



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.178 - SP (2015/0127645-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **VERA HELENA JUNQUEIRA**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S) - SP257222**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. *WRIT* UTILIZADO NA ORIGEM COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE EXAME PARA AFERIR EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. RITO DA LEI DE DROGAS. INTERROGATÓRIO COMO PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO AINDA NÃO ENCERRADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. HC N. 127.900/AM. 4. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO EM PARTE, PARA DEVOLVER OS AUTOS À CORTE LOCAL, PARA EXAME DAS MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS, DETERMINANDO-SE A RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO.

1. Não é possível conhecer do presente recurso, no que concerne aos pedidos de reconhecimento de inépcia da denúncia e de nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, haja vista a ausência de prévio exame das matérias pelo Tribunal de origem. Dessarte, inviável a análise direta pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de indevida supressão de instância.

2. Referidos temas foram efetivamente submetidos ao crivo da Corte local, que deixou de conhecer do *habeas corpus* nesse ponto, por considerar que o *writ* foi utilizado como sucedâneo recursal e que seu exame demandava incursão na seara fático-probatória. Contudo, como é cediço, não se pode deixar de analisar eventual existência de constrangimento ilegal, desde que a questão controvertida não exija aprofundado exame de material fático-probatório e haja ameaça ao direito de locomoção do paciente, situações verificadas na hipótese. Dessa forma, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que analise mencionados temas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Prevalecia no STJ o entendimento no sentido de que não haveria nulidade na adoção do rito procedimental previsto na Lei de Drogas, uma vez que se trata de rito especial. Contudo, o Plenário do STF, no julgamento do HC n. 127.900/AM, em 3/3/2016, fixou a orientação no sentido de que, a partir da publicação da ata do julgamento, deverá ser observada a exigência de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal, conforme previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal, às instruções não encerradas nos processos de natureza penal militar e eleitoral e a **todos os procedimentos penais regidos por legislação especial**.

4. Recurso em *habeas corpus* provido em parte, para determinar que o Tribunal de origem examine o pedido de inépcia e de nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, como entender de direito, bem como para determinar a realização do interrogatório da recorrente ao final da instrução processual.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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 60.178 - SP (2015/0127645-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : VERA HELENA JUNQUEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S) - SP257222

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por VERA HELENA JUNQUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, na denominada operação "Revista". Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, alegando inépcia da denúncia, ausência de fundamentação da decisão que analisou a resposta à acusação e inversão da ordem do interrogatório. Contudo, a ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 2.362):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM - NULIDADE: INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DA PACIENTE - TESES DEFENSIVAS NA DEFESA PRÉVIA NÃO ANALISADAS - IMPOSSIBILIDADE - VIA ELEITA INADEQUADA - UTILIZAÇÃO DO "HABEAS CORPUS" COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSOS E AÇÕES LEGALMENTE PREVISTOS. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM - INTERROGATÓRIO NA COMARCA DIVERSA DA RESIDÊNCIA DA RÉ - NULIDADE – INOCORRÊNCIA - JUÍZO DE 1º GRAU ACOLHEU PEDIDO DEFENSIVO - EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - PERDA DO OBJETO - PEDIDO PREJUDICADO. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM - NULIDADE - INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 400. DO CPP - IMPOSSIBILIDADE - CRIME ABRANGIDO POR RITO ESPECIAL - ARTIGO 57 DA LEI 11.343/06 – DECISÃO MANTIDA - ORDEM DENEGADA.

No presente recurso, reitera a recorrente a inépcia da denúncia e a nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, haja vista não ter analisado a alegada inépcia. Assevera, outrossim, ser equivocada a decisão do Tribunal de origem que entendeu não ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível analisar referidas matérias, porquanto não demandam revolvimento de matéria fática e a não interposição do recurso próprio não inviabiliza o exame acerca da eventual existência de manifesto constrangimento ilegal. Por fim, aduz não ser possível o interrogatório como primeiro ato da defesa, pois a alteração do Código de Processo Penal privilegia a ampla defesa, devendo, portanto, ser estendida aos ritos especiais.

Pugna, assim, pelo reconhecimento da inépcia da denúncia, pela nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação e pela possibilidade de ser interrogada apenas ao final da instrução processual.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 2.427/2.428, pela prejudicialidade do recurso, nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA NARCOTRÁFICO. INÉPCIA DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DA PACIENTE. TESES DEFENSIVAS NA DEFESA PRÉVIA NÃO ANALISADAS. PRETENSA NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. SENTENÇA PROLATADA NA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PARECER PELA EXTINÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE DE AGIR.

Por fim, a recorrente protocolizou petição às e-STJ fls. 2.432/2.438, informando não estar prejudicado o recurso, uma vez que a sentença proferida nos autos não se refere a ela.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.178 - SP (2015/0127645-4)

VOTO

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

De plano, observo que não é possível conhecer do presente *mandamus*, no que concerne aos pedidos de reconhecimento de inépcia da denúncia e de nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, haja vista a ausência de prévio exame das matérias pelo Tribunal de origem. Dessarte, inviável a análise direta pelo Superior Tribunal de Justiça sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

No que se refere à alegada inépcia da denúncia, a pretensão não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que tal matéria não foi objeto de análise e julgamento pelo Colegiado estadual no bojo do apelo defensivo. (HC 260.976/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 23/08/2016).

Nada obstante, verifico que os temas foram efetivamente submetidos ao crivo da Corte local, que deixou de conhecer do *habeas corpus* nesse ponto, por considerar que o exame demandava incursão na seara fático-probatória. Destaco, entretanto, que ambas as teses trazidas pela defesa não demandam revolvimento de fatos e provas, haja vista o exame da inépcia da inicial ser possível pela simples leitura da referida peça.

Da mesma forma, a apontada nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, se verifica pelo simples cotejo entre o que foi pedido e o que foi respondido, sem necessidade de incursão no mérito do que foi decidido. Portanto, entendo que nenhum dos dois pontos dependeriam de revolvimento do arcabouço carreado aos autos para que fossem analisados.

Ademais, como é cediço, ainda que o *mandamus* tenha sido utilizado como sucedâneo do recurso próprio, mister se faz a análise da matéria, com o objetivo de aferir a possibilidade de concessão da ordem de ofício. De fato, não se pode deixar de analisar eventual existência de constrangimento ilegal, desde que a questão controvertida não exija



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprofundado exame de material fático-probatório e haja ameaça ao direito de locomoção do paciente.

No caso, em princípio, não há qualquer óbice ao exame da inépcia da denúncia e de eventual nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, conforme já referido acima. Portanto, nesse encadeamento de ideias, é possível reconhecer o constrangimento ilegal imposto à paciente pelo fato de a Corte local não ter analisado referidas matérias submetidas previamente ao seu crivo. Dessa forma, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que analise referidos temas.

Quanto à matéria efetivamente examinada pela Corte de origem, relativa à realização do interrogatório da recorrente no início da instrução processual, verifico que o acórdão recorrido considerou correta a ordem de inquirição, uma vez que “atende à previsão legal disposta no artigo 57 da Lei n. 11.343/2006” (e-STJ fl. 2.367). Note-se que esse era o entendimento que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não haveria nulidade na adoção do rito procedimental previsto na Lei de Drogas, uma vez que se trata de rito especial.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.900/AM, em 3/3/2016, fixou a orientação no sentido de que, a partir da publicação da ata do julgamento, deverá ser aplicada a regra do Código de Processo Penal, relativa à exigência de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal, conforme previsto no artigo 400 do referido Diploma, às instruções não encerradas nos processos de natureza penal militar e eleitoral e a **todos os procedimentos penais regidos por legislação especial**.

Ao ensejo:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACUSADO INTERROGADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. FATO OCORRIDO ANTES DO JULGAMENTO DO HC 127.900 PELO PRETÓRIO EXCELSO. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/06. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 127.900, julgado em março de 2016, firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação no sentido de que a regra instituída pela Lei n. 11.719/08, na qual o interrogatório do acusado será realizado ao final, deve ser adotada inclusive nos procedimentos regidos por lei especial, ressaltou a sua aplicação aos processos em que, até aquele momento, a instrução já tenha sido encerrada, como na hipótese, em que a fase probatório a teve fim em março de 2013. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que a edição do artigo 28 da nova Lei de Drogas não importou em descriminalização das condutas previstas no referido dispositivo, mas, tão-somente, sua despenalização, podendo, portanto, ser considerado reincidente o acusado anteriormente condenado por ser usuário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 682.660/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016)

Dessa forma, considerando-se a informação trazida às e-STJ fls. 2.432/2.438, no sentido de que a instrução processual ainda não se encerrou, confirmada por meio de contato telefônico com a Vara de origem, que noticiou que estão aguardando a devolução de 4 (quatro) cartas precatórias, deve o interrogatório da paciente ser renovado, ao final da instrução criminal nos termos do que determina a regra do art. 400 do Código de Processo Penal e em observância ao precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o pedido de inépcia e de nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, como entender de direito, bem como para determinar a realização do interrogatório da recorrente ao final da instrução processual.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0127645-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 60.178 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002540000 20150000260044 20284128220158260000 2540000 RI002N5C40000

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	: VERA HELENA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S) - SP257222
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ORLANDO MARQUES DOS SANTOS
CORRÉU	: ANNA MARIA ALVES DE ASSIS MENEGHINI
CORRÉU	: ARIANE DOS ANJOS
CORRÉU	: RENATA MARASCA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: SIMONE QUEIROZ DE CARVALHO
CORRÉU	: ELVIO ISAMU FLUSHIO
CORRÉU	: ALEXANDRE MIOTO
CORRÉU	: MAURICIO CESAR MARQUES RODRIGUES
CORRÉU	: GABRIELA POLETTI DA SILVA ARAUJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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