



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.170 - MT (2012/0067985-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JULIANO GONÇALVES LOPES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 55 DA LEI N.º 11.343/06. DEFESA PRÉVIA. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL. APRESENTAÇÃO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INSURGÊNCIA NÃO APRESENTADA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. DECRETO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. VEDAÇÃO AO RECURSO EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A Eg. Quinta Turma desta Corte entende que a inobservância do trâmite processual disciplinado no art. 55, da Lei n.º 11.343/06, implica nulidade relativa, que para ser reconhecida necessita da alegação oportuna juntamente com a comprovação do prejuízo.

II. Superado o momento processual adequado, não há que se falar na nulidade ora trazida ao exame desta Corte, principalmente em sede de *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere. A irresignação, agora, deverá ser veiculada nas vias ordinárias de recurso, para exame do Tribunal *a quo*, em sede de apelação.

III. *Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008).*

IV. Ordem denegada.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.170 - MT (2012/0067985-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIANO GONÇALVES LOPES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que lhe denegou a ordem no *Mandamus* n.º 133222/2011, em julgamento assim ementado:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO – DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – ARGUIDA NULIDADE PROCESSUAL – INSUBSISTÊNCIA – PRAZO CONCEDIDO – PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA – ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – PACIENTE QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL – DECISÃO FUNDAMENTADA – VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 33, § 4º, E 44, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO – CUSTÓDIA QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA ANTE A GRAVIDADE DO CRIME E NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – ORDEM DENEGADA.

Apenas a não concessão da oportunidade para apresentação da defesa prévia é que vai gerar a nulidade do processo. Uma vez concedido o mencionado prazo ao acusado, não há que se falar em nulidade, posto inexistir violação ao contraditório e a ampla defesa.

Tendo o paciente permanecido segregado durante toda a instrução criminal, inviável reconhecer-se a existência de constrangimento ilegal em decorrência da manutenção de sua custódia por ocasião do édito condenatório, mormente ante a vedação a concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de drogas que encontra amparo no art. 44 da Lei nº 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), sendo esta norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei nº 11.464/07." (fls. 245/246).

Condenado em 17.10.2011, no Juízo Criminal da Comarca de Pedra Preta/MT, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 06 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, após ter sido preso em flagrante delito na prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, a Defesa do paciente impetrou prévio writ no Tribunal *a quo*, alegando haver constrangimento ilegal decorrente da violação, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado de primeiro grau, da disciplina inculpada no art. 55 da Lei de Drogas, bem ainda da falta de fundamentação concreta para vedar o recurso em liberdade.

Denegada a ordem, reitera nesse Superior Tribunal de Justiça as teses manejadas na instância ordinária, requerendo a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para reconhecer a nulidade apontada e conceder a faculdade do réu apelar sem que tenha permanecer recolhido à prisão.

Indeferida a medida de urgência às fls. 258/259 e devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 266/272 pela concessão do pedido.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 238.170 - MT (2012/0067985-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JULIANO GONÇALVES LOPES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que lhe denegou a ordem no *Mandamus* n.º 133222/2011, em julgamento ementado às fls. 245/246.

Condenado em 17.10.2011, no Juízo Criminal da Comarca de Pedra Preta/MT, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 06 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, após ter sido preso em flagrante delito na prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, a Defesa do paciente impetrou prévio writ no Tribunal *a quo*, alegando haver constrangimento ilegal decorrente da violação, pelo magistrado de primeiro grau, da disciplina insculpida no art. 55 da Lei de Drogas, bem ainda da falta de fundamentação concreta para vedar o recurso em liberdade.

Denegada a ordem, reitera nesse Superior Tribunal de Justiça as teses manejadas na instância ordinária, requerendo a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para reconhecer a nulidade apontada e conceder a faculdade do réu apelar sem que tenha permanecer recolhido à prisão.

Passo à análise da irresignação.

No presente caso, o impetrante mostra-se inconformado, pois, determinada a notificação do réu para apresentar defesa prévia, nos termos disciplinados no art. 55, da Lei n.º 11.343/06, ficou-se inerte, transcorrendo *in albis* o prazo legal.

Apenas na audiência de instrução e julgamento a magistrada de primeiro grau teria nomeado defensor dativo para sanar o vício naquele momento, após o recebimento da denúncia e antes de iniciar a colheita das provas.

Sobre o tema, o dispositivo legal em comento assim disciplina a matéria:

"Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º *As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*

§ 3º *Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.*

§ 4º *Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.*

§ 5º *Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias."*

Contudo, a Eg. Quinta Turma desta Corte entende que a inobservância do trâmite processual implica nulidade relativa, que para ser reconhecida necessita da alegação oportuna juntamente com a comprovação do prejuízo.

In casu, sentenciado o feito em 17.10.2011, eventual nulidade deveria ter sido suscitada pela Defesa no decorrer da instrução criminal, até as alegações finais, o que não ocorreu, conforme demonstra o seguinte fragmento, extraído do decreto condenatório. Vê-se às fls. 230/231, *in verbis*:

"A defesa preliminar do acusado João Paulo Vasconcelos Leão foi apresentada por meio de defensor constituído, o qual arrolou seis testemunhas.

A denúncia foi recebida na forma posta em juízo, às fls. 107/108.

Os laudos periciais foram juntados às fls. 84/85 e 56/59 – cód. 19378.

Em audiência instrutória, o advogado dativo Dr. Gilberto Machado Custódio apresentou defesa oral em relação ao acusado Juliano Gonçalves Lopes, sem inovar no rol de testemunhas. No ensejo, foram ouvidas as testemunhas arroladas por ambas as partes, com exceção das dispensadas, promovendo-se ainda o interrogatório dos acusados.

Por meio de memoriais escritos, o Ministério Público vislumbrando a presença da materialidade e autoria, pugnou pela condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia.

As defesas dos acusados, cada qual por meio de seu defensor, postulou a improcedência da ação e consequente absolvição de ambos por insuficiência de provas.

Era o que tinha a relatar. Fundamento e Decido."

Portanto, superado o momento processual oportuno, não há que se falar na nulidade ora trazida ao exame desta Corte, principalmente em sede de *habeas corpus*, marcado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cognição sumária e rito célere. A irresignação, agora, deverá ser veiculada nas vias ordinárias de recurso, para exame do Tribunal *a quo*, em sede de apelação.

A corroborar esse raciocínio, confirmam-se esses julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento que a inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei nº 11.343/06, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa, que deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 118.728/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 03/02/2012)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEFESA PRELIMINAR. ANÁLISE PELO JUIZ NO ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO COMPLEXA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGREDO DE JUSTIÇA. CONCESSÃO EM 1º GRAU.

1. "De acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. Precedentes. Contudo, há casos em que se poderia falar em necessidade de recebimento fundamentado da peça vestibular, como por exemplo, nos crimes cujo rito estabeleça a apresentação de defesa preliminar, visto que não faria sentido o acusado expor os motivos para elidir o recebimento da denúncia e o Juízo não rebater os argumentos trazidos, aduzindo as razões que o levaram a realizar um juízo de admissibilidade positivo. Não obstante na hipótese vertente o rito previsto na Lei 11.343/2006 preveja, em seu artigo 55, a apresentação de defesa prévia, a notícia de que a ação penal em tela já foi sentenciada pelo magistrado singular afasta a alegada nulidade, uma vez que as questões aventadas em sede de defesa preliminar já foram amplamente debatidas durante toda a persecutio criminis e devidamente analisadas quando da prolação do édito repressivo" (HC 153.229/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 24/06/2011).

(...)

9. Writ parcialmente prejudicado e na parte restante, denegado."

(HC 173.212/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CPP. REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO COMO ÚLTIMO ATO DE INSTRUÇÃO. VÍCIO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei 11.343/2006, que estabelece a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, implica em nulidade relativa do processo, razão pela qual deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

(...)

6. Ordem denegada."

(HC 152.776/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Noutro giro, o recurso em liberdade foi indeferido pela magistrada sentenciante nestes termos:

"Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram, visto que os motivos que a ensejaram permanecem íntegros, restando imperiosa a necessidade da manutenção da segregação cautelar para fins de garantia da ordem pública, porquanto o delito em estudo é grave, equiparado a hediondo, e cuja prática, geralmente alçada à condição de profissão pelo agente, viola seriamente a ordem pública. Assim, conceder a liberdade provisória aos acusados seria, antes de tudo, macular a ordem pública, devolvendo ao convívio social indivíduos que, conforme acima exposto, praticavam o tráfico ilícito de entorpecentes, tendo sido apreendidas em seu poder substâncias ilícitas destinadas à mercancia, o que denota dano potencial de elevada monta aos bens juridicamente protegidos pela norma violada, mormente a incolumidade pública. Dessa forma, a liberdade dos réus deve ceder à proteção da sociedade, pelo que mantenho o recolhimento dos sentenciados." (fl. 242).

Nessas hipóteses, "não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim considerado, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0067985-1

HC 238.170 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1332222011 193572011

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JULIANO GONÇALVES LOPES (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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.