



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 311.659 - MS (2014/0330602-8)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : FELIPE TORQUATO MELO  
**ADVOGADO** : FELIPE TORQUATO MELO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : FAVIANO BEN GURION COELHO CORREA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA INSTRUÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N.º 11.343/06. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento.
2. A pretensão de revogação da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos legais autorizadores da medida, ou de seu relaxamento, em virtude da ocorrência de alegado excesso de prazo, encontra-se superada, em razão da superveniência de sentença penal condenatória que a manteve.
3. Não há falar em ilegalidade no trâmite procedimental pois, ao contrário do que ocorre no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo), no especial rito da Lei n.º 11.343/2006, o interrogatório é realizado no limiar da audiência de instrução e julgamento.
4. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, 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 Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado e, no mais, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 311.659 - MS (2014/0330602-8)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : FELIPE TORQUATO MELO  
**ADVOGADO** : FELIPE TORQUATO MELO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : FAVIANO BEN GURION COELHO CORREA (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FAVIANO BEN GURION COELHO CORREA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.º 1412996-50.2014.8.12.0000).

Ressuma dos autos que o paciente foi denunciado, em 12.3.2014, juntamente com outro, pelo suposto cometimento do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, pois, segundo a incoativa, mantinha "em depósito, para fins de mercancia, 6 (seis) embalagens e 1 (uma) garrafa pet, contendo o total de 8,600 Kg (oito quilos e seiscentos gramas - fl. 27) da substância entorpecente *Cannabis Sativa Linneu*, vulgarmente denominada maconha" (fl. 74) - Processo n.º 0001647-29.2014.8.12.0002, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS.

Alegando nulidades no transcurso da instrução criminal, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Colegiado estadual, cuja ordem foi denegada em 18.11.2014. O referido julgado foi assim sintetizado (fl. 66):

*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGADA NULIDADE NA INSTRUÇÃO CRIMINAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 11.719/08 - NÃO OCORRÊNCIA - RITO PRÓPRIO DA LEI N.º 11.343/2006 - INTERROGATÓRIO DO RÉU NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CONFORME PRESCREVE O ART. 57, DA LEI N.º 11.343/06 - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO - INSTRUÇÃO ENCERRADA - FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS - SÚMULA 52 DO STJ - FEITO COMPLEXO - DEMORA JUSTIFICADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO - INVIABILIDADE - ORDEM DENEGADA.

Na instrução criminal para apurar o crime de tráfico de drogas, serão utilizados os critérios específicos, previstos na Lei n. 11.343/06, por tratar-se de lei especial aplicada ao crime de tráfico de drogas, que sobrepõe a regra geral, prevista no Código de Processo Penal. Portanto, no caso em comento, foi acertada a colheita primeiro do interrogatório do réu para logo depois ser realizada a inquirição das testemunhas, conforme disposto no art. 57, da Lei n. 11.343/06.

Estando o feito com a instrução praticamente encerrada fica superada a alegação de excesso de prazo, incidindo a súmula n. 52 do STJ,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

principalmente se o feito se mostra complexo com a necessária oitiva de diversas testemunhas.

Incabível a conversão da prisão preventiva para uma das medidas cautelares dispostas no art. 319, do Código de Processo Penal, tendo em vista a necessidade da garantia da ordem pública, restando demonstrado que o cárcere provisório é a medida adequada e proporcional à gravidade do delito perpetrado.

Neste *mandamus*, sustenta o impetrante que, não obstante requerimento expresso para que o interrogatório do acusado fosse realizado ao final da audiência, nos termos do artigo 400, *caput*, do Código de Processo Penal - com redação determinada pela Lei n.º 11.719/08 -, o magistrado indeferiu o pleito, bem como o registro da deliberação no termo de audiência.

Defende que, no bojo de uma ação constitucional de cunho defensivo, o pedido de informações do colegiado *a quo* "não se traduz na abertura do contraditório com o magistrado", inexistindo "a oportunidade no sentido de inovar os argumentos repressivos" (fl. 6).

Enaltece que, ao prestar informações perante a Corte estadual, o juiz singular buscou justificar a sua decisão, em franca inovação de fundamentação.

Enfatiza ser incabível dispor do noticiado a fim de justificar o ato combatido pela defesa.

Alega, ainda, a ocorrência de constrangimento ilegal na espécie, a ensejar a anulação da audiência de instrução e julgamento, com a realização de novo interrogatório.

Invoca o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Consigna que o interrogatório ao final da instrução, após a oitiva testemunhal, permite "ao acusado conhecer primeiramente a prova contra si produzida, para, depois, se quiser, apresentar a sua versão sobre o fato a ele atribuído" (fl. 12), em claro exercício da autodefesa.

Destaca que inexistente ofensa ao enunciado n.º 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, pois a instrução criminal ainda não se encerrou.

Menciona, ainda, indevido excesso de prazo no transcurso processual, encontrando-se o acusado segregado há mais de 300 (trezentos) dias.

Pontua que o increpado confirmou o depósito da droga mas negou qualquer ato de venda, inexistindo provas a corroborar a acusação nesse sentido.

Assere que o réu é primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa, família constituída e labor lícito.

Registra que, caso advenha uma condenação, o patamar da pena imposta ensejaria o regime inicial aberto e a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

Aduz que o acusado sofreu um prejuízo de mais de 100 (cem) dias em razão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da remarcação da audiência, em virtude de uma partida de futebol da Copa de 2014.

Ressalta que, "eventualmente, se for determinado apenas a realização de novo interrogatório, oportunizando ao Paciente a chance de contrapor-se ao que foi dito em seu desfavor, não restará nenhuma outra dificuldade probatória, iniciando o curso dos debates finais" (fl. 23).

Assevera que, "se o entendimento for apenas no sentido da realização de novo interrogatório, é imprescindível que seja possibilitado ao Paciente, além dos meios necessários, assistir todos os depoimentos produzidos no curso da instrução criminal (gravados), juntamente com o seu defensor, em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa" (fls. 25/26).

Requer a "anulação da audiência de instrução e julgamento, ante a inadmissibilidade da prova produzida" (fl. 27). Caso entendimento outro, pugna pela determinação da "realização de novo interrogatório, garantindo ao Paciente, acompanhado de seu defensor, a possibilidade e os meios necessários para assistir a gravação de todos os depoimentos" (fl. 27). Prossegue, requestando "em qualquer caso", "a revogação da prisão preventiva imposta ao Paciente, ante o excesso de prazo na formação da culpabilidade" (fl. 27), mediante a imposição ou não de medida cautelar diversa da prisão.

A liminar foi indeferida (fls. 179/181).

Foram prestadas informações às fls. 184/201.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 205/207).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 311.659 - MS (2014/0330602-8)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA INSTRUÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N.º 11.343/06. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento.
2. A pretensão de revogação da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos legais autorizadores da medida, ou de seu relaxamento, em virtude da ocorrência de alegado excesso de prazo, encontra-se superada, em razão da superveniência de sentença penal condenatória que a manteve.
3. Não há falar em ilegalidade no trâmite procedimental pois, ao contrário do que ocorre no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo), no especial rito da Lei n.º 11.343/2006, o interrogatório é realizado no limiar da audiência de instrução e julgamento.
4. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido.

### VOTO

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

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

A pretensão de revogação da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos legais autorizadores da medida, ou de seu relaxamento, em virtude da ocorrência de alegado excesso de prazo, encontra-se superada, em razão da superveniência de sentença penal condenatória, proferida em 19.2.2015, que a manteve.

Passo, lado outro, ao exame da alegada impropriedade no momento do interrogatório do réu.

Apura-se que, sobre a apontada inversão na ordem procedimental, em razão do que teria havido violação da ampla defesa - visto que o interrogatório fora colhido não ao cabo do rito mas em seu limiar -, é fundamental ter em linha de consideração a disciplina inserta na Lei n.º 11.343/2006.

Da leitura dos artigos 54-59 da Lei de Drogas, é patente a existência de procedimento especial, em que algumas especificidades avultam. O prazo para o oferecimento da denúncia, é de 10 (dez) dias, solto ou preso o réu. Ademais, é possível que sejam arroladas apenas cinco testemunhas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca da audiência de instrução, é salutar a transcrição do artigo 57:

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Com a reforma processual penal, trazida pela Lei n.º 11.719/2208, no procedimento comum [ordinário (CPP, artigo 400); sumário (CPP, artigo 531); e sumaríssimo (artigo 81 da Lei 9.099/1995)], de fato, o interrogatório é o último ato da audiência de instrução e julgamento, antes dos debates.

Contudo, o procedimento da Lei de Drogas não é o comum, mas um daqueles que compõe o repertório dos especiais. Daí, até que eventual alteração legislativa seja efetivada, justifica-se que o interrogatório seja realizado no início da audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 394, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Não há falar, portanto, em qualquer pecha no procedimento, eis que se limitou ao disposto na norma vigente. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OITIVA DO ACUSADO ANTES DAS TESTEMUNHAS. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N. 11.343/2006. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE O REGRAMENTO GERAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A ordem dos atos processuais, para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas, observa o regramento específico estabelecido no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 e não o estatuto geral do Código de Processo Penal. É legítimo o interrogatório do Réu antes da ouvida das testemunhas de acusação. Precedentes das Turmas que compõe a 3ª Seção desta Corte.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RHC 40.647/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. MALFERIMENTO AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VILIPÊNDIO AO ART. 400 DO CPP. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou de diminuição da pena, e o percentual de fixação, porquanto é vedado na instância especial o reexame do caderno fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 07 do STJ.

2. É firme neste Tribunal Superior o entendimento de que 'para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de Processo Penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de Processo Penal)'. (HC 260.795/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2013)

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 225.476/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014)

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INVERSÃO DA ORDEM. PREVALÊNCIA. LEI ESPECIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A superveniência da sentença condenatória constitui novo título legitimador da custódia, o que torna prejudicada a impetração quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva.

3. O regramento específico estabelecido no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal, sendo legítimo o interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas (precedentes do STJ e do STF).

4. *Habeas corpus* em parte prejudicado e, no mais, não conhecido.

(HC 245.752/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014)

Ante o exposto, **julgo parcialmente prejudicado** o *habeas corpus* e, no mais dele **não conheço**.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0330602-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.659 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016472920148120002 14129965020148120000 16472920148120002 5302013

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

#### Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

|            |                                                       |
|------------|-------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : FELIPE TORQUATO MELO                                |
| ADVOGADO   | : FELIPE TORQUATO MELO                                |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| PACIENTE   | : FAVIANO BEN GURION COELHO CORREA (PRESO)            |
| CORRÉU     | : EZEQUIEL PENHA                                      |

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 Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado e, no mais, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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