



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.170 - SP (2012/0261348-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando prestado ou corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.

3. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repressiva em desfavor do paciente.

JUNTADA DOS AUTOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. De acordo com o artigo 8º da Lei 9.296/1996, os autos da interceptação telefônica serão juntados aos principais antes do relatório final da autoridade policial, ou antes de prolatada sentença.

2. Embora o procedimento referente à quebra do sigilo telefônico tenha sido apensado ao feito em tela no decorrer da instrução criminal, o certo é que não se verifica qualquer prejuízo à defesa em decorrência da sua juntada tardia ao processo.

3. Não há notícias de que a defesa do paciente não tenha tido a oportunidade de exercer o contraditório sobre as provas obtidas a partir das interceptações telefônicas, o que reforça a inexistência de mácula a contaminar o feito.

DOSIMETRIA. MENORIDADE. ATENUANTE GENÉRICA CONFIGURADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecida a menoridade do acusado, não reduziu a sua pena aquém do mínimo legalmente previsto em lei na segunda fase da dosimetria, em estrita observância à Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porquanto a quantidade e a natureza da substância apreendida levaram à conclusão de que o paciente se dedica a atividades delituosas, ou seja, não se trata de traficante ocasional.

TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/2007. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MODO DIVERSO DO FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA APTA A JUSTIFICAR O REGIME MAIS GRAVOSO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Código Penal.
2. No caso dos autos, conquanto a autoridade apontada como coatora tenha fixado a reprimenda do acusado pelo crime de tráfico em 5 (cinco) anos de reclusão, estabeleceu o modo fechado para o resgate da reprimenda sem qualquer fundamentação concreta, arrimando-se apenas na previsão legal contida no § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente no ponto.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.170 - SP (2012/0261348-1)

IMPETRANTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por RODRIGO FERREIRA DE BRITO em benefício próprio, apontando como autoridade coatora a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 990.08.194588-6.

Noticiam os autos que o paciente foi absolvido da prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/2006.

Inconformado, o Ministério Público apelou, tendo a Corte Estadual dado provimento ao recurso para condenar o acusado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante-paciente que seria alvo de constrangimento ilegal, pois não haveria provas de que teria praticado o crime de tráfico de entorpecentes.

Alega que os depoimentos prestados por policiais não seriam idôneos para fundamentar a prolação de édito repressivo.

Aduz que a juntada das gravações dos diálogos interceptados após a instrução processual teria acarretado cerceamento de defesa, pois não se teria possibilitado ao réu o direito de contraditá-las.

Afirma que teria direito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado.

Entende que a reprimenda que lhe foi imposta deveria ser reduzida a quem do mínimo legal, uma vez que era menor de 21 (vinte e um) anos na época dos fatos.

Assevera que faria jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Requer a concessão da ordem para que seja absolvido, ou para que a sua sanção seja modificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 94/95), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 126/132, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, concedendo-se a ordem de ofício para que se determine que o Juízo da Execução analise os requisitos necessários para a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 261.170 - SP (2012/0261348-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se em síntese, a absolvição do paciente, ou a redução da pena que lhe foi imposta.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, quanto à alegada inexistência de elementos de convicção aptos a fundamentar a prolação de édito repressivo contra o paciente, é imperioso destacar que a autoridade apontada como coatora, após proceder à análise do conjunto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao réu, fundamentando sua decisão nos depoimentos colhidos tanto na fase policial quanto em juízo.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do aresto objurgado:

"A materialidade do fato infrigente da lei penal restou demonstrada, da seguinte forma: 1º) auto de exibição e apreensão da substância entorpecente e dos objetos relacionados com os crimes (fls. 18); 2ª) exame químico preliminar, verificando que a substância apreendida era cocaína (fls. 21); 3º) exame definitivo do mesmo entorpecente (fls. 66/67); 4º) perícia realizada nos telefones celulares apreendidos (fls. 81/85); relatório de interceptação telefônica feita pelos policiais civis (fls. 183/189).

Incontroversa também a prova da autoria com relação aos réus.

Presa em flagrante delito, a acusada Zuleica Alves dos Santos disse que se dirigiu à Marília para fazer tratamento de saúde. No terminal rodoviário da aludida cidade, encontrou-se com um indivíduo conhecido por "Rogério", o qual lhe entregou uma sacola plástica, cujo conteúdo desconhecia, bem como indicou o endereço no qual a mesma deveria ser entregue. Pediu a um moto-taxista que a conduzisse ao local onde a sacola seria entregue. Foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixada nas proximidades de um posto de gasolina, salvo engano, defronte a uma concessionária de veículos. Procurou a residência onde a encomenda deveria ser deixada, mas não a encontrou. Acabou sendo interceptada por um agente da autoridade. No interior da sacola havia droga, não sabendo descrever o tipo. Não tinha qualquer ligação com o tráfico ilícito de entorpecentes, tampouco fazia uso de tóxico. Não conhecia os co-réus e o menor inimputável (fls. 9). Interrogada em juízo, voltou a negar a imputação. Não sabia que havia droga no interior da sacola que lhe fora entregue no terminal rodoviário. Explicou que uma amiga, chamada "Fernanda", foi quem lhe aconselhou a procurar atendimento médico em Marília. No terminal rodoviário da aludida cidade, encontrou-se com "Rogério", marido de "Fernanda", o qual lhe pediu que entregasse uma sacola à sua mulher. "Rogério" afirmou que havia roupas no interior da referida sacola. Afirmou, ainda, que "Rogério" era "ex-presidiário". Não conhecia os co-réus, desconhecendo o motivo pelo qual estavam sendo acusados. O dinheiro apreendido em seu poder era proveniente de seu trabalho (fls. 56/57).

Cumpra observar, por oportuno, que a falta de verossimilhança das versões apresentadas pela acusada nos interrogatórios, com objetivo de escusa da responsabilidade, implica em má justificação da sua conduta. Acrescente-se, outrossim, que a ausência da indicação de dados que confirmem a existência de "Rogério", ou mesmo o seu paradeiro, configurando fato novo, deve ser usada em prejuízo da ré, à qual incumbia o ônus da prova (...).

O imputado Patrick Escarpelini Fabrício, tanto na polícia como em Pretório, negou o cometimento do crime. Afirmou que, na data dos fatos, estava na companhia de Rodrigo e do adolescente Carlos Henrique. Voltavam da "boite Fênix". Haviam acabado de sentar quando os policiais surgiram e os detiveram. Não tinha qualquer envolvimento com o tráfico de drogas. Não conhecia Zuleica. Já havia sido processado por porte ilegal de arma. Em seu poder foi apreendido somente um telefone celular (fls. 10 e 138/140).

Rodrigo Ferreira de Brito, vulgo "Diguim", assim como Patrick, negou a autoria da infração. Disse que trabalhava no mesmo local que o referido co-réu. No dia do crime, combinaram de irem juntos a uma boate. Ao deixarem o local, cansados de caminhar, resolveram descansar nas proximidades do lugar onde se deu a prisão de Zuleica, a quem não conhecia. Não soube explicar o motivo pelo qual foi detido. Não foi apreendida substância entorpecente em seu poder, somente um aparelho de telefonia celular (fls. 11 e 142/144).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sucedee, porem, que tais negativas não encontram respaldo no cotejo com os demais elementos de convicção do processo.

O investigador de polícia Álvaro de Carvalho Neto, confirmou, com riqueza de detalhes, os fatos narrados na inicial acusatória. Esclareceu que, há algum tempo, investigava a prática do comércio espúrio de drogas praticado pelos acusados Rodrigo e Patrick e pelo menor inimputável já havendo, inclusive, cumprido mandado de busca e apreensão na residência dos dois primeiros. Explicou que recebeu notícia de que uma mulher, proveniente da Capital, chegaria à Marília trazendo grande quantidade de droga. A referida mulher viria de ônibus e o entorpecente seria aos co-réus. O local escolhido para a entrega seria o cruzamento da Rua Bassan com a Rua Santo Antonio. De posse de tais informações, logrou êxito na interceptação de Zuleica, a qual alegou que desconhecia o conteúdo da "encomenda" que trazia consigo. A imputada afirmou, ainda, que havia recebido o pacote de um indivíduo chamado "Rogério", mas não informou a quem o entregaria. Zuleica foi conduzida ao distrito policial. Logo depois, os acusados e o menor inimputável surgiram. Eles passaram a andar de um lado para o outro. Um deles efetuou telefonema de um aparelho celular. Resolveu interceptá-los. Os agentes alegaram que retornavam da "danceteria Fénix". No entanto, os réus chegaram ao local dos fatos por caminho oposto ao do aludido estabelecimento. Explicou, outrossim, que somente conseguiu apreender a droga descrita na denúncia em razão de interceptação telefônica das ligações efetuadas por um detento e os acusados Rodrigo e Patrick. Zuleica somente falou ao telefone com o detento na data de sua prisão. Nesta data também foram interceptadas conversas entre o indivíduo custodiado e os imputados, tendo o primeiro ordenado que fossem buscar o tóxico que havia sido trazido (fls. 5 e 158/159).

No mesmo teor, os depoimentos de Gilberto Akio Imamura, agente da autoridade que também participou das diligências (fls. 6 e 160/161).

Trata-se, pois, de depoimentos harmônicos e verossimilhantes, que não demonstram o propósito de fugir da realidade. Permitindo cabal convencimento, a prova é concludente.

(...)

O adolescente Carlos Henrique Silva, arrolado como testemunha de defesa, reforçou as versões apresentadas pelos réus, dizendo que retornavam da "boate Fénix" e, ao pararem para descansar, foram injustamente interceptados pelos policiais, que os acusaram da prática criminosa (fls. 162).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em conclusão: o conjunto probatório é suficiente para dar credibilidade à acusação, pela sua persuasão racional, bem como pela quantidade, qualidade, bem como pela forma de acondicionamento da substância entorpecente." (e-STJ fls. 99/106).

Conquanto o aresto impugnado tenha como fundamento depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão dos acusados, estes foram prestados em juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa, pois é sabido que, se desprovidos de suspeita ou de má-fé, têm força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram.

É de se ressaltar, ainda, que esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação.

6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) DEPOIMENTOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM DEMAIS PROVAS. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte entende que os depoimentos de policiais constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos, como ocorre in casu.

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1312089/AC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

Cumpre frisar, outrossim, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo, como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que o acórdão apresentou fundamentação suficiente à condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. TRÁFICO DE DROGAS 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. (...) 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Não há como conhecer do pedido de absolvição, pois, ao que se tem, a instância ordinária, soberana na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que está comprovada a materialidade delitiva e que existem elementos suficientes à determinação da autoria da conduta ilícita. Portanto, não se mostra possível modificar o que ficou estabelecido e absolver a paciente sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do acervo probatório.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 248.057/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO OU APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006). NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Para se acolher os pedidos de absolvição e desclassificação, afastando a conclusão do Tribunal a quo, é necessário o reexame de provas, inviável na via eleita do habeas corpus. A suposta insuficiência do conjunto probatório para embasar a condenação deve ser verificada no recurso de apelação, meio próprio para o revolvimento dos fatos.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 262.574/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

Dessa forma, tendo a decisão objurgada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no remédio constitucional, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Melhor sorte não socorre o impetrante-paciente no que se refere ao alegado cerceamento do direito de defesa pelo fato de as degravações das interceptações haverem sido juntadas aos autos após a fase instrutória.

De acordo com o artigo 8º da Lei 9.296/1996, os autos da interceptação telefônica serão juntados aos principais antes do relatório final da autoridade policial, ou antes de prolatada sentença, *verbis*:

"Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, ou 538 do Código de Processo Penal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito do mencionado dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *"a última peça da investigação policial é justamente o relatório do delegado que presidiu o inquérito (...), motivo pelo qual, antes dele, se junta o apenso relativo à interceptação telefônica"*, sendo que, *"no caso do processo, determina a lei que a juntada do apenso onde se encontra o material coletado, em decorrência da interceptação telefônica, seja feita após as alegações finais das partes e antes de o juiz dar a sua decisão"* (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 770).

No caso dos autos, no curso de investigação policial na qual se apurava a prática do crime de tráfico de entorpecentes, foi autorizada a interceptação telefônica dos supostos envolvidos, o que culminou com a prisão em flagrante do paciente.

Embora se possa afirmar que os autos referentes à quebra do sigilo telefônico deveriam ter sido anexados ao feito em tela antes da elaboração do relatório final pela autoridade policial, consoante preconizado no parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.296/1996, o certo é que não se verifica qualquer prejuízo à defesa em decorrência da sua juntada tardia ao processo.

Isso porque embora a defesa não tenha acessado os autos da cautelar de interceptação no início da ação penal, não utilizando as provas nela constantes para elaborar a sua resposta à acusação, para arrolar testemunhas e para formular os questionamentos às pessoas ouvidas em juízo, o certo é que antes da conclusão da fase instrutória teve acesso ao referido procedimento, ocasião em que poderia ter pleiteado a reinquirição daqueles cujo depoimento guardaria relação com a quebra do sigilo telefônico, ou solicitar outras diligências.

Aliás, como bem destacado pela autoridade apontada como coatora, *"os documentos acostados aos autos não trouxeram nenhuma nova acusação, somente reforçaram a prova acusatória (testemunhal) já existente nos autos"* (e-STJ fl. 108).

Ademais, não há notícias de que a defesa do paciente não tenha tido a oportunidade de exercer o contraditório sobre as provas obtidas a partir das interceptações telefônicas, o que reforça a inexistência de mácula a contaminar o feito.

Por conseguinte, tendo os autos da interceptação telefônica sido juntados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao processo antes da prolação de sentença, e não havendo quaisquer informações de que as partes não teriam tido a oportunidade de se pronunciar sobre o seu conteúdo e pleitear as providências consideradas cabíveis, inviável o reconhecimento da nulidade articulada na impetração.

Nesse sentido decidiu esta colenda Quinta Turma em recente julgado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 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.

(...)

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, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

Em arremate, cumpre destacar que atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

Sobre o tema, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"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.

Isso não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico, verificando-se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo.

Afirma-se que as nulidades absolutas não exigem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo costuma ser evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece correto em todos os casos, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que pode não ocorrer quando a ocorrência do dano não oferece dúvida.

(...)

No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.26/27).

A mesma orientação é adotada pela jurisprudência, a exemplo dos seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL DA LEI N.º 10.409/02. CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563, do Código de Processo Penal, é essencial à alegação de nulidade, uma vez que, conforme já decidiu a Corte Suprema, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas, o que não foi demonstrado no presente caso.

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 114.536/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 57 DA LEI 11.343/06. NULIDADE DEPENDENTE DA DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO PREJUÍZO. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 DO CPP E DA SÚMULA 523/STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PARECER PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP e Súmula 523/STF). Dessa forma, a inobservância do art. 57 da Lei 11.343/06, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traduz nulidade absoluta.

2. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - *pas de nullité sans grief* - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06).

3. Os automatismos devem ser evitados em sede de Processo Penal. O que a Constituição reputa indispensável é que se garanta a todo cidadão processado criminalmente a oportunidade efetiva de se contrapor à acusação que lhe é feita.

(...)

5. Ordem denegada, em consonância com o parecer do MPF. (HC 136.649/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 03/05/2010)

O Supremo Tribunal Federal compartilha o mesmo entendimento, leia-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APURAÇÃO DE CRIMES CONEXOS. RITO ORDINÁRIO. ADOÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Para o reconhecimento da existência de nulidade absoluta, em razão da inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, torna-se necessária a demonstração do prejuízo causado pelo não oferecimento da defesa prévia. (...) III - Ordem denegada.

(HC 99748, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-03 PP-00452)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STF. ERRO MATERIAL NO NOME DO ACUSADO CORRIGIDO POR MEIO DE EMBRAGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155, minha relatoria, DJ 15.04.2005). (...) 10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

(RHC 97667, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00603)

E, como visto, na hipótese vertente a defesa deixou de demonstrar os danos suportados pelo paciente em razão da juntada dos autos da interceptação telefônica após a fase instrutória, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça.

No que diz respeito à pretendida redução da reprimenda imposta ao paciente porque seria menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, tem-se que a Corte Estadual entendeu que, embora fosse relativamente menor à época dos fatos, "as sanções a ele impostas não se modificam, ante a proibição legal das penas ficarem aquém dos mínimos previstos em lei" (e-STJ fl. 109).

E, assim decidindo, não se pode acoimar de ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecida a menoridade do acusado, não reduziu a sua pena aquém do mínimo legalmente previsto em lei, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 deste Sodalício, que assim dispõe:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Aliás, ensina a doutrina que "as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais, 2008. p. 427).

Destaque-se que este entendimento foi recentemente reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida:

EMENTA : AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
(RE 597270 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

445-458)

Por outro lado, impossível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

A Corte de origem entendeu inviável o reconhecimento da benesse em favor do paciente sob o seguinte fundamento:

"Quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, entendo que a enorme quantidade de droga apreendida (1,002 kg.), acondicionada para o comércio, trazida de muito longe por via rodoviária, não a autoriza. Considero, pois, a natureza e a quantidade da substância apreendida, bem como o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, para não diminuir as penas dos acusados." (e-STJ fl. 110).

Nesse contexto, infere-se que o benefício deixou de ser aplicado sob o entendimento de que a quantidade de substância ilícita apreendida - mais 1 (um) quilo de cocaína -, bem como as circunstâncias que envolveram o ato delituoso, permitiram a conclusão de que o paciente não se tratava de traficante ocasional, mas se dedicava rotineiramente ao tráfico ilícito de entorpecentes, ou seja, à atividade ilícita.

Desta forma, não se pode dizer que a instância ordinária, assim decidindo, impôs ao acusado constrangimento ilegal, pois, entendendo que não preenchia os requisitos para a aplicação da minorante em questão, fundamentadamente rechaçou a sua incidência, entendimento que está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. (...) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. COMPROVAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA DEDICAÇÃO DA CONDENADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO PELO TEOR DA SÚMULA 07/STJ. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

(...)

- A aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 foi afastada com base nos elementos colhidos nos autos, que demonstram, claramente, a dedicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenada às atividades criminosas. Para a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, soberanas nas análises dos fatos, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

- Ainda que ultrapassado o referido óbice, a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente evidencia, por raciocínio lógico-dedutivo, que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa, o que impede a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

Recurso especial do Ministério Público Federal provido para fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena. Recurso especial de Jussara de Lima a que se nega provimento.

(REsp 1359491/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...)ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os Pacientes foram condenados como incursos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 05 de fevereiro de 2009, "traziam consigo, para tráfico, 18,4 (dezoito gramas e quatro decigramas) de cocaína, acondicionados em 39 invólucros, e 3,5g (três gramas e cinco decigramas) de Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como 'maconha', acondicionados em 2 (dois) invólucros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais)" (fl. 13).

2. Na hipótese, o Tribunal a quo ressaltou que quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes apreendidas em poder dos Pacientes evidenciam o envolvimento de ambos com o tráfico de drogas, distinguindo-os, portanto, do traficante ocasional.

3. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

(...)

7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções que proceda à fixação do regime prisional adequado à espécie.

(HC 220.869/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalmente, quanto ao regime de cumprimento de pena fixado para o delito de tráfico de drogas, cumpre esclarecer que a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 pela Lei 11.464/2007, que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial da pena no modo fechado nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei de Drogas, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos e de forma incidental, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES, da Relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27.6.2012.

Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Código Penal.

Como sabido, o controle incidental de constitucionalidade, também chamado doutrinariamente de controle por via difusa, por via de defesa, ou por via de exceção, se dá em qualquer instância judicial, por juiz ou tribunal, em casos concretos, comuns e rotineiros, e ocorre quando uma das partes questiona a Justiça sobre a constitucionalidade de determinada norma.

Certo também que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela via difusa são restritos ao processo e às partes, e, via de regra, retroagem desde a origem do ato subordinado à inconstitucionalidade da lei/norma assim declarada.

Entretanto, tendo a inconstitucionalidade sido declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe a interpretação da Constituição Federal, deve ser seguida a orientação dada pela Corte Suprema.

Dessa forma, e considerando-se a declaração de inconstitucionalidade, ainda que por maioria de votos e de forma incidental, da nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 pela Lei 11.464/2007, deve o regime prisional ser fixado de acordo com os ditames do artigo 33 do Estatuto Repressivo.

No caso dos autos, conquanto a autoridade apontada como coatora tenha fixado a reprimenda do acusado pelo crime de tráfico em 5 (cinco) anos de reclusão, estabeleceu o modo fechado para o resgate da reprimenda sem qualquer fundamentação concreta, arrimando-se apenas na previsão legal contida no § 1º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 2º da Lei 8.072/1990, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente no ponto.

Desse modo, não havendo motivação apta a justificar a fixação do regime mais gravoso para o resgate da sanção cominada para o delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, imperiosa a sua modificação para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena cominada para o delito de tráfico de drogas.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0261348-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 261.170 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100002008 1015820 7552008

EM MESA

JULGADO: 01/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO FERREIRA DE BRITO (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.