



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº RHC/DD/1181/15

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 129.952/MG

RECORRENTE: VALMIR VITALIANO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

Ementa. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Momento do interrogatório no crime de tráfico de drogas. Aplicação do art. 400 do CPP. Impossibilidade. Prevalência de norma especial (art. 57 da Lei nº 11.343/06). Pleito de expedição de alvará de soltura. Rejeição. Condenação já transitada em julgado. Desprovidimento.

Trata-se de recurso interposto contra acórdão  
assim ementado:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO POSTERIOR AO ADEQUADO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DIVERSAS NULIDADES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus posterior ao adequado agravo em recurso especial, já julgado, inviável o seu conhecimento. Por não ter sido examinado o mérito do recurso, cabe avaliar a existência de ilegalidade flagrante.

2. Não há nulidade na busca e apreensão que se iniciou às 18 horas. E, diante do flagrante de crime permanente, o mandado seria até dispensável. Precedentes.

3. É adequado o interrogatório realizado no início da instrução, conforme preconiza o art. 57 da Lei 11.343/06. E o magistrado afastou a alegada inconstitucionalidade de tal dispositivo, não sendo de falar em falta de fundamentação.

4. Não se constata ilegalidade na dosimetria da pena, pois o juiz indicou concretamente a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes e circunstâncias do crime) e fixou a pena acima do mínimo legal. Não se exigia que ele especificasse quanto aumentava por cada circunstância judicial. E a conduta social não foi valorada por falta de elementos, o que se afigura correto.

5. Não há falar em medida cautelar alternativa se tal tese não foi objeto do acórdão, vedada a supressão de instância. Ademais, a condenação já transitou em julgado.

6. Writ não conhecido.”

Consta dos autos que o ora recorrente foi condenado, em 1º grau, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Interposta apelação pela defesa, o tribunal de origem negou-lhe provimento, o que deu ensejo ao *writ* no STJ cuja conclusão ora se ataca.

O recorrente pretende, basicamente, o seguinte: (i) a nulidade do processo desde a audiência de instrução e julgamento, para que seja oportunizada a realização do interrogatório ao final da instrução, conforme prevê o art. 400 do Código de Processo Penal<sup>1</sup>, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008; e (ii) a expedição de alvará de soltura até o julgamento definitivo do presente RHC.

<sup>1</sup> “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).”

O recurso é tempestivo<sup>2</sup> e reúne as demais condições para o seu conhecimento. No mérito, não deve ser provido.

O acórdão ora impugnado está em conformidade com a jurisprudência dessa Casa, firmada no sentido de que o art. 57 da Lei de Drogas<sup>3</sup>, que prevê a realização do interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas, prevalece sobre o art. 400 do Código de Processo Penal<sup>4</sup>, tendo em vista a especialidade do procedimento:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Processo Penal. 3. Momento do interrogatório nas ações penais relativas ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Adoção do procedimento previsto na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) ofenderia o art. 5º, LV, da CF (ampla defesa). 4. Necessidade de rever interpretação da origem à legislação infraconstitucional. Providência vedada no âmbito do recurso extraordinário. Ofensa reflexa. 5. Rito especial da Lei n. 11.343/2006. O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento, ocorrendo em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que dispõe o artigo 400 do CPP. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 823822 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

<sup>2</sup> O acórdão foi publicado em 15/5/15 (e-STJ fl. 487), e o recurso, protocolado em 18/5/15 (e-STJ fl. 490).

<sup>3</sup> “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.”

<sup>4</sup> “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).”

“Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO 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. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. QUESTÃO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I – Se o paciente foi processado 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. (...). V - Ordem denegada”. (HC 122229, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014)

Tampouco há plausibilidade no pleito de expedição de alvará de soltura, pois a condenação já conta com trânsito em julgado desde 30/9/2014.

Assim, o parecer é pelo desprovimento do recurso.

Brasília, 9 de outubro de 2015.

Deborah Duprat  
Subprocuradora-Geral da República