



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.306 - SP (2015/0279759-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **JEFFERSON FIGUEREDO ALMEIDA (PRESO)**
RECORRENTE : **MAYCON BARBOZA RIOS**
ADVOGADO : **RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIMES DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR. ART. 55, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. DEFESA APRESENTADA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2. RECURSO QUE NÃO APONTA EVENTUAL PREJUÍZO. SISTEMA PROCESSUAL QUE NÃO RECONHECE NULIDADE SEM PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. 3. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO EXAMINADO PELO STJ NO HC N. 355.822/SP. MERA REITERAÇÃO. 4. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* CONHECIDO EM PARTE, E IMPROVIDO NESTA PARTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a não observância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa. Dessa forma, a defesa deve demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados, o que não ocorreu no presente caso.

2. Os recorrentes nem ao menos apontaram em que consistiria eventual prejuízo, o que inviabiliza o reconhecimento de nulidade, uma vez que prevalece o entendimento expressamente disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, no sentido de que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

3. O pedido de revogação da prisão não foi analisado pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido, porquanto já examinado em prévio *mandamus*. De igual forma, o pedido já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 355.822/SP, da minha relatoria, que não foi conhecido, haja vista a ausência de manifesto constrangimento ilegal. Dessa forma, quer por se tratar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância quer por se tratar de mera reiteração, não é possível analisar o pedido alternativo no presente recurso.

4. Recurso em *habeas corpus* conhecido em parte, e improvido na parte conhecida.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.306 - SP (2015/0279759-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JEFFERSON FIGUEREDO ALMEIDA (PRESO)
RECORRENTE : MAYCON BARBOZA RIOS
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JEFFERSON FIGUEREDO ALMEIDA e MAYCON BARBOZA RIOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em prévio *mandamus*, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 200):

PENAL. "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO, PORQUE ASSEGURADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO REPETIDO JÁ EXAMINADO EM WRIT. 1. Inexiste a alegada nulidade processual devido à ausência de intimação do réu para os fins do artigo 55, "caput", da Lei nº 11.343/2006, haja vista não se verificar ocorrência de prejuízo. Defesa preliminar apresentada pelo defensor dativo nomeado nos autos. Inteligência do artigo 563 do Código de Processo Penal. 2. Revogação da Prisão Preventiva. Pedido repetido, já examinado em habeas corpus impetrado anteriormente. Inexistência de constrangimento ilegal. Não conhecimento nessa parte.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados como incursos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006. Contudo, afirmam que a decisão que recebeu a denúncia é nula, uma vez que não foi observado o art. 55 da Lei de Drogas, o qual determina a notificação do acusado para oferecer defesa prévia antes do recebimento da inicial acusatória.

Assim, entende que a inobservância do rito especial da Lei de Drogas viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Nesse contexto, entende que o processo deve ser anulado desde o recebimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, assim, inclusive liminarmente, pela nulidade da ação desde o recebimento da inicial acusatória. Alternativamente, pede, em liminar, a revogação da prisão cautelar.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 274/275, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 286/287 e 290/300, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 304/306, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

RHC. Tráfico de drogas e associação ao tráfico. Ausência de notificação dos acusados para apresentar defesa preliminar, nos termos do artigo 55 da Lei 10.343/06. Nulidade relativa não configurada. Ausência de prejuízo aos réus. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Inteligência do artigo 563 do CPP. Revogação de prisão preventiva. Impossibilidade. Gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendidos. Reiteração criminosa. Presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do CPP. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.306 - SP (2015/0279759-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o Magistrado de origem recebeu a denúncia em 25/3/2015, determinando a citação dos acusados "para oferecer defesa preliminar, no prazo de 10 (dez) dias, anotando-se que o decurso do prazo, *in albis*, ou a não constituição de advogado ensejará a abertura de vista à Defensoria Pública, por 10 (dez) dias, nos moldes do artigo 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 201). Ademais, a defesa preliminar foi efetivamente apresentada em 6/7/2015 (e-STJ fl. 202).

Nesse contexto, concluíram as instâncias ordinárias que "não prospera a alegação defensiva de nulidade do feito em razão da não observância do rito especial estabelecido na Lei n. 11.343/06, já que aos réus foi assegurada a oportunidade de arrolar testemunhas, requerer diligências, apresentar provas, não sendo, pois, evidenciado qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa. (...). Aplica-se o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 202).

De fato, conforme consignado pelo Magistrado de origem e pelo Tribunal local, a ausência de notificação dos acusados para apresentar defesa preliminar, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/2006, não acarretou prejuízo aos recorrentes, uma vez que a defesa preliminar foi devidamente apresentada após o recebimento da denúncia, abarcando toda a matéria disposta no art. 55, § 1º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO PELO ART. 55 DA LEI N.º 11.343/2006. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA DEFESA PRELIMINAR. JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA PROCESSUAL. SOBREVINDA DE NOVEL DECISÃO. RECHAÇADAS AS TESES DEFENSIVAS. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO DESPROVIDO. 1. A não observância do rito específico do artigo 55 da Lei n.º 11.343/2006 não acarreta nulidade se a defesa preliminar foi possibilitada e apresentada logo depois de recebida a denúncia, sobrevivendo novel decisão na qual o magistrado entendeu inexistir pressupostos para a absolvição sumária e designou audiência de instrução, mantendo assim o recebimento da exordial acusatória e prosseguindo com o trâmite processual. 2. No caso, restou proferida sentença condenatória, avultando-se a ausência de prejuízo, pois no édito foram apreciadas as teses defensivas, demonstrando-se, portanto, ser desarrazoada a anulação do feito apenas para cumprir uma formalidade (forma pela forma). Precedentes. 3. Não se logrando êxito na comprovação do alegado prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, mostra-se inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 4. Recurso a que se nega provimento. (RHC 54.543/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a não observância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa. Dessa forma, a defesa deve demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados, o que não ocorreu no presente caso.

Note-se que os recorrentes nem ao menos apontaram em que consistiria eventual prejuízo, o que inviabiliza o reconhecimento de nulidade, uma vez que prevalece o entendimento expressamente disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, no sentido de que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

A propósito:

Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça. (HC 117952/PB, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, no que concerne ao pleito alternativo, verifico que o pedido de revogação da prisão não foi analisado pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido, porquanto já examinado em prévio *mandamus*. De igual forma, o pedido de revogação da prisão cautelar já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 355.822/SP, da minha relatoria, que não foi conhecido, haja vista a ausência de manifesto constrangimento ilegal. Dessa forma, quer por se tratar de supressão de instância quer por se tratar de mera reiteração, não é possível analisar o pedido alternativo no presente recurso.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso em *habeas corpus*, para **negar-lhe provimento**.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0279759-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 65.306 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00166392120158260050 166392120158260050 21180130220158260000 386/2015 3862015
RI002TFLR0000

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEFFERSON FIGUEREDO ALMEIDA (PRESO)
RECORRENTE : MAYCON BARBOZA RIOS
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.