



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.752 - SP (2012/0122399-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **MARIANA JORGE TODARO**
ADVOGADO : **MARIANA JORGE TODARO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ANALYSA ALVES (PRESO)**

EMENTA

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.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conhecer, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.752 - SP (2012/0122399-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Analysa Alves**, apontando-se como autoridade coatora a Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o *Habeas Corpus* n. 0302164-79.2011.8.26.0000.

Verifica-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei de Tóxicos, sob a alegação de que tinha em sua posse mais de **800 g (oitocentos gramas) de cocaína e mais de 700 g (setecentos gramas) de crack**, para fins de tráfico.

Postula a impetrante o deferimento de liminar para determinar a expedição do alvará de soltura, considerando-se que a decisão que manteve a custódia cautelar está esvaída de fundamentação válida.

Requer a concessão da ordem para que seja declarado nulo o interrogatório da paciente, bem como os atos posteriores, tendo em vista que referido ato foi realizado anteriormente à oitiva das testemunhas, em desacordo com o previsto no Código de Processo Penal. Pede, ainda, seja garantido à paciente o direito de responder ao processo em liberdade, diante da ausência de fundamentação válida para a constrição cautelar.

Indeferi a liminar (fls. 122/123).

Informações prestadas às fls. 128/283, das quais consta que a paciente foi absolvida da imputação concernente ao art. 35 da Lei de Drogas e condenada às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além de 680 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fl. 286):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. INVERSÃO DA ORDEM. ÚLTIMO ATO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIÊNCIA. ART. 400 DO CPP. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ARGUIÇÕES IMPROCEDENTES. INTERROGATÓRIO REALIZADO À LUZ DAS REGRAS CONTIDAS NA LEI 11.343/06. LEI ESPECIAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. SENTENÇA PROLATADA. NOVO TÍTULO LEGITIMADOR DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Novas informações à fl. 23, prestadas em 10/2/2013, esclarecendo que a paciente se encontra recolhida na Penitenciária Feminina Santana/SP, em regime fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.752 - SP (2012/0122399-4)

VOTO

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

Primeiramente, 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.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012 e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

No tocante ao pedido de revogação da prisão preventiva, a superveniência da sentença condenatória constitui novo título legitimador da custódia, o que torna prejudicada a impetração nesse ponto.

Já quanto à apontada nulidade em razão do interrogatório ter sido realizado anteriormente à oitiva das testemunhas, em desacordo com o previsto no Código de Processo Penal, também não merece acolhida a tese contida na impetração. Segundo o posicionamento que tem prevalecido nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, 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. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, 34, 35, 40, III E V, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO INTEMPESTIVO. ANÁLISE DE EVENTUAL ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E NO *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. 34 (TRINTA E QUATRO) QUILOS DE COCAÍNA, APETRECHOS PARA O REFINO DA DROGA E CONSIDERÁVEL ORGANIZAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI N. 8.038/90. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OITIVA DO ACUSADO ANTES DAS TESTEMUNHAS E PROVA PERICIAL. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 11.343/2006. LEI ESPECIAL PREVALECE EM FACE DO REGRAMENTO GERAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - 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 e da prova pericial.

V - Recurso Ordinário em habeas corpus não conhecido.

(RHC n. 40.837/MG, Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 11/12/2013 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. 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).

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 165.034/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9/10/2012 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO/REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. TRÁFICO DE DROGAS. RITO PROCESSUAL PREVISTO NO ART. 11.343/2006. PRESUNÇÃO DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EVENTUAL NULIDADE NÃO ARGUIDA NO MOMENTO ADEQUADO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE.

[...]

2. Se a Lei 11.343/06 determina que o interrogatório do acusado será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, ao passo que o artigo 400 do Código de Processo Penal prevê a realização de tal ato somente ao final, não há dúvidas de que deve ser aplicada a legislação específica, pois, como visto, as regras do procedimento comum ordinário só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas (HC n. 195.796/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/6/2012).

[...]

5. Ordem não conhecida.

(HC n. 180.209/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 28/11/2012 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADA PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – Se a paciente foi processada pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal.

II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal.

III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

IV – Recurso ordinário improvido.

(RHC n. 116.713/MG, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 24/6/2013)

Por fim, cumpre observar que o acórdão impugnado afirmou expressamente não ter sido demonstrado objetivamente em que consistiria o prejuízo suportado pela paciente em razão da apontada nulidade (fl. 18), sendo certo, ainda, que as testemunhas de acusação foram ouvidas na presença dos réus (fl. 27).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0122399-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 245.752 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3021647920118260000 325811 32582011

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA JORGE TODARO
ADVOGADO : MARIANA JORGE TODARO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANALYSA ALVES (PRESO)
CORRÉU : HAROLDO SANTINO DE OLIVEIRA

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conheceu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.