



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.726 - RJ (2015/0165133-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S) - RJ132210
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE RÉU NA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES ARGUIDAS A DESTEMPO. PRECLUSÃO. DELITO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI N. 6.368/1976. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 8º DA LEI N. 8.072/1990. READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O alegado cerceamento de defesa pela falta de apresentação do réu na audiência de continuação de inquirção de testemunhas não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento desta matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Tal questão sequer foi questionada em primeiro grau.

3. Não há se falar em ofensa à defesa técnica, pois, diante da ausência injustificada do profissional constituído pelo acusado, preconiza o art. 265, § 2º, do Código de Processo Penal que "o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato, bastando a nomeação de defensor *ad hoc*" (RHC 71.696/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).

4. Ademais, eventual vício decorrente da falta do réu ou do defensor constituído, na audiência de instrução e julgamento, configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita em momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese dos autos, pois o questionamento de tais nulidades foi feito apenas em sede de revisão criminal no ano de 2015, passados, assim, mais de dez anos da sentença condenatória (proferida em 30/5/2005).

5. "Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990, tendo sido, nesse particular, derogado" (HC 264.136/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 30/4/2013). Necessidade de readequação da pena.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para readequar a pena do paciente, pelo delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, para 4 anos e 10 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS
(P/PACTE)

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.726 - RJ (2015/0165133-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S) - RJ132210
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **ÉDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE** de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido revisional, mantida a condenação do paciente como incurso no art. 14 da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas) à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O julgado está assim resumido:

"Revisão Criminal objetivando desconstituir decreto condenatório, sob alegação de que, em suma, o julgamento padece de nulidade absoluta, uma vez que a defesa não estava presente na audiência realizada em 02 de setembro de 2004, além disso, sustenta que a prova fundou-se em depoimento colhido em sede policial que não se confirmou em juízo e, por fim, afirma equívoco na dosimetria da pena.

A arguida nulidade absoluta não merece prosperar, tendo em vista que houve a regular intimação do patrono do acusado em audiência anterior e, posteriormente à realização do ato vergastado, não se verifica qualquer súplica em oposição ao feito.

[...]

Assim, vê-se que o meio cabível para impugnação não fora manejado pela defesa no momento oportuno, não podendo se furtar de conhecer as normas de organização judiciárias locais.

Com isso, o suposto vício poderia ter sido alegado na mesma época pela defesa, que, entretanto, silenciou, sendo desarrazoado trazer tal alegação em sede de revisão criminal, sob pena de inadvertida afronta ao artigo 565 do Código de Processo Penal. A não impugnação do ato na primeira oportunidade deixa evidente que não houve prejuízo ao exercício pleno do direito de defesa, tanto que discute, agora, o teor dos depoimentos colhidos naquela oportunidade.

[...]

Portanto, a ausência de demonstração de prejuízo por parte da defesa impede a declaração de nulidade do processo, acrescentando-se que o tema somente veio a ser trazido à discussão em sede de revisão criminal, quando já ocorrera a preclusão.

[...]

Por fim, em relação à dosimetria da pena, fixada sem observância do preceito secundário presente no artigo 8º da Lei n. 8.072/90, verifica-se que a defesa, no processo originário, não interpôs os recursos cabíveis para questionar a não aplicação do dispositivo em epígrafe, de sorte que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desarrazoado buscar neste momento o implemento de norma, já que o silêncio defensivo, nesse caso, permite a aplicação do artigo 565 do Código de Processo Penal, acima comentado.
Revisão Criminal improcedente."

Nesta Corte, os impetrantes alegam, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista a realização da audiência de inquirição de testemunhas, do dia 2/9/2004, sem a presença do réu e do seu patrono. Afirmam que foi nomeado um defensor público para acompanhar referido ato processual, sem que fosse possibilitada ao paciente a constituição de novo advogado de sua confiança. Defendem, assim, ser manifesto o prejuízo a ele imposto, uma vez que os depoimentos das testemunhas ouvidas naquela ocasião embasaram o édito condenatório.

Sustentam, ainda, que a Corte estadual, ao readequar a pena aplicada em primeiro grau, para fazer incidir o preceito secundário do art. 8º, *caput*, da Lei n. 8.072/1990, incorreu em *reformatio in pejus*, pois não observou a proporção utilizada pelo Juiz de piso, o que acarretou o estabelecimento da sanção penal próxima ao máximo legal.

Requerem, assim, a nulidade do processo desde a mencionada audiência e, subsidiariamente, a redução da pena.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 561-564).

Informações apresentadas pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Santa Catarina (e-STJ, fls. 964-965; 966-972).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 1022-1023).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.726 - RJ (2015/0165133-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTROS

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S) - RJ132210

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ÉDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE RÉU NA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. ADVOGADO DEVIDAMENTE INTIMADO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES ARGUIDAS A DESTEMPO. PRECLUSÃO. DELITO PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI N. 6.368/1976. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 8º DA LEI N. 8.072/1990. READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O alegado cerceamento de defesa pela falta de apresentação do réu na audiência de continuação de inquirição de testemunhas não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento desta matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Tal questão sequer foi questionada em primeiro grau.

3. Não há se falar em ofensa à defesa técnica, pois, diante da ausência injustificada do profissional constituído pelo acusado, preconiza o art. 265, § 2º, do Código de Processo Penal que "o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato, bastando a nomeação de defensor *ad hoc*" (RHC 71.696/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).

4. Ademais, eventual vício decorrente da falta do réu ou do defensor constituído, na audiência de instrução e julgamento, configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita em momento oportuno, o que não ocorreu na hipótese dos autos, pois o questionamento de tais nulidades foi feito apenas em sede de revisão criminal no ano de 2015, passados, assim, mais de dez anos da sentença condenatória (proferida em 30/5/2005).

5. "Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n. 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8º da Lei n. 8.072/1990, tendo sido, nesse particular, derogado" (HC 264.136/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 30/4/2013). Necessidade de readequação da pena.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para readequar a pena do paciente, pelo delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, para 4 anos e 10 meses de reclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte estadual, na apreciação do pleito revisional, afastou o reconhecimento da nulidade apontada pela defesa em decisão assim motivada:

"O autor foi condenado pelo juízo da 23ª Vara Criminal da Comarca da Capital a 08 (oito) anos de reclusão e multa, sendo a sentença reformada parcialmente pela 3ª Câmara Criminal deste Tribunal para redimensionar a pena, fixando-a em 06 anos de reclusão, além de excluir a multa.

A defesa alega que há nulidade absoluta do feito, porquanto **não houve a presença da defesa técnica**, tampouco do audiência realizada no dia 02 de setembro de 2004, nomeando-se defensor público para o ato.

[...]

A arguida nulidade absoluta não merece prosperar, **tendo em vista que houve a regular intimação do patrono do acusado em audiência anterior e, posteriormente à realização do ato vergastado**, não se verifica qualquer súplica em oposição ao feito.

Nessa esteira, note-se que o artigo 219 do Código de Organização e Divisão Judiciárias traz a previsão de recurso específico para tanto, nos seguintes termos:

[...]

Assim, vê-se que **o meio cabível para impugnação não fora manejado pela defesa no momento oportuno**, não podendo se furtar de conhecer as normas de organização judiciárias locais.

Ademais, para que seja declarada nulidade em um feito, seja absoluta ou relativa, há que se evidenciar o prejuízo à parte. Não obstante, o acusado foi patrocinado no ato pela Defensoria Pública, que zelou por seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesses, não se podendo falar que ficou indefeso.

Dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal que 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'"e, na lição de Ada Pellegrini Grinover, 'A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação' (As nulidades no processo penal, 7ª edição, Revista dos Tribunais, p. 29).

Portanto, **a ausência de demonstração de prejuízo por parte da defesa impede a declaração de nulidade do processo, acrescentando-se que o tema somente veio a ser trazido à discussão em sede de revisão criminal, quando já ocorrera a preclusão."**

Inicialmente, convém anotar que o alegado cerceamento de defesa pela falta de apresentação do réu na audiência de continuação de inquirição de testemunhas não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede o conhecimento desta matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância (HC 407.209/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 6/10/2017; HC 369.347/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 15/5/2017).

Vale ressaltar, ainda, que tal vício processual sequer foi questionado em primeiro grau.

Quanto à suposta ofensa ao direito de defesa técnica, melhor sorte não assiste aos impetrantes.

Segundo se infere, **o advogado constituído pelo réu, embora tenha sido devidamente intimado**, não compareceu à audiência de continuação para inquirição das testemunhas de acusação, realizada em 2/9/2004, e nem apresentou justificativa para a ausência.

Consta também na sentença condenatória que, após referido ato processual, a defesa limitou-se em se manifestar quanto à desistência da produção de prova oral. Novo patrono foi constituído em 5/12/2004 (e-STJ - fl. 358), para a apresentação das alegações finais (e-STJ, fls. 360-368), e, mais uma vez, não se apontou qualquer irregularidade no feito.

Nesse contexto, primeiramente, convém destacar que não há se falar em cerceamento de defesa, pois, na ausência injustificada do profissional constituído, preconiza o art. 265, § 2º, do Código de Processo Penal que "o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato, bastando a nomeação de defensor *ad hoc*" (RHC 71.696/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016).

Observa-se, portanto, que a audiência foi efetivada **conforme determina a norma processual**, mediante o acompanhamento pela Defensoria Pública daquele estado.

Ademais, eventual vício decorrente da falta do réu ou do defensor constituído, na audiência de instrução e julgamento, configuraria nulidade relativa, cuja arguição deveria ter sido feita **em momento oportuno** e mediante a comprovação do prejuízo.

Contudo, verifica-se que tais nulidades foram questionadas apenas em sede de revisão criminal no ano de 2015, passados, assim, mais de dez anos da sentença condenatória (proferida em 30/5/2005). Logo, mesmo que fosse o caso de se falar em algum vício processual, houve a preclusão para a sua arguição, conforme disposto no art. 571, II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006 E ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 10.826/2003. AUDIÊNCIAS DE OITIVA DE TESTEMUNHAS E INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. INTIMAÇÃO PELO JUÍZO DEPRECADO QUANTO À DATA DOS ATOS PROCESSUAIS. REQUISIÇÃO. RÉU PRESO. DIREITO ABSOLUTO DE PRESENÇA. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. NOMEAÇÃO DE UM ÚNICO DEFENSOR DATIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NOS ARTIGOS 55 E SEQUINTE DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF (HC N. 127.900). ARTIGO 400 DO CPP. PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas e interrogatório de corréu é causa de nulidade relativa, o que impõe sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo, o que, entretanto, não ocorreu no caso em apreço (HC 340.327/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/3/2016). No caso, inexistente prejuízo quanto à ausência de intimação do advogado constituído pelo recorrente quanto à expedição da carta precatória, pois, conforme assentado no acórdão recorrido, a despeito da inexistência daquela, o causídico foi devidamente intimado quanto à data em que os próprios atos processuais ocorreriam no Juízo deprecado.

2. A alegação de nulidade relativa após mais de dois anos da prática do ato processual demonstra a preclusão do tema. Precedentes.

[...]

13. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento." (RHC 39.287/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 1/2/2017).

"1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a nulidade referente à incorreta aplicação do art. 212, do CPP, é relativa, demandando comprovação do prejuízo na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

2. Assim, ainda que não observada a ordem de formulação das perguntas às testemunhas, consoante preconizado no art. 212 do CPP, porque iniciada a inquirição pelo próprio magistrado, deveria a parte interessada arguir a irregularidade no próprio ato, a fim de impedir sua realização em desconformidade com a prescrição legal, sob pena de preclusão."

[...]

(AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 7/3/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao segundo ponto, assiste razão aos impetrantes.

Embora o Tribunal de origem, à época do julgamento do apelo defensivo, na esteira do entendimento desta Corte, tenha firmado ser aplicável o preceito sancionador do art. 8º da Lei n. 8.072/90 aos condenados pelo delito de associação para o tráfico de drogas, prescrito no art. 14 da antiga Lei de Drogas (Lei n. 6.368/76), **não houve a devida readequação da pena** (HC 264.136/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 30/4/2013; HC 237.043/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 27/8/2014).

Vejamos o que consta no acórdão mencionado:

"No tocante à fixação da pena, entretanto, a r. sentença recorrida está a merecer reparos, o que de forma alguma a deslustra. Com relação ao apelante EDERSON, o reconhecimento da reincidência foi impróprio, pois o crime destes autos foi praticado antes do trânsito em julgado da condenação pelos crimes dos arts. 14 da Lei n. 6.368/76, 333 do CP e 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97, ocorrido em 5/11/2003 (fl. 668). Nos termos do art. 63 do CP, verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. Não obstante, a pena-base deve ser mantida em 05 anos de reclusão, estando, no particular, perfeitamente fundamentada.

Com relação ao apelante ALCIDES, é de excluir-se a agravante do art. 62, I, do CP, porque, na qualidade de gerente do tráfico, atuava sob o comando de EDERSON, de quem recebia e repetia as ordens.

As penas pecuniárias devem ser excluídas, porquanto a cominação de multa para o crime do art. 14 da Lei de Tóxicos não mais persiste após o advento da Lei n. 8.072/90 (art. 8º, *caput*). Concordo inteiramente com DAMÁSIO E. DE JESUS, consoante quem a Lei de Crimes Hediondos derogou a Lei de Tóxicos, mantendo o tipo do art. 14 e modificando a pena (*In Código Penal Anotado*, 17ª Edição, 2ª Tiragem, 2006, Editora Saraiva, pág. 893).

Não se vislumbra o cometimento de qualquer delito na conduta das autoridades mencionadas nas razões de recurso de ALCIDES, embora se deva dar-lhe razão quando proclama que o delator RUDINÉLIO PEREIRA DE SOUZA devesse também ser incriminado pela prática confessa de tráfico de entorpecentes, já que não premiado com o perdão judicial. A omissão quanto ao indiciamento de RUDINÉLIO e instauração da conseqüente ação penal não deve ser debitada a desídia e muito menos a propósito deliberado de 'satisfazer interesse ou sentimento pessoal'. Ao contrário, todas as pessoas que tiveram atuação proeminente no processo, a começar pela ilustre dra. Delegada de Polícia e a culminar com a soberba atuação da eminente Magistrada sentenciante, demonstraram zelo e proficiência, olvidando talvez o detalhe menor para concentrar toda a atenção no objetivo maior, qual seja o combate sem tréguas ao grande inimigo da sociedade de hoje, o crime organizado. É importante frisar, ao ensejo, que o comando da Polícia Militar, em atendimento a requisição judicial (fl. 500), após sumária investigação, não apenas exculpou os policiais RUBENS e JORGE de qualquer irregularidade, como ufanamente destacou que, graças à atuação ininterrupta dos policiais desta OPM atualmente não existe tráfico de drogas no Conjunto Habitacional Novo Horizonte (favela César Maia)', como se vê de fl. 511 (os destaques em negrito não constam do original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por ser assim, dou parcial provimento aos recursos, para reduzir a pena de EDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE a 06 anos de reclusão, resultante do acréscimo de 01 ano de reclusão pela agravante do art. 62, I, do CP, incidente sobre a pena-base de 05 anos de reclusão, e ainda para reduzir a pena de ALCIDES FRANCISCO DA SILVA a 05 anos de reclusão, resultante do aumento de 02 anos de reclusão pela reincidência, incidente sobre a pena-base de 03 anos de reclusão."

Dessa forma, atenta a valoração desfavorável de cada circunstância judicial na sentença condenatória, e as penas mínima e máxima cominadas no preceito secundário do art. 8.º da Lei n. 8.072/90 (3 a 6 anos de reclusão), a reprimenda inicial do paciente será fixada em 3 anos e 10 meses de reclusão. Na segunda etapa, majoro-a em 1 ano, pela presença da agravante do art. 62, I, do Código Penal, como posto pelas instâncias ordinárias. A pena fica definitiva em 4 anos e 10 meses de reclusão, na falta de outras causas modificativas.

O regime prisional permanece o fechado, diante da aferição desfavorável das circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Concedo a ordem, de ofício, para readequar a pena do paciente, pelo delito do art. 14 da Lei n. 6.368/1976, para 4 anos e 10 meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0165133-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 329.726 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00149594920158190000 00793096320038190001 149594920158190000 20030010806641
200505005779 4672002 793096320038190001

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S) - RJ132210
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ÉDERSON JOSÉ GONÇALVES LEITE (PRESO)
CORRÉU : ALCIDES FRANCISCO DA SILVA
CORRÉU : SEBASTIÃO CALIXTO DOS SANTOS
CORRÉU : AILTON DE JESUS
CORRÉU : VANDERLEI BRAGANÇA DA SILVA
CORRÉU : MICHEL DOS SANTOS OLIVEIRA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS (P/PACTE)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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