

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 522.408 - SP (2019/0211500-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHAEL JACKSON VICENTE DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADO. ARTS. 33 E 40, III, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. 18 GRAMAS DE CRACK E 5,2 GRAMAS DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A PRÁTICA DO ATO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO EM RAZÃO DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE SANÇÃO PENAL. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. Ordem parcialmente concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de **Michael Jackson Vicente de Oliveira**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0007177-35.2017.8.26.0320).

O paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado e 583 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, *ao traficar 18 gramas de crack e 5,2 gramas de cocaína* (fls. 17/27).

A defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 28/46).

As impetrantes requerem *a reforma da sentença para que seja reconhecida a nulidade em virtude da audiência realizada por vídeoconferência, bem como a aplicação do redutor e a reforma da fixação do regime inicial, estabelecendo-se, desde logo, o regime semiaberto para início do cumprimento da reprimenda, aplicando-se o redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, bem como substituída a*

Superior Tribunal de Justiça

pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fl. 13).

Liminar indeferida pela Vice-presidência no exercício da Presidência (fls. 52 e 53).

Informações prestadas (fls. 57/78).

O Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da ordem (fls. 83/86).

É o relatório.

In casu, da análise dos autos, verifica-se que o pedido formulado, além de revestir-se de plausibilidade jurídica, está amparado pelo *periculum in mora*, sendo o caso de deferir-se, em parte, a medida de urgência.

Inicialmente, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, o interrogatório por meio de videoconferência, quando devidamente justificado, como é o caso dos autos, **não** promove nulidade no processo, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. LESÃO CORPORAL CULPOSA. NULIDADE. DECISÃO QUE DESIGNOU O INTERROGATÓRIO DO RECORRENTE VIA VIDEOCONFERÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO VISUALIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui assente jurisprudência no sentido de que, em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal - CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte.

2. O Magistrado de primeiro grau, em obediência ao disposto no § 2º do art. 185 da Lei n. 11.900/2009, apresentou fundamentação apta a justificar a necessidade da adoção do interrogatório do recorrente pelo sistema de videoconferência, notadamente para se evitar a delonga na prestação jurisdicional, considerando sobretudo os problemas constantes na escolta de réu preso. Precedentes desta Corte.

3. Não se verifica, na hipótese dos autos, a alegada nulidade, tendo em vista que o recorrente não logrou êxito em demonstrar efetivo prejuízo à sua defesa com a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência, tendo em vista que foi devidamente assistido por defensor público durante o referido interrogatório e, inclusive, nos atos processuais subsequentes, não se evidenciando, por conseguinte, prejuízo efetivo para a defesa.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 110.019/AL, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/6/2019)

Superior Tribunal de Justiça

Superado esse aspecto, também **não** merece reforma o acórdão impugnado ao afastar a redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em razão dos maus antecedentes do paciente, pois, a jurisprudência deste Superior Tribunal considera que, *embora atos infracionais não configurem maus antecedentes ou reincidência, a prática reiterada pelo paciente de condutas relativas ao tráfico de drogas, inclusive com a procedência de uma representação (condenação), impede seja aplicada a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando que tais elementos demonstram que o agente se dedica às atividades criminosas.* (HC 420.720, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, Julgado em 5/4/2018, DJe 10/4/2018) (AgRg no HC n. 452.703/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/8/2018).

Em contrapartida, quanto à fixação do regime prisional, merece reforma o *decisum a quo*.

Melhor esclarecendo, tratando-se de agente tecnicamente primário, ao qual foi imposta condenação superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, sendo-lhe favoráveis, ademais, todas as circunstâncias judiciais, impõe-se a fixação do semiaberto (art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal).

Erigida essa premissa, oportuna a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República no sentido da parcial concessão da ordem (fls. 84/86):

[...] Na visão do Ministério Público Federal, a irresignação procede em parte.

Segundo a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, o interrogatório por meio de videoconferência, quando justificado, como no caso, não gera nulidade (e-STJ fls. 20 e 32/33).

[...]

Com relação à redutora do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a ela não faz jus o paciente em virtude dos seus maus antecedentes, que incluem atos infracionais análogos ao tráfico e passagem pela Fundação Casa (e-STJ fl.25).

Quanto ao regime prisional, contudo, o acórdão diverge do entendimento desse Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, fixada a pena-base no mínimo legal, como na hipótese dos autos, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (Súmula 440, DJe 13/05/2010).

[...]

Assim, tratando-se de agente primário, ao qual foi imposta condenação superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, sendo-lhe favoráveis, ademais, todas as circunstâncias judiciais, impõe-se a fixação do semiaberto (art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, mantida a pena fixada na origem, impossível a sua substituição por restritivas de direitos, por expressa vedação legal (art. 44, I, do Código Penal).

O parecer, assim, é pela concessão parcial da ordem.

[...]

Não há violação dos preceitos processuais quando o Magistrado adota os termos da manifestação ministerial *como razões de decidir* (RHC n. 31.266/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

Ilustrativamente: HC n. 400.807/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/10/2017.

Feitas essas considerações, verifico ilegalidade flagrante apta à **parcial** concessão da ordem nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Em face do exposto, **concedo**, em parte, a ordem exclusivamente para fixar o regime inicial semiaberto ao paciente, nos termos do art. 33, § 2º, b, § 3º, do Código Penal, consoante o disposto neste *writ*.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator