



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.158 - SP (2011/0162823-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRINHO ARÃO BASTO CHAVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, EM CONCURSO MATERIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÕES JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE ESCOLHA DO CAUSÍDICO. IMPROCEDÊNCIA. TESE DE INÉPCIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. Se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios. Precedentes.

4. Não procede a arguida ofensa ao princípio da livre escolha do causídico. Na hipótese, o advogado constituído pelo Paciente, após intimado duas vezes para apresentar alegações finais, permaneceu inerte. Da mesma forma, manteve-se silente o Acusado, após ter sido intimado pessoalmente para constituir novo patrono. Diante da inércia de ambos, o magistrado nomeou defensor dativo, o qual ofereceu as razões finais. Vê-se, portanto, que foram conferidas ao Acusado todas as garantias constitucionais pertinentes, mostrando-se incabível o reconhecimento da arguida nulidade.

5. A tese de que as alegações finais oferecidas pela advogada nomeada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teriam sido ineptas não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Desse modo, o tema não pode ser originariamente conhecido por esta Corte, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.158 - SP (2011/0162823-0)

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRINHO ARÃO BASTO CHAVES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de PEDRINHO ARÃO BASTO CHAVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos do HC n.º 0035386-14.2011.8.26.0000.

Consta que, nos autos da Ação Penal n.º 066.01.2009.000004-9 (Controle n.º 02/09), o Paciente foi condenado às penas de 11 anos e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.064 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, e no art. 35, *caput*, todos da Lei n.º 11.343/2006, vedado o recurso em liberdade. Inconformada, a Defesa interpôs a Apelação Criminal n.º 0014605-69.2008.8.26.0066, a qual se encontra pendente de julgamento.

Nas presentes razões, alega-se, de início, a nulidade do processo-crime, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o Paciente não teria tido acesso ao conteúdo das interceptações telefônicas antes de encerrada a instrução criminal.

Sustenta-se, também, a nulidade do feito, por ofensa ao princípio da livre escolha do causídico.

Argumenta-se, por fim, que o princípio da ampla defesa não foi observado, pois a advogada nomeada teria oferecido alegações finais ineptas.

Pede-se, em liminar e no mérito, seja declarada a nulidade do processo-crime, desde o início, relaxando, por conseguinte, a prisão cautelar do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte, nos termos da decisão de fl. 225.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 233/235, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 302/306, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.158 - SP (2011/0162823-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, EM CONCURSO MATERIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÕES JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE ESCOLHA DO CAUSÍDICO. IMPROCEDÊNCIA. TESE DE INÉPCIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. Se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios. Precedentes.

4. Não procede a arguida ofensa ao princípio da livre escolha do causídico. Na hipótese, o advogado constituído pelo Paciente, após intimado duas vezes para apresentar alegações finais, permaneceu inerte. Da mesma forma, manteve-se silente o Acusado, após ter sido intimado pessoalmente para constituir novo patrono. Diante da inércia de ambos, o magistrado nomeou defensor dativo, o qual ofereceu as razões finais. Vê-se, portanto, que foram conferidas ao Acusado todas as garantias constitucionais pertinentes, mostrando-se incabível o reconhecimento da arguida nulidade.

5. A tese de que as alegações finais oferecidas pela advogada nomeada teriam sido ineptas não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Desse modo, o tema não pode ser originariamente conhecido por esta Corte, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, o Tribunal de origem refutou as pretensas nulidades, valendo-se da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"[...]"

Segundo consta nas informações prestadas pelo MM. Juízo “a quo”,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente PEDRINHO ARÃO BASTO CHAVES, juntamente com Renato Duzzio, Carlos Edinei de Oliveira e José Mário Menezes Centurião, foi preso em flagrante em 28.04.2010 e denunciado em 08.01.2009 como incurso no artigo 33, “caput” e 35, “caput”, da Lei n. 11.343/06. Foi interposto pelo paciente pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido. Os acusados apresentaram suas defesas preliminares. Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 25.09.2009, a qual não se realizou ante a ausência do acusado José Mário Menezes Centurião, não apresentado perante o juízo, embora requisitado, tendo o defensor se oposto à realização do ato na sua ausência. Os acusados foram interrogados e as testemunhas foram ouvidas por carta precatória. Houve apresentação de alegações finais pelo Ministério Público, bem como pelos Defensores dos acusados. Foi destituído do feito o impetrante Doutor Luiz Carlos Bento. Este foi intimado para apresentar alegações finais e ficou-se inerte. Novamente intimado para apresentação desta em 48 horas, sob pena de aplicação do previsto no artigo 265 do CPP, o impetrante nada fez. Um mês após a destituição do impetrante, apresentou ele fax para informar que iria apresentar as alegações finais futuramente, o que fez duas semanas após. Foi determinado o desentranhamento desta ante a decisão anterior de destituição. O acusado foi intimado pessoalmente para constituir novo defensor ante a destituição do constituído, o qual ficou inerte e lhe foi nomeado pelo juízo um advogado dativo. Foi proferida sentença em 24.01.2011, oportunidade em que o paciente foi condenado à pena de 11 anos e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 1606 dias multa, em regime fechado, em razão da quantidade da pena e da gravidade do delito. Os autos encontram-se aguardando a apresentação das razões de apelação do paciente, bem como dos corréus (fls. 26/28 e 58/59).

Com efeito, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do devido processo legal, eis que, conforme mencionado pelo próprio impetrante, foi a interceptação telefônica juntada antes da fase das alegações finais, ocasião em que as partes foram intimadas para se manifestarem sobre o referido ato.

Dessa forma, observa-se que as partes tiveram acesso à referida interceptação telefônica, bem como a oportunidade de se manifestar a seu respeito antes da prolação da sentença condenatória, ficando demonstrada a ausência de prejuízo, pois a ampla defesa foi viabilizada para as partes. Diante da não ocorrência de prejuízo, não há nulidade a ser sanada.

Nesse sentido, **Júlio Fabbrini Mirabete**: ‘... a lei estabeleceu o sistema de prevalência dos impedimentos de declaração ou de arguição de nulidades. Sua regra básica é enunciada no art 563. É o princípio ‘pas de nullité sans grief’, pelo qual não se declara nulidade desde que a preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Na verdade, não é correto dizer-se que sem prejuízo não há nulidade. A ausência de prejuízo apenas impede a declaração da nulidade existente’ (in “Código de Processo Penal Interpretado”, Ed. Atlas, 10ª edição, 2003, pág. 1380).

Da mesma forma, também não se configurou a nulidade por ofensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao princípio da livre escolha, pois o advogado constituído pelo paciente foi intimado por duas vezes para apresentação de memoriais e nada fez, o que levou o MM. Juízo “a quo” a destituí-lo. Como se vê, o acusado Pedrinho Arão Basto Chaves, ora paciente, foi intimado pessoalmente para constituir novo defensor ante a destituição do constituído, o qual ficou inerte, sendo nomeado pelo juízo um advogado dativo para prosseguir na defesa do paciente, diante do princípio do impulso oficial.

Ressalte-se ainda que o defensor destituído veio apresentar os memoriais, após ter sido nomeado defensor ao acusado, não sendo a peça defensiva aceita pelo MM. Juízo “a quo” porque àquela altura já não possuía mais o causídico representatividade para continuar na defesa do acusado.

Diante de todo o exposto não há qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido ao paciente como aludiram os impetrantes.

ISTO POSTO, DENEGA-SE A ORDEM.” (Fls. 214/216)

No que diz respeito à alegação de juntada tardia do conteúdo das interceptações telefônicas, cumpre salientar que as provas obtidas na diligência foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais. Portanto, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TORTURA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N.º 9.455/1997. CRIME COMUM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. 3. INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÍDIAS JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO APONTADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O procedimento especial previsto no Capítulo II, do Título II, do Código de Processo Penal, apenas se aplica aos crimes próprios e impróprios previstos no Código Penal, não abrangendo outros ilícitos comuns, ainda que a qualidade de funcionário público os qualifique ou caracterize causa de aumento de pena.

3. No caso, o paciente foi condenado pelos crimes descritos no art. 1º, inciso I, alínea a, c/c o § 4º, da Lei n.º 9.455/1997, e no art. 299 do Código Penal, situação que afasta a obrigatoriedade de oferecimento de resposta antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A tese relativa à ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista ter sido a diligência de interceptação telefônica conduzida pelo Ministério Público, já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça - HC n. 32.586/MG - oportunidade em que se reconheceu a legitimidade do Ministério Público para o procedimento preliminar de investigação.

5. Não há nulidade a ser reconhecida na juntada tardia das transcrições das interceptações telefônicas, visto que foram incorporadas aos autos antes da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, antes da prolação da sentença condenatória, o que garantiu o pleno exercício do contraditório, notadamente se não apontado nenhum prejuízo efetivo.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 167.503/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 29/05/2013; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ ELEMENTOS DE AUTORIA VÁLIDOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE DA PRISÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO PONTO, TENDO EM VISTA O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO-CRIME ANTERIORMENTE À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE SE O PACIENTE ERA O OUTRO INTERLOCUTOR DO DIÁLOGO GRAVADO NO TERMINAL EM QUE SE DECRETOU LEGALMENTE A QUEBRA DO SIGILO. UTILIZAÇÃO DE PROVA PRODUZIDA EM OUTRO FEITO CRIMINAL, CUJOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS SÃO INTIMAMENTE LIGADOS. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS OPORTUNAMENTE COLACIONADOS AOS AUTOS, NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (2.094,4 G - DOIS MIL E NOVENTA E QUATRO GRAMAS E QUARENTA CENTIGRAMAS - DE COCAÍNA) . INCIDÊNCIA DO ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. PACIENTE QUE, SEGUNDO AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ERA DE FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA NO ESQUEMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINOSO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE OCORRIDA DE FORMA LEGAL. INTERESTADUALIDADE DO DELITO: CONJUNTURA QUE NÃO PODE SER REAVALIADA POR ESTA CORTE, POR SER CONCLUSÃO EXCLUSIVA DOS GRAUS DE JURISDIÇÃO SOBERANOS SOBRE A CONJUNTURA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06, EM RAZÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O O PACIENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Compete às instâncias ordinárias concluir sobre os elementos de autoria e materialidade delitiva. É impróprio reavaliar tal definição na via do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e cognição sumária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Não há interesse processual em se avaliar constrangimento ilegal na prisão processual imposta ao Paciente, pois essa não mais persistia desde antes da impetração do presente writ, já que o processo-crime já estava transitado em julgado.

3. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, "[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996* - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

4. **Se a degravação dos dados colhidos em interceptação telefônica é juntada aos autos da ação penal no decorrer da instrução, não ocorre nulidade por mitigação ao contraditório, pois se conferiu à Defesa, oportunamente, acesso integral aos referidos elementos probatórios para o devido exercício da ampla defesa.**

5. É lícita a utilização de prova produzida em feito criminal diverso, obtida por meio de interceptação telefônica - de forma a ensejar, inclusive, a correta instrução do feito -, desde que relacionada com os fatos do processo-crime, e, após sua juntada aos autos, seja oportunizado à Defesa proceder ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

6. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime.

7. No caso, resta configurada circunstância desfavorável que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, em relação a ambos os delitos pelos quais o Paciente fora condenado, justificando a valoração negativa da culpabilidade. Isso porque as instâncias ordinárias consignaram que o Paciente tinha função de fundamental importância na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa.

8. *Também não há ilegalidade no aumento da pena-base se nas instâncias ordinárias esclareceu-se ter sido grande a quantidade de droga apreendida. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto".*

9. *O reconhecimento da interestadualidade do delito não pode ser reavaliado por esta Corte, por ser conclusão exclusiva das instâncias soberanas sobre a conjuntura fático-probatória.*

10. *São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.*

11. *"Justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de habeas corpus, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação" (STJ, HC 58.493/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).*

12. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 181.276/AC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/02/2013; sem grifo no original.)*

Ademais, não restou demonstrada, a partir dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de prejuízo concreto ao Paciente que teria decorrido da sugerida nulidade.

Quanto à tese de que restou ofendido o princípio da livre escolha do causídico, consignou o Tribunal de origem que o causídico nomeado pelo Paciente – Dr. Luiz Carlos Bento – foi destituído do feito, porque, tendo sido intimado para oferecer alegações finais, ficou-se inerte. Novamente intimado para a realização do referido ato no prazo de 48 horas, sob pena de aplicação do previsto no artigo 265 do Código de Processo Penal, o advogado permaneceu silente. Somente após decorrido um mês de sua destituição, o causídico informou, via fac-símile, que iria apresentar as alegações finais futuramente, o que fez duas semanas depois. Por essa razão, o Juízo *a quo* determinou o desentranhamento das alegações finais oferecidas, determinando fosse intimado pessoalmente o Acusado para constituir novo patrono. Diante da inércia do Paciente, foi-lhe nomeado um defensor dativo.

Vê-se, portanto, que foram conferidas ao Acusado todas as garantias constitucionais pertinentes, mostrando-se incabível o reconhecimento da arguida nulidade.

Por fim, no tocante ao argumento de que as alegações finais oferecidas pela advogada nomeada teriam sido ineptas, verifica-se que não há manifestação do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem sobre a referida matéria. Desse modo, o tema não pode ser originariamente conhecido por esta Corte, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0162823-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 213.158 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11922008 353861420118260000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ CARLOS BENTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PEDRINHO ARÃO BASTO CHAVES (PRESO)
CORRÉU	: RENATO DUZZIO
CORRÉU	: RENATO DUZZI
CORRÉU	: CARLOS EDINEI DE OLIVEIRA
CORRÉU	: JOSÉ MÁRIO MENEZES CENTURIÃO

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.