



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 313.716 - SP (2015/0002599-3)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO  
**ADVOGADO** : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CASSIO DOS SANTOS SANTANA

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE DE ARMA. RITOS DIVERSOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. "Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, não há nulidade na adoção do rito ordinário em ação penal que apura crimes que possuem ritos diversos, pois se trata de procedimento mais amplo no qual, em tese, estaria assegurado com maior amplitude o exercício do contraditório e da ampla defesa" (RHC 29.062/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015).

3. "Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações e não comporta dilação probatória" (RCD no RHC 54.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 313.716 - SP (2015/0002599-3)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO  
**ADVOGADO** : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CASSIO DOS SANTOS SANTANA

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CASSIO DOS SANTOS SANTANA, apontando-se como autoridade coatora a 8.<sup>a</sup> Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa e negou provimento à Apelação Criminal n.º 0002904-95.2004.8.26.0634, consoante a seguinte ementa (fl. 24):

APELAÇÃO - Tráfico ilícito de entorpecentes, Associação para o tráfico e porte de arma - Preliminar - Pleito de nulidade por ter seguido o rito ordinário - Concurso de crimes que exige rito de maior abrangência - Ausência de intimação da defesa, nos termos do art. 499 do CPP - Intimado o defensor, deixou decorrer o prazo *in albis* - Ausência de prejuízo - Preliminares rejeitadas - Mérito - Absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - Materialidade delitiva e autoria sobejamente demonstradas nos autos em relação a cada um dos delitos - Descabida a desclassificação perseguida para porte com fim de uso, bem como para o delito descrito no § 3.º do art. 33 da Lei de Drogas - Condenações mantidas - Penas - Inaplicável o redutor previsto no art. 33, § 4.º da Lei 11.343/06 - Regime fechado corretamente estabelecido - Recursos improvidos.

Posteriormente, o colegiado não conheceu dos Embargos de Declaração, nestes termos (fl. 63):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Recurso protocolizado em data posterior ao escoamento do prazo legal - Intempestividade verificada. Embargos Declaratórios não conhecidos.

Nesta via, aponta nulidade do processo, pois, em se tratando de crime de tráfico de drogas, não poderia ter sido adotado o rito ordinário. Aduz, ainda, que a defesa não foi intimada "nos termos do art. 499 do CPP".

Requer, pois, seja declarado nulo o processo.

A liminar foi indeferida pela Presidência (fls. 41/43).

Foram prestadas informações às fls. 46/71.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

República Haroldo Ferraz da Nóbrega, manifestou-se "pela não concessão da ordem pretendida" (fl. 80).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.716 - SP (2015/0002599-3)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE DE ARMA. RITOS DIVERSOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. "Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, não há nulidade na adoção do rito ordinário em ação penal que apura crimes que possuem ritos diversos, pois se trata de procedimento mais amplo no qual, em tese, estaria assegurado com maior amplitude o exercício do contraditório e da ampla defesa" (RHC 29.062/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015).
3. "Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações e não comporta dilação probatória" (RCD no RHC 54.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).
4. *Habeas corpus* não conhecido.

### VOTO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, preliminarmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No tocante à suscitada nulidade do processo, pois, em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, não poderia ter sido adotado o rito ordinário, o Tribunal *a quo*, na mesma tilha da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, afastou a pecha, esclarecendo que "além da imputação de delitos previstos na Lei de Drogas, também há o delito de porte de arma a um dos apelantes, razão pela qual o rito ordinário foi adotado pelo Magistrado para que houvesse maior amplitude da defesa em razão da maior abrangência deste rito, não gerando qualquer prejuízo ao acusado" (fl. 26).

Como cediço, "segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, não há nulidade na adoção do rito ordinário em ação penal que apura crimes que possuem ritos diversos, pois se trata de procedimento mais amplo no qual, em tese, estaria



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurado com maior amplitude o exercício do contraditório e da ampla defesa" (RHC 29.062/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015). No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CONEXÃO ENTRE CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. ALEGADA NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.343/2006. INEXISTÊNCIA. RITO ORDINÁRIO. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRECEDENTES DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

**III - Tratando-se de ação penal referente a crimes diversos, afetos a ritos distintos, porém conexos, a adoção do rito ordinário, como na hipótese, na linha da jurisprudência desta eg. Corte, não acarreta nulidade, porquanto o procedimento nele inserto possui, em tese, maior amplitude, apta a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa (Precedentes).**

*Habeas corpus* não conhecido.

(HC 303.385/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014).

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 11.343/06. CONEXÃO COM DELITOS PREVISTOS NA LEI N.º 10.826/03. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. 4. ORDEM DENEGADA.

**1. Verificando-se a existência de conexão ou continência entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que possui rito peculiar, e outras infrações penais, cujo o previsto é o ordinário, o procedimento**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ser adotado será o ordinário, ressalvados os da competência absoluta do júri e das jurisdições especiais. *In casu*, são imputados, ainda, a outros 15 (quinze) corréus, delitos sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, previstos na Lei n.º 10.826/03, sendo esses crimes conexos e de semelhante gravidade.

2. Ordem denegada.

(HC 130.839/RJ, Rel. De minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

Lado outro, no que diz respeito à alegação de que a defesa não foi intimada "nos termos do art. 499 do CPP" (então vigente), melhor sorte não socorre ao impetrante.

No ponto, a Corte bandeirante esclareceu que "em alegações finais, o defensor alegou preliminarmente que não havia sido intimado para a apresentação dos memoriais. **Então, diante da ausência da intimação do defensor**, conforme certidão de fls. 465, nos termos do art. 573, *caput*, do Código de Processo Penal, **foi concedido novo prazo para manifestação da defesa, tendo o mesmo decorrido *in albis*** (fls. 466/468), **sendo, portanto, sanada a nulidade**".

Ademais, o impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar a invalidade da intimação por suposto desrespeito ao Provimento n.º 1.589/2008 do Conselho Superior da Magistratura.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade.

(*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova pré-constituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DO PEDIDO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro gorsseiro.

2. **Ação constitucional de natureza mandamental, o *habeas corpus* tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações e não comporta dilação probatória.**

3. Ausente cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, a cujos fundamentos o juiz sentenciante remete para negar ao réu o direito de recorrer em liberdade, mostra-se inviável o exame do alegado constrangimento ilegal.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, não provido.

(RCD no RHC 54.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

Tem-se, assim, que a irrisignação não merece prosperar.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0002599-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 313.716 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029049520048260634 20140000274497 29049520048260634

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO                  |
| ADVOGADO   | : JAQUES ROSA FELIX E OUTRO(S)               |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : CASSIO DOS SANTOS SANTANA                  |
| CORRÉU     | : GILMARA RODRIGUES TEODORO                  |
| CORRÉU     | : HAMILTON SANTOS SILVA                      |

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

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.