entrega e a venda imediata das pedras de 'crack'.

O denunciado **ISRAEL**, vulgo 'Ticha', e as denunciadas **ALEXANDRA** e **ANDRESSA LEAL** se associaram de maneira permanente durante os meses de abril a agosto de 2008, com a predisposição comum de venda de pedras de 'crack' a usuários, transformando a residência localizada na Rua Nagib Jorge, nº 196 e seus arredores, em pontos de venda da referida droga, além de utilizarem a casa para a ocultação, depósito e embalagem das pedras de 'crack' que seriam vendidas.

A associação criminosa dos denunciados atingiu tamanho êxito na cidade e se tornou tão intensa e notória que a Polícia Militar passou a receber inúmeras denúncias delatando que na residência dos denunciados **ISRAEL**, vulgo 'Ticha' e **ALEXANDRA**, funcionava verdadeiro ponto de venda de drogas que era realizado por eles e pela irmã de **ALEXANDRA**, **ANDRESSA LEAL VITÓRIO**." (fls. 13/15).

Acerca da prisão em flagrante da paciente e dos demais corréus, eis o que narrou o órgão ministerial:

"Diante dessas várias denúncias, sendo uma delas feita no dia 17 de agosto de 2008 (fls. 27), os policiais militares Valter e Mota, que efetuavam patrulhamento de rotina, foram avisados, via rádio de que na Rua Nagib Jorge, local dos fatos, as denunciadas **ALEXANDRA** e sua irmã



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANDRESSA LEAL praticavam o tráfico de drogas, sendo que **ALEXANDRA** escondia as drogas no sutiã que vestia. Assim, se dirigiram ao local e surpreenderam **ALEXANDRA** e **ANDRESSA LEAL** na frente da residência, sendo que o denunciado **ISRAEL**, vulgo 'Ticha' encontrava-se no interior da casa. No moment da abordagem e ao tomar conhecimento de que seria revistada por uma policial, a denunciada **ALEXANDRA** retirou um invólucro contendo pedras de 'crack' que estava escondido no sutiã que vestia e tentou engoli-lo, mastigando-o. Porém, foi contida pelos policiais militares e cuspiu o invólucro já mastigado no chão, o qual continha três pedras de 'crack' intactas, sendo que o restante das pedras de 'crack' haviam sido mastigados e parcialmente destruídas por ela.

Por isso, a denunciada **ALEXANDRA** foi submetida a uma revista pessoal e, em seu poder, foi apreendida a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) em dinheiro, sendo duas cédulas de R\$ 50,00, duas cédulas de R\$ 20,00 e seis cédulas de R\$ 10,00, produto de venda de drogas. Imediatamente, os policiais militares ingressaram em sua residência com a autorização do denunciado **ISRAEL**, vulgo 'Ticha' e, no interior da casa, localizaram e apreenderam um rolo de papel alumínio e nove pedaços de papel alumínio já cortados, que eram utilizados para a embalagem das pedras de 'crack', visando a posterior venda.

No trajeto para a Delegacia de Polícia, a denunciada **ALEXANDRA** ainda cuspiu, na viatura da polícia militar, mais porções de 'crack' que tentava mastigar e engolir para se desvencilhar das drogas." (fls. 16/17).

Após a instrução processual, sobreveio sentença na qual a paciente foi condenada à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 1.260 (mil duzentos e sessenta dias-multa), pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/2006 (fls. 39/45).

Irresignada, a defesa apelou, tendo a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dado parcial provimento ao recurso da paciente para absolvê-la da imputação de associação para o tráfico, e reduzir a reprimenda referente à condenação por tráfico de entorpecentes para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa.

Pois bem. Inicialmente, no que se refere à apontada nulidade da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória ante a não realização de exame de dependência toxicológica, a impetração não merece acolhida.

Isso porque a mencionada perícia jamais foi requerida pela defesa no curso da ação penal, consoante se observa da resposta preliminar de fls. 73/75, e do termo de audiência de fls. 34/40.

Ademais, a própria acusada negou, em seu interrogatório, ser viciada em drogas, afirmando ser apenas usuária eventual de substâncias entorpecentes.

Confira-se:

"Dada a palavra à Dra. Defensora da ré Alexandra, às reperguntas da MM.^a Juíza, respondeu:

J: Você é viciada, dependente?

D: Viciada não, eu usava, e quando comecei a fumar, fumava logo esse monte.

J: Você conseguia ficar sem a droga um tempo?

D: Tinha uma hora que conseguia, viciada viciada não." (fls. 30/31).

Assim, diante da negativa da paciente de que se trataria de pessoa dependente de substâncias entorpecentes, e da ausência de pedido da defesa, não há que se falar em obrigatoriedade da determinação de ofício pelo magistrado da realização de exame de dependência toxicológica.

Aliás, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a mera alegação de que o acusado é usuário de substâncias entorpecentes, por si só, não justifica a realização do exame de dependência toxicológica, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvidas a respeito do seu poder de autodeterminação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. INDEFERIMENTO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME DE PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - O magistrado não pode se eximir de apreciar o pleito de exame de dependência toxicológica, sob pena de cerceamento de defesa. Não está, entretanto, obrigado a deferi-lo, desde que o faça de forma motivada, notadamente se há elementos nos autos que denotam sua prescindibilidade (Precedentes).

(...)

Ordem parcialmente concedida para que o Tribunal a quo redimensione a pena.

(HC 136730/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. AGUARDAR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM LIBERDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto relevante seja a alegação de dependência química, por si só não basta para se tornar necessária a realização do exame de dependência toxicológica. Cabe ao magistrado verificar a sua real necessidade.

(...)

3. Ordem denegada.

(HC 125892/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 28/09/2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O Tribunal Estadual aduziu que o fato de o paciente ter mencionado no seu interrogatório ser usuário de drogas não obrigava a instauração do exame de dependência toxicológica, especialmente quando ausente qualquer indício passível de colocar em dúvida a higidez mental do agente.

2. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que concluiu inexistir nulidade se o indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica é dotado de fundamentação, como ocorre no presente caso.

3. Parecer ministerial pela denegação do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 119735/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/04/2009)

Merece menção, ainda, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que tem adotado a mesma orientação. Leia-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 38 E 41 DA REVOGADA LEI Nº 10.409/2002. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. 1. O motivado indeferimento do exame de dependência toxicológica não implica, necessariamente, cerceio de defesa. Diligência que só foi requerida pelo advogado constituído por ocasião da audiência de instrução e julgamento. Sendo certo que as condições da apreensão da droga, a respectiva quantidade e o valor pago por ela bastaram para que o Juízo sentenciante entendesse desnecessária a produção desse meio de prova. Precedentes: HC 74.484, da relatoria do ministro Marco Aurélio; RHC 86.190, da relatoria do ministro Cezar Peluso; RHC 83.494, da relatoria do ministra Ellen Gracie; e RHC 88.023, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. (...) 4. Habeas corpus denegado. (HC 89766, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321)

Por conseguinte, se inexistente nulidade pelo indeferimento motivado da realização do exame de dependência toxicológica até mesmo quando o advogado do acusado pleiteia a produção da mencionada prova, com muito mais razão não se pode vislumbrar eiva a contaminar o feito quando a defesa não pugna pela implementação da perícia, e o magistrado não a determina de ofício.

Correto, portanto, o voto condutor do *mandamus* impetrado na origem, e o proferido no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, que assim se pronunciaram sobre a questão:

"Não havendo requerimento, poderá o Magistrado, nos termos do artigo 55, § 5º, da Lei 11.343/06, ao qual é conferida a discricionariedade para avaliar a necessidade de realização do exame de dependência toxicológica, instaurá-lo de ofício. Em princípio, se assim não o fez, foi porque não encontrou razões para tanto.

Nesta impetração, o combativo impetrante, após a leitura das peças que instruíram a impetração, não trouxe qualquer elemento inequívoco que induza à dúvida acerca da alegada dependência. Assim, não procede a alegada deficiência de defesa." (fl. 130).

"ALEXANDRA reclama ter havido cerceamento de defesa porque não houve determinação judicial para a realização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame de dependência toxicológica, no intuito de confirmar sua condição de viciada no uso em entorpecentes.

No entanto, vale lembrar que o mencionado exame sequer foi requerido nos autos, donde não se pode falar em cerceamento, pois não houve indeferimento quanto a produção da prova."

Quanto à alegada fragilidade da defesa técnica, que não teria suscitado a instauração do incidente de dependência toxicológica, e que teria apresentado alegações finais desconexas e com pedidos descabidos, melhor sorte não socorre o impetrante.

Ora, o caso dos autos não pode ser enquadrado como hipótese de falta de defesa, pois, consoante as várias peças processuais acostadas ao *mandamus*, a paciente viu-se assistida por advogada nomeada pela Assistência Judiciária durante toda a instrução criminal.

Observa-se que foi elaborada defesa preliminar (fls. 73/75), a patrona esteve presente no interrogatório da paciente e nas audiências de inquirição das testemunhas (fls. 77/78 e 79), tendo sido ofertadas, ainda, as pertinentes alegações finais (fls. 83/84).

No que diz respeito à falta de requerimento para a realização de exame de dependência toxicológica, observa-se que, consoante assinalado alhures, a própria paciente negou ser viciada em drogas quando interrogada em Juízo, circunstância que, por si só, justifica a ausência de pedido da defesa para a implementação da perícia.

No que tange ao conteúdo das razões das alegações finais apresentadas pela defensora nomeada, ao contrário do que alegado na impetração, não se verifica desconexão ou formulação de pedidos descabidos, já que a advogada concentrou-se em requerer a absolvição da paciente e, alternativamente, a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes, pleitos compatíveis com a acusação contra ela formulada.

Por derradeiro, o fato de a patrona da paciente ter renunciado à nomeação judicial "*por não ter condições psicológicas*" para permanecer atuando no caso (fl. 91), não pode levar à conclusão de que a advogada sequer poderia ter aceitado a designação para um processo grave como o em apreço, como pretende fazer crer o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante, uma vez que inexistem nos autos quaisquer indícios de que a causídica não estaria apta a exercer o patrocínio da causa.

De mais a mais, a própria advogada nomeada, com o objetivo de evitar algum dano à defesa da paciente pela sua renúncia, requereu a apreciação do seu pedido pelo Juízo com urgência, o que foi feito, tendo o magistrado responsável pelo feito determinado a designação de outro patrono para interpor recurso de apelação contra a sentença condenatória (fl. 91).

Nessa ordem de ideias, há que se destacar o que contido no enunciado 563 da Suprema Corte, pelo qual *"no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu"*.

Acerca da nulidade por falta de defesa, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j. 26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

(...)

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do álibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdãos 59 e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

(...)

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).

Na hipótese vertente, constata-se que o impetrante deixou de evidenciar qual teria sido o prejuízo resultante do não requerimento da realização do exame de dependência toxicológica, bem como do teor das razões das alegações finais apresentadas pela patrona nomeada, cingindo-se a afirmar, num juízo de mera especulação, que a defesa técnica na paciente teria sido frágil.

Desse modo, ausente a comprovação do prejuízo suportado pela paciente em razão da conduta da advogada que exercia a sua defesa em juízo, é inviável o reconhecimento da nulidade apontada, consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. DEFENSOR QUE ATUA DE MANEIRA DILIGENTE, APRESENTANDO DEFESA PRÉVIA, OFERECENDO ALEGAÇÕES FINAIS E INTERPONDO APELAÇÃO.

1. Segundo a Súmula 523 do STF, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

2. No caso, não se pode acolher a alegação de ausência de defesa quando os patronos atuaram de forma diligente em todas as fases do processo, apresentando defesa prévia, oferecendo alegações finais, nas qual pleiteava a impronúncia (mesmo se tratando de réu confesso) e interpondo tempestivamente recurso de apelação.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 18.756/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 03/11/2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 180, CAPUT, E ART. 155, § 4º, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. DESPACHO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL, AO ARGUMENTO DE EVENTUAL COLIDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DEFESAS. NULIDADE RELATIVA. RÉUS DEFENDIDOS PELO MESMO ADVOGADO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 523/STF.

(...)

III - A teor do disposto na Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." IV

- Inocorrentes, na espécie, as hipóteses delineadas no enunciado editado pelo Pretório Excelso. Os pacientes, durante todo o feito, estiveram assistidos por advogado por eles nomeado, que compareceu ao seus interrogatórios, apresentou defesa prévia, acompanhou o desenrolar de toda a instrução probatória e, por fim, apresentou as alegações finais.

V - Revela-se apta a peça atinente às alegações finais que apresenta tese defensiva coerente com as provas produzidas nos autos - no caso, ausência de provas - que contrariou devidamente a acusação e, ao final, pugnou pela absolvição dos réus.

VI - Ademais, a ocorrência de condenação não demonstra, por si, a relação causal exigida no verbete da Súmula nº 523/STF.

VII - Qualquer entendimento contrário, no sentido de se verificar a relação causal entre a atuação da defesa e a condenação, demandaria, necessariamente, no caso concreto, aprofundado exame do material cognitivo, o que se mostra inviável nesta estreita via.

Ordem denegada.

(HC 106.253/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 09/03/2009)

No mesmo sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Improcedência da alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo. Prejuízo não demonstrado pelos impetrantes. Incidência da Súmula nº 523 do STF. Precedentes da Corte. 1. A alegação de deficiência técnica da defesa prévia apresentada pelo defensor dativo não encontra respaldo nos autos, uma vez que os impetrantes não lograram demonstrar eventual prejuízo causado ao paciente de modo a justificar a concessão da ordem. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a nulidade por deficiência na defesa do réu só deverá ser declarada se comprovado o efetivo prejuízo. Esse entendimento está, ainda, preconizado na Súmula nº 523/STF, que assim dispõe: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". 3. Habeas corpus denegado.

(HC 97413, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-05 PP-00723 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 479-483)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÍPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES COLIDENTES. INEXISTÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA. 1. A Defensora Pública desempenhou com desenvoltura a defesa técnica do acusado, sustentando a tese de negativa de autoria (mesma linha adotada na autodefesa do réu). O pedido alternativo de reconhecimento da carência de provas para a condenação se deu em perfeita sintonia com os elementos empíricos do feito. A demonstrar muito mais o zelo profissional da Defensora em juízo do que propriamente uma atuação prejudicial aos direitos assegurados ao réu. Nem prejuízo nem falta de defesa foram demonstrados, a atrair a Súmula 523 do STF. (...) 4. Habeas corpus indeferido. (HC 89467, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-02 PP-00371 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 371-380)

Finalmente, o *writ* encontra-se prejudicado no tocante ao pedido para que a paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação interposta pela defesa.

Isso porque em consulta ao sítio da Corte de origem constatou-se que o recurso apresentado em favor da paciente já foi apreciado, tendo o órgão julgador dado parcial provimento ao reclamo para absolvê-la da imputação de associação para o tráfico, e reduzir a reprimenda referente à condenação por tráfico de entorpecentes para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa.

Na oportunidade, destacou-se que a pena da paciente já estaria cumprida em 18 de maio de 2009, motivo pelo qual foi determinada a expedição de alvará de soltura em seu favor após a mencionada data.

Por conseguinte, já tendo sido expedido alvará de soltura em favor da paciente pelo cumprimento da sanção que lhe foi imposta, não há mais que se falar em concessão da ordem para que lhe seja assegurado o direito de recorrer em liberdade, vislumbrando-se, assim, a perda do objeto do *mandamus* no ponto.

Ante o exposto, **julga-se parcialmente prejudicado** o *habeas corpus* e, na parte remanescente, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0162534-4

HC 145.289 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2202008 990090803371

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADERICO FERREIRA CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRA APARECIDA LEAL (PRESA)

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

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.