



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.728 - SP (2012/0181459-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VINICIUS DA PAZ LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS AUGUSTO BASTOS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRÉVIO *WRIT* JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI 11.343/06. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Na espécie, não há flagrante ilegalidade a ser sanada. Ao contrário do que ocorre no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo), no especial rito da Lei 11.343/2006, o interrogatório é realizado no limiar da audiência de instrução e julgamento.
3. *Habeas corpus* 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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.728 - SP (2012/0181459-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VINICIUS DA PAZ LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS AUGUSTO BASTOS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS AUGUSTO BASTOS DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0044733-37.2012.8.26.0000).

Narra a impetração que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Realizado o interrogatório antes da oitiva das testemunhas de acusação, o Juízo de primeiro grau rechaçou o pleito de nulidade, *in verbis*:

Para rechaçar a alegação de nulidade, remeto à leitura do artigo 394, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal. A todos os processos se aplicam as regras do procedimento ordinário (que determina seja o interrogatório realizado depois de ouvidas as testemunhas e vítimas), salvo disposição diversa do próprio CPP ou de lei especial (a lei 11.343/06, que no artigo 57 determina seja o réu interrogado em primeiro lugar). Mais, creio, não é preciso dizer (fl. 41).

A Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado:

Tal como alvitrado, com a costumeira propriedade, pelo ilustre e ilustrado parecerista, pleito não está no caso de ser acolhido.

Senão, vejamos:

A aplicação do rito previsto na Lei nº 11.343/06 não configura, ao contrário do alegado, nenhuma nulidade.

Em primeiro lugar porque se trata do rito legalmente estabelecido para o crime do qual o paciente é acusado e, diante do princípio da especialidade, deve ser aplicado.

Além disso, a impetração não conseguiu demonstrar o efetivo prejuízo causado ao paciente pelo fato de ter sido interrogado antes da oitiva das testemunhas e não ao final, como prevê o Código de Processo Penal após as alterações de 2008.

Tendo o impetrado aplicado o rito legalmente previsto e não demonstrado o prejuízo, não é realmente o caso de anular a sentença.

(...)

Estas as circunstâncias por que meu voto, na esteira do douto parecer ministerial, orienta-se no sentido da denegação da ordem, o que proponho à E. Turma Julgadora (fls. 11/13).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposta apelação defensiva - pleiteando a absolvição por insuficiência de provas, a aplicação da causa especial de redução de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o reconhecimento da atenuante da confissão, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a fixação de regime mais brando para início de cumprimento da reprimenda - o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento.

Daí a presente impetração, insistindo na nulidade, por entender que a Lei n.º 11.719/2008 revogou tacitamente o art. 57 da Lei nº 11.343/2006, argumentando, ainda, que com a reforma do Código de Processo Penal o interrogatório passou a ser meio de defesa e não mero meio de prova, o que dá maior eficácia à ampla defesa.

Alega que há prejuízo para a defesa na inversão perpetrada pelo juízo e, por isso mesmo, há de ser anulada, pois, sendo o interrogatório o último ato da instrução, "permite ao réu tomar conhecimento de tudo que há contra e a favor de sua situação processual" (fl. 05).

Requer, liminarmente e no mérito, seja anulada a sentença, baseada que foi em instrução nula.

A liminar foi indeferida às fls. 28/29, 31/47 e 50/60.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, pela denegação da ordem (fls. 61/67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.728 - SP (2012/0181459-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRÉVIO *WRIT* JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI 11.343/06. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Na espécie, não há flagrante ilegalidade a ser sanada. Ao contrário do que ocorre no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo), no especial rito da Lei 11.343/2006, o interrogatório é realizado no limiar da audiência de instrução e julgamento.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do *Resp* ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, a enfrentar a alegação de nulidade, a fim de se identificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual ilegalidade patente, a desafiar concessão de *habeas corpus* de ofício.

Sobre a apontada inversão na ordem procedimental, em razão do que teria havido violação ao princípio constitucional 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 dez dias, solto ou preso o réu. Ademais, é possível que sejam arroladas apenas cinco testemunhas.

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 11.719/2008, 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, justifica-se, até que eventual alteração legislativa seja efetivada, que o interrogatório seja realizado no início da audiência de instrução e julgamento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. HODIERNO ENTENDIMENTO DO STJ, QUE CONTA COM O LOUVÁVEL REFORÇO DA SUPREMA CORTE. 2. TRÁFICO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGRA EXCEPCIONADA PELO § 2º DO ART. 394 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recentemente, este Tribunal Superior passou a negar seguimento e/ou não conhecer de habeas corpus voltado à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, por não ser ele substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário, mas sim remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento esse que conta com o louvável reforço da Suprema Corte.

2. A regra prevista no art. 400 do Código de Processo Penal, a qual determina que o interrogatório seja realizado após a produção das provas testemunhais e periciais, é excepcionada no art. 394, § 2º, do referido diploma legal, que estabelece a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário do próprio Código de ritos ou de lei especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 267.702/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

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.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando evidenciada a existência de flagrante ilegalidade (precedentes do STF e do STJ).

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).

3. Além de não ter sido demonstrado o prejuízo concreto para a defesa, a questão restou preclusa, não tendo sido objeto de questionamento no momento oportuno, sendo que o próprio juiz do feito deixou clara a possibilidade de a ré vir a ser reinterrogada, ao final da instrução, caso necessário ou caso requerido pela defesa, o que não ocorreu.

4. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é possível a majoração da pena-base com fundamento na quantidade e natureza das drogas apreendidas. Precedentes.

5. Ordem não conhecida.

(HC 180.209/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 28/11/2012)

Dessarte, não há falar em ilegalidade em razão da realização do interrogatório no início da audiência de instrução e julgamento.

Não há, pois, lastro para a cognição deste heterotópico sucedâneo recursal.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É com voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0181459-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.728 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2240120100495205 447333720128260000 912011

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS DA PAZ LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS AUGUSTO BASTOS DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANALI COSTA DA SILVA
CORRÉU : KYLE VINICIUS MASCARENHAS LUCENA

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.