



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.226 - BA (2017/0014291-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MAILTON SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAILTON SANTOS DE OLIVEIRA - BA048116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOICEMARA DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIORMENTE À ABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. NULIDADE RELATIVA.

1. A não observância do rito específico do art. 55 da Lei n. 11.343/2006 não acarreta prejuízo 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, não restou comprovado prejuízo para defesa, que foi comunicada de todos os atos do processo, apresentou a defesa prévia e acompanha, de maneira efetiva, a instrução processual. Desse modo, conclui-se que não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois se concedeu à defesa oportunidades para se manifestar em todos os atos processuais.

3. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de maio de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.226 - BA (2017/0014291-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de **Joicemara de Sousa**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia, por haver denegado a ordem no *Habeas Corpus* n. 0022120-66.2016.8.05.0000.

A paciente, ao lado de Edson Silva Filho, Mauricio Ferreira dos Santos, Jeferson de Jesus Santos, Danilo Santos, Ana Paula do Espírito Santo da Silva, foi presa em flagrante, no dia 14/7/2016, por infração dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e art. 288 do Código Penal. No dia 19/7/2016, durante a audiência de custódia, a sua prisão foi homologada e convertida em preventiva (Processo n. 0002473-33.2016.8.05.0082, em curso na Vara Criminal da comarca de Gandu/BA).

De acordo com os autos, *policiais militares, no bairro Matadouro, cidade de Gandu/BA, prenderam os flagranteados que estavam num veículo Sprinter, de cor branca, placa policial JSO 3424, utilizado para transporte coletivo de passageiros. Que foram encontrados com os flagranteados 1 revólver marca Taurus com numeração suprimida, cabo emborrachado, municiado com 5 cartuchos, 1 revólver marca Taurus também com numeração suprimida, cabo madrepérola, municiado com 6 cartuchos, e 1 revólver marca ROSSI com numeração suprimida calibre 32, municiado com 4 cartuchos. Também foram encontrados 7 (sete) pedras de crack acondicionados em plástico, 54 pinos contendo a droga cocaína, 1 celular Samsung, 1 celular Microsoft, 1 câmera de segurança, 1 cartão magnético em nome de Jocimara de Souza e a quantia de dinheiro de R\$ 352,00 (fl. 32/33).*

Sob a alegação de nulidade absoluta do processo e ausência de fundamentação que justifique a manutenção da prisão preventiva, foi ajuizado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

writ na origem, o qual foi denegado (fls. 16/27).

Neste *mandamus*, sustenta-se, em síntese, que: a) a paciente não é portadora de antecedentes criminais, nunca fora presa ou processada criminalmente, como é de se vê na certidão negativa de antecedentes criminais (doc. 6), bem como nunca integrou organização criminosa (fl. 3); b) verifica-se que o Douto Juiz de Primeiro Grau recebeu a denúncia sem antes abrir prazo para apresentação de defesa preliminar da Paciente (fl. 4); e c) resta demonstrada a ilegalidade praticada e clarividente a necessidade de ser declarado nulo todos os atos processuais a partir do oferecimento da denúncia, além da concessão de Ordem para relaxar a prisão da Paciente face o recebimento da denúncia antes do oferecimento da defesa prévia, estando, pois, configurados o cerceamento de defesa e constrangimento ilegal (fls. 9/10).

Busca-se, liminarmente, a expedição do alvará de soltura. No mérito, seja determinado a nulidade de todos os atos praticados a partir do oferecimento da denúncia, na Ação Penal 0002473-33.2016.805.0082 em trânsito na Vara Criminal da comarca de Gandu/BA, bem como a expedição de alvará de soltura em favor de Joicemara de Sousa (fl. 13).

Em 30/1/2017, o Ministro Vice-Presidente Humberto Martins, no exercício da Presidência, indeferiu o pedido liminar (fls. 44/48).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 54/55), bem como enviados os documentos, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 74/80).

Às fls. 84/85, petição da defesa informando que a audiência de instrução e julgamento que estava designada para o dia 21/3/2017 foi redesignada para data posterior, qual seja, 23/3/2017, como se vê no despacho anexo (doc. 1). Quando da realização da audiência, restou a mesma suspensa por ser necessário oitiva de testemunhas doutras comarcas (Simões Filho e Salvador). Frise-se: nenhuma delas arrolada pela Paciente. Após a suspensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se designou data para continuação da instrução (vide ata de audiência - doc. 2).

Conforme consulta realizada ao portal da Corte estadual na internet, foi possível verificar que, até 11/4/2017, não tinha sido encerrada a instrução (Processo n. 0002473-33.2016.8.05.0082).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.226 - BA (2017/0014291-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Está em discussão o descumprimento ao rito processual da Lei de Drogas (art. 55), ou seja, a ausência de notificação prévia da paciente antes do recebimento da denúncia, de modo a ensejar, ao que se pretende, a nulidade do processo e, consequentemente, a revogação de sua prisão preventiva.

Sobre o assunto, o Tribunal estadual decidiu (fls. 22/25 – grifo nosso):

[...]

Na hipótese, não há nulidade por desrespeito ao procedimento previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006 que, a despeito do rito processual próprio, prevendo a notificação do acusado para oferecer defesa prévia escrita após o oferecimento e antes do recebimento da denúncia, **uma vez que a inversão dessa ordem não trouxe prejuízo à defesa que, inclusive, não logrou êxito em demonstrá-lo. Ademais, observa-se que a resposta à acusação nos termos do art. 396 do CPP em tudo se assemelha à defesa preliminar do artigo 55 da de Drogas, sendo substancialmente idêntica, ainda que não formalmente, o que implica aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Assim, considerando que o processo não é um fim em si mesmo e que não se declara nulidade de que não tenha resultado algum prejuízo para a parte ou, se praticado de modo diverso, o ato haja atingido seus fins, como na hipótese em comento.**

Portanto, eventual inversão na ordem sendo a denúncia recebida anteriormente à apresentação da Defesa Preliminar não é causa de nulidade que, somente será declarada se houver prejuízo comprovado pela parte prejudicada, considerando se tratar de nulidade relativa nos termos do art. 566 do CPP, aplicável subsidiariamente, conforme disposto no art. 48 da Lei n. 11.343/2006. Portanto, não demonstrado prejuízo à defesa do acusado, descabida a declaração de nulidade do feito, apenas por inobservância do rito disposto no art. 55, da Lei n. 11.343/2006.

[...]

In casu, presentes os requisitos ensejadores da medida constritiva, havendo menção expressa no decreto de prisão preventiva (fls. 261/263) à materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade de garantia da ordem pública "uma vez que as condutas dos flagranteados denotam de alta gravidade, uma vez que eles, são suspeitos de traficarem, portarem armas com numeração suprimidas, e formação de quadrilha, além de que os flagranteados afirmarem que estavam reunidos para cometerem homicídios em Gandu/BA".

A simples favorabilidade das condições pessoais da Paciente, não implica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação da Prisão Preventiva e garantia do benefício da Liberdade Provisória, se a custódia cautelar é recomendada por outros elementos constantes dos autos, como na presente hipótese.

Na hipótese, mostra-se necessária a custódia cautelar devidamente justificada na garantia da ordem pública, dada a gravidade concreta das condutas incriminadas em que os acusados declararam estarem reunidos com o fim de praticarem o crime de homicídio, exercerem o comércio ilegal de drogas e se associarem para tanto e para a prática de outros crimes, além de portarem armas de fogo com numeração suprimida, circunstâncias que denotam a real periculosidade da Paciente e demais corréus, a necessidade de evitar a reiteração de condutas criminosas e de imposição da segregação cautelar para garantia da ordem pública e preservação do meio social.

[...]

Não há por que reformar o acórdão.

Concordo com a opinião da Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araujo, para quem *em se tratando de tema de nulidades, no processo penal, é recorrente a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resultar lesão comprovada para o réu – máxima pas de nullité sans grief, albergada pelo art. 563 do Código de Processo Penal. Impõe-se, então, a efetiva demonstração de prejuízo para o acusado, o que não se verifica na hipótese em tela (fl. 77).*

Eis mais o que disse a parecerista (fls. 77/78):

Deve ser lembrado, ainda, que, com a adoção do princípio da instrumentalidade das formas, manifestação da cláusula do *pas de nullité sans grief*, prestigia-se o conteúdo, e não a forma, somente se lhe exigindo quando sua ausência não alcançar a finalidade almejada. Mas, para que o princípio da instrumentalidade seja aplicado, é mister verificar se, inobservada a forma prescrita, o escopo do ato foi alcançado, não tendo sido causado prejuízo quer às partes, quer ao processo. O que se busca é afastar o culto exacerbado da forma, sem cair no extremo oposto: liberdade total dos sujeitos processuais.

No presente feito, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em 22/8/2016, o Juiz a recebeu no dia 30/8/2016 e a defesa da ora paciente, então, apresentou a defesa prévia em 16/9/2016 (fl. 31).

Assim, observa-se que o recebimento da denúncia foi realizado antes da notificação da acusada para apresentar sua resposta à acusação, procedimento que contraria a previsão legal inserta nos arts. 55 e 56 da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o descumprimento da citada regra procedimental não acarreta nulidade absoluta do processo, mas apenas nulidade relativa, a qual exige, para seu reconhecimento, a alegação no momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo.

Assim, como se observa da instrução processual, o referido equívoco não acarretou cerceamento de defesa ou qualquer outro prejuízo à ré. Segundo consta dos autos, a defesa foi comunicada de todos os atos do processo, apresentou a defesa prévia e acompanha, de maneira efetiva, a instrução processual.

Desse modo, conclui-se que não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois se concedeu à defesa oportunidades para se manifestar em todos os atos processuais.

Essa Corte Superior já decidiu que *ausente prejuízo à defesa na inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que determina o recebimento da denúncia somente após a apresentação da defesa preliminar, não cabe a declaração de nulidade do ato, nos termos do art. 563 do CPP* (RHC n. 77.419/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 13/12/2016).

Ainda, nesse sentido: RHC n. 54.543/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/10/2016; e RHC n. 65.306/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/12/2016.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0014291-2

HC 386.226 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024733320168050082 00221206620168050000 221206620168050000
24733320168050082 9162016

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAILTON SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAILTON SANTOS DE OLIVEIRA - BA048116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : JOICEMARA DE SOUSA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.