

**Agravo regimental no recurso ordinário em
habeas corpus - Crime de tráfico de drogas -
Art. 33 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 compõem a 3ª Seção desta Corte.

II - Agravo regimental improvido.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS*
CORPUS Nº 40.647-MG (2013/0305161-4) - Relatora:
MINISTRA REGINA HELENA COSTA**

Agravante: R.A.B.R. Advogado: Leonardo Marques Vilela.
Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sr.^a Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014 (data do julgamento) - *Ministra Regina Helena Costa* - Relatora.

Relatório

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora) - Trata-se de agravo regimental no recurso em *habeas corpus* interposto por Rafael Augusto Borges Ramos, contra decisão de f. 132/135 (e-STJ), mediante a qual, com fulcro nos arts. 557 e 3º dos Códigos de Processo Civil e Penal, respectivamente, neguei seguimento ao recurso, porquanto o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento adotado pelas Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte, no sentido de que os atos processuais para a apuração de crimes relacionados à Lei de Drogas, devem ser praticados em observância ao regramento específico estabelecido no art. 57, da Lei nº 11.343/2006 em prevalência ao procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que o interrogatório do réu não pode ser conduzido no início da audiência por tratar-se de ato de auto-defesa, princípio protegido pela Constituição Federal, e, portanto, com prevalência sobre a norma contida na Lei nº 11.343/2006.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, quando não, o provimento do agravo regimental, para ver assegurado ao o direito de somente ser interrogado ao final da audiência (e-STJ, f. 141/145).

Mantenho a decisão impugnada, trazendo o recurso à apreciação desta 5ª Turma.

É o relatório.

Voto

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora) - A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ, f. 132/135):

Vistos.

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por R.A.B.R., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.048691-3/000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante delito e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei

nº 11.343/06 (e-STJ, f. 41/46) e, com a designação da audiência de interrogatório pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte/MG (Ação Penal nº 2082179-96.2010.8.13.0024), a Defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.048691-3/000, objetivando, em suma, ver assegurado o direito à observância do disposto no art. 400, do Código de Processo Penal, tendo a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegado a ordem pretendida, em acórdão assim ementado (e-STJ, f. 88/93):

'*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Audiência de instrução e julgamento. Interrogatório. Aplicação do art. 400 do CPP. Impossibilidade. Ordem denegada.

- A Lei de Drogas estabeleceu procedimento diferenciado para a sequência dos atos da instrução criminal, devendo preponderar sobre as reformas trazidas pela Lei nº 11.719/08, por tratar especificamente do crime em tese praticado pelo acusado.

No presente recurso, sustenta, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, em decorrência da possibilidade de interrogatório do acusado anteriormente à ouvida das testemunhas, violando, assim, as disposições do Código de Processo Penal e o princípio do devido processo legal.

Requer, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para seja determinado que o interrogatório do réu seja o último ato praticado na audiência (e-STJ, f. 97/103).

A liminar foi indeferida pela Excelentíssima Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), então Relatora (e-STJ, f. 110/111), e o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ, f. 121/126)'. É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º, do Código de Processo Penal, e art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, em matéria criminal, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

Não há como acolher o pedido, porquanto esta Corte já assentou que o procedimento previsto no art. 400 do Código de Processo Penal não se aplica ao contexto da Lei nº 11.343/2006.

Isso porque a Lei de Drogas prescreve procedimento específico para a apuração dos crimes nela previstos, permanecendo inalterado não obstante a superveniente alteração ocorrida no regramento geral do Código de Processo Penal após a edição da Lei n. 11.719/2008.

A propósito, confirmam-se os julgados das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte:

'Agravamento 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 liber-

dade, 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 de 02.10.2013, destaque meu).

'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 nº 195.796/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 28.06.2012). 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 nº 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 de 28.11.2012, destaque meu). Assim, os atos processuais para a apuração de crimes relacionados à Lei de Drogas, dentre eles o tráfico de entorpecentes, devem ser praticados em observância ao regramento específico estabelecido no art. 57 da Lei nº 11.343/2006 e não da forma estabelecida pelo estatuto geral do Código de Processo Penal.

Por essas razões, não vislumbro flagrante ilegalidade capaz de propiciar o provimento do recurso.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557 e 3º, dos Códigos de Processo Civil e Penal, nego seguimento ao Recurso Ordinário em *habeas corpus*.

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

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 nº 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 nº 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 nº 11.343/2006 e não o estatuto geral do Código de Processo Penal. É legítimo o interrogatório do Réu antes da oitiva das testemunhas de acusação e da prova pericial. V - Recurso Ordinário em *habeas corpus* não conhecido (RHC 40.837/MG, Rel.ª Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 05.12.2013, DJe de 11.12.2013).

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. (...) 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 de 02.10.2013).

Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento. [...] Associação para o tráfico (artigo 35, combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006). Inépcia da denúncia. Peça inaugural que atende aos requisitos legais exigidos e descreve crime em tese. Ampla defesa garantida. Inépcia não evidenciada. [...] Apontada nulidade do processo em face da inobservância da ordem de inquirição das testemunhas e do acusado prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal. Adoção de rito previsto em legislação especial. Ausência de constrangimento ilegal. 1. A Lei nº 11.343/2006 regulamenta o procedimento a ser seguido nas ações penais deflagradas para a apuração da prática dos delitos ali descritos, dentre os quais o de tráfico de entorpecentes, estabelecendo, assim, rito especial em relação ao comum ordinário, previsto no Código de Processo Penal. 2. Por conseguinte, e em estrita observância ao princípio da especialidade, existindo rito próprio para a apuração do delito atribuído ao paciente, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, por certo, a ausência de regramento específico para a hipótese. 3. Se a Lei nº 11.343/2006 determina que o interrogatório do acusado será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, ao passo que o art. 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. (...) 2. *Habeas corpus* não conhecido (HC 204.079/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10.09.2013, DJe de 18.09.2013).

Habeas corpus. Processual penal. Tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas. Prisão cautelar. Excesso de prazo. Encerramento da instrução criminal. Questão prejudicada. Súmula 52/STJ. Prisão preventiva. Fundamentação. Aferição. Inviabilidade. Falta de cópia da decisão que a decretou. Interceptações telefônicas. Ausência de fundamentação. Análise. Inviabilidade. Instrução deficiente. Alegações não conhecidas. Cópia da denúncia. Recebimento integral pelo paciente. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunhas. Ausência de defensor. Nulidades que diriam respeito apenas a corrêus. Acesso ao áudio das gravações telefônicas possibilitado. Defesa rejeitou a realização de audiência para a oitiva das mídias. Posterior alegação de cerceamento pela falta de acesso ao seu conteúdo. Aplicação da regra do art. 565 do CPP. Ausência do paciente à audiência de inquirição de testemunhas e ao interrogatório dos corrêus. Nulidade. Ausência. Rito ordinário do CPP. Aplicação apenas se inexistente previsão de rito especial. Procedimento. Lei nº 11.343/2006. Presunção de que atende ao direito à ampla defesa. Realização de novo interrogatório após a instrução. Direito. Inexistência. Policiais paraguaios. Acesso ao conteúdo das gravações. Ilegalidade. Inexistência. Atuação em conjunto com a polícia federal brasileira por força de convênio oficial. Degravação e tradução. Perito oficial. Desnecessidade. Validade das transcrições e traduções feitas pelos policiais paraguaios que atuavam por força do convênio. [...] 15. Nos termos do art. 400 do Código de Processo Penal, o rito ordinário é aplicável tão somente quando não há procedimento específico previsto em lei especial (art. 394, § 2º, CPP), não havendo direito à realização de novo interrogatório, ao final da instrução, quando se trata de crime processado nos termos da Lei nº 11.343/2006. 16. Toda lei nasce com presunção de constitucionalidade ou, em outras palavras, presume-se que atende aos ditames da Constituição Federal. 17. O legislador, ao elaborar a Lei nº 11.343/2006, entendeu que a cadeia de atos processuais nela elencados era suficiente para atender aos postulados constitucionais, entre eles, o princípio da ampla defesa. 18. Hipótese em que, segundo a narrativa constante da exordial, o paciente optou por permanecer calado durante seu interrogatório, não havendo, salvo entendimento diverso do magistrado de primeiro grau, razão para que se repita o ato. [...] 21. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada. (HC 218.200/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21.06.2012, DJe de 29.08.2012).

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.
É o voto.

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, negou provimento ao agravo regimental.”

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Brasília, 11 de março de 2014. - Bel. Lauro Rocha Reis - Secretário.

(Publicado no DJe de 18.03.2014.)

...