

RECURSO ESPECIAL Nº 805.377 - SC (2005/0206993-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **FERNANDO DE SOUZA**
ADVOGADO : **JOSÉ ANTÔNIO SALVADORI E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E HOMICÍDIO CULPOSO. ABSOLVIÇÃO POR CARÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. VERBETE SUMULAR N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO. ELABORAÇÃO DO LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO POR PERITOS NÃO OFICIAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. FALTA DE COMPROMISSO (ART. 159, § 2.º, DO CPP). MERA IRREGULARIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. HOMICÍDIO CULPOSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. INADMISSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Atender ao propósito de absolvição do Réu por carência de provas quanto à autoria, implicaria, necessariamente, o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Pela interpretação dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, conclui-se que, relativamente às infrações que deixam vestígio, a realização de exame pericial se mostra indispensável, podendo a prova testemunhal supri-la apenas na hipótese em que os vestígios do crime tiverem desaparecido.

3. *In casu*, não há notícia de apreensão de substância entorpecente no local dos fatos, o que impossibilitou o corpo de delito direto. Para comprovar a materialidade do crime de tráfico foi feito o exame cadavérico, que atestou a asfixia como *causa mortis* da vítima, que se verificou, em exame complementar, ter sido decorrente de *overdose* de cocaína.

4. Das insurgências do Recorrente contra o corpo de delito indireto, somente restou comprovada a ausência de prestação de compromisso por parte dos peritos não oficiais, na forma do art. 159, § 2.º, do Código de Processo Penal, o que configura mera irregularidade, insuficiente para ensejar a anulação da condenação imposta ao Réu, mesmo porque a condenação está embasada tanto no referido laudo como nas demais provas produzidas na instrução criminal (Precedentes).

5. Além disso, para reconhecer nulidade relativa, a parte deve argui-la na primeira oportunidade em que lhe couber manifestação nos autos, bem como deve demonstrar o prejuízo eventualmente suportado, o que não ocorreu na hipótese.

6. Quanto ao pedido de desclassificar a imputação de homicídio culposo para o crime de omissão de socorro, previsto no art. 135, *caput*, do Código Penal, cumpre verificar a extinção da punibilidade estatal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena aplicada no acórdão recorrido, por se tratar de matéria prejudicial ao seu mérito.

7. Com relação ao crime de tráfico, a sentença de primeiro grau e o

Superior Tribunal de Justiça

acórdão determinaram o cumprimento da pena no regime integralmente fechado, a teor do disposto no art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90. Ocorre que, com a publicação da Lei n.º 11.464/07, restou afastado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena. Além disso, este Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da incidência dos critérios estabelecidos pelo art. 33, § 2.º, do Código Penal nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes praticados na vigência da Lei n.º 6.368/76.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para extinguir a punibilidade estatal quanto ao crime de homicídio culposo e para fixar o regime aberto quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ficando as condições do regime prisional a cargo do Juízo das Execuções Penais.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2009 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora