



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.322 - RS (2013/0377796-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DE CACHOEIRA DO SUL - SJ/RS
PACIENTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. VENDA DE REMÉDIOS FALSIFICADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA NA FASE INQUISITORIAL E DE ILEGALIDADE DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. DUPLICIDADE DE CONDENAÇÕES PELA MESMA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. FATOS DIVERSOS. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial – inexistentes na hipótese – não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

4. Não há cerceamento de defesa decorrente da negativa de oitiva de testemunha não arrolada, oportunamente, na resposta à acusação, mormente porque o pedido, no caso, restou formulado pela Defesa, tão somente, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações finais, o que evidencia a preclusão do direito alegado.

5. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências *lato sensu* protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art. 411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

6. Apesar de terem sido os crimes praticados em tempo e lugares próximos, o que implicou, inclusive, no reconhecimento da continuidade delitiva, revela-se insustentável a tese de duplicidade de condenações pela mesma conduta, pois as duas ações penais ajuizadas contra o Paciente decorreram de fatos diversos, conforme destacou a Corte de origem.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), dano que não restou evidenciado na hipótese.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.322 - RS (2013/0377796-4)

IMPETRANTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DE CACHOEIRA DO SUL - SJ/RS
PACIENTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor próprio por ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, proferido na apelação criminal n.º 2008.71.19.000730-0/RS.

No caso, o Paciente foi condenado, definitivamente, à pena de 08 (oito) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, no art. 17 da Lei n.º 10.826/2003, nos arts. 273, §§ 1.º e 1.º-B, incisos III e IV, e 184, § 2.º, ambos do Código Penal, em concurso formal, e no art. 244-B, da Lei n.º 8.069/1990, em concurso material.

Do que se pode depreender da confusa petição inicial, sustenta o Impetrante, em síntese, a nulidade do processo originário, em razão da ilegalidade das provas colhidas durante o inquérito policial, visto que o *Parquet* ofereceu a denúncia sem possibilitar a prévia manifestação da Defesa sobre a acusação e porque a Polícia entrou em sua residência sem permissão. Aduz, também, que houve indevido cerceamento de defesa, pois não foi procedida a oitiva da testemunha Roni Marques, durante a ação penal. Alega, ainda, que há dois processos contra o Condenado, decorrentes de uma mesma investigação.

Desse modo, requer, inclusive liminarmente, a anulação do processo de origem, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 111.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 134/181 e 203/315.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 185/191, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.322 - RS (2013/0377796-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. VENDA DE REMÉDIOS FALSIFICADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA NA FASE INQUISITORIAL E DE ILEGALIDADE DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. DUPLICIDADE DE CONDENAÇÕES PELA MESMA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. FATOS DIVERSOS. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea *a*, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial – inexistentes na hipótese – não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

4. Não há cerceamento de defesa decorrente da negativa de oitiva de testemunha não arrolada, oportunamente, na resposta à acusação, mormente porque o pedido, no caso, restou formulado pela Defesa, tão somente, em alegações finais, o que evidencia a preclusão do direito alegado.

5. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências *lato sensu* protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exegese do art. 411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

6. Apesar de terem sido os crimes praticados em tempo e lugares próximos, o que implicou, inclusive, no reconhecimento da continuidade delitiva, revela-se insustentável a tese de duplicidade de condenações pela mesma conduta, pois as duas ações penais ajuizadas contra o Paciente decorreram de fatos diversos, conforme destacou a Corte de origem.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), dano que não restou evidenciado na hipótese.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Preliminarmente, vale referir que a impetração de *habeas corpus* **originário** nesta Corte Superior nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, **só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional**, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, **ao writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional**. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

A despeito do meu posicionamento – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal (vide HC 110.935-AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 09/05/2014; HC 110.118, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012; HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 118.055/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 28/03/2014; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.) –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial.

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para, com ressalva do meu posicionamento, não conhecer de *mandamus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada.

Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade – cuja ocorrência, ou não, passarei a analisar.

No caso, as supostas irregularidades ocorridas na fase inquisitorial – pela ausência de manifestação da Defesa e pela realização de busca e apreensão na residência do Acusado, sem autorização judicial – não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

Nesse sentido, confira-se:

"[...]

ALEGADA NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL DO ACUSADO. MÁCULA QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. EXISTÊNCIA DE PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO APTAS A FUNDAMENTAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. Eventuais máculas no flagrante não contaminam a ação penal, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial.

2. Não há que se falar em desentranhamento do interrogatório policial do acusado, tampouco da reprodução simulada dos fatos, pois a confissão extrajudicial do paciente não constitui prova, mas mero elemento informativo.

3. Ademais, em momento algum o depoimento prestado pelo acusado no auto de prisão em flagrante foi utilizado pelo Juízo singular para justificar a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri, o que reforça a inexistência de qualquer ilegalidade a contaminar a ação penal em apreço.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 231.884/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014; grifei.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. INVESTIGAÇÕES LEVADAS A EFEITO PELA POLÍCIA MILITAR. EVENTUAIS VÍCIOS NA FASE POLICIAL QUE NÃO CONTAMINAM O PROCESSO-CRIME. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS IDÊNTICAS DO RÉUS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE PENA EM FRAÇÕES DISTINTAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

VI. A remansosa jurisprudência desta Corte reconhece que eventuais nulidades ocorridas na fase policial não têm o condão de tornar nula a ação penal, pois aquele procedimento resulta em peça informativa e não probatória, podendo ser até mesmo ser dispensado, caso o Parquet, titular da ação penal, entenda já dispor de indícios de materialidade e autoria do delito bastante para o oferecimento da denúncia.

[...]

X. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."
(HC 185.758/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012; grifei.)

Ainda que assim não fosse, verifica-se que não ocorreu qualquer irregularidade na fase inquisitorial, conforme asseverou a Corte de origem:

"Não obstante tal entendimento, não se verifica no inquérito policial que embasou a presente ação penal as contradições suscitadas pelo recorrente, como bem observou o MPF às fls. 494v/495:

Contudo as provas nele produzidas, em especial as decorrente de prisão em flagrante e as da interceptação telefônica autorizada judicialmente, são mais que suficientes para a formação *opinio delicti* com vistas ao oferecimento da denúncia e, ainda, conjuntamente com as demais produzidas na esfera judicial, para a formação de culpa.

Conforme salientado pela sentença condenatória, há suficientes elementos probatórios indicativos da mercancia dos medicamentos ilegalmente importados. Além dos Autos de Apreensão, as interceptações telefônicas e a prova testemunhal apontam inequivocamente para a responsabilidade penal do réu pela prática do crime previsto no artigo 273 do Código Penal. Eventual discrepância entre os autos de apreensão e o de remoção não possui força para afastar esse conjunto probatório.

Sobre o tema, trago à baila ainda o seguinte excerto da decisão hostilizada (fl. 349):

A defesa do acusado sustentou que os policiais ingressaram em sua residência sem mandado de busca e apreensão, entretanto, ao contrário do aventado pela r. defesa, tais fatos não restaram demonstrados nos presentes autos.

Analisando os autos do procedimento de quebra de sigilo de dados nº 2008.71.19.000731-2, apenso, infere-se que a autoridade policial representou pela expedição de mandados de busca e apreensão para a rua Dom Feliciano, nº 418 (residência do acusado), e para a banca de camelô pertencente ao réu, na Praça Ozy Teixeira, centro da cidade de Encruzilhada do Sul/RS, o que restou deferido pela MM. Juíza de Direito (fl. 19 do procedimento apenso), tendo sido efetivamente cumpridas as diligências, conforme certidão de fl. 19- verso do procedimento apenso).

Ademais, consoante declaração encetada à fl. 39 do IPL apenso, depreende-se que Patrícia de Souza Freitas, ex-companheira do acusado, encontrava-se na residência do réu e autorizou a entrada dos policiais na noite anterior ao cumprimento do mandado de busca e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão. Desta feita, conquanto tenha sido alegado que a autorização para ingresso dos policiais não foi dada por Patrícia, o documento assinado por Patrícia, comprova tal autorização, inexistindo provas no sentido de que Patrícia teria sido coagida a assinar tal documento, o que afasta a violação do direito à inviolabilidade domiciliar acenado pela defesa.

[...]" (fls. 275/276)

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, decorrente da ausência de oitiva da testemunha Roni Marques Sodré, observa-se que o pedido não foi sequer formulado oportunamente na resposta à acusação, mas tão somente em alegações finais, razão pela qual operou-se a preclusão do direito de arrolar a mencionada testemunha.

Exemplificativamente, veja-se:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO TARDIA. FALTA DE INTERESSE NA PRODUÇÃO DA PROVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Hipótese em que a defesa sustenta ter ocorrido nulidade, ante a ausência de designação de data para oitiva das testemunhas defensivas tempestivamente arroladas. Alegação realizada apenas em sede de apelação, mantendo-se silente a defensora do paciente nas oportunidades anteriores, diga-se, quando da audiência em que foram inquiridas as testemunhas de acusação, ocasião em que o juiz declarou encerrada a instrução processual, ato com o qual concordou a defesa; fase de requisição de diligências do art. 499 do CPP, em que a defensora afirmou nada ter a requerer, além das alegações finais, em que não suscitou a apontada nulidade, configurando-se, assim, a preclusão da matéria, sendo manifesta a ausência de interesse na produção da referida prova, cujo questionamento se deu apenas depois da sentença condenatória.

2. Ademais, no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual, independentemente de sua classificação em relativa ou absoluta, quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso em apreço.

3. O paciente em momento algum teve violado o seu direito a um processo orientado pelos pilares da ampla defesa e do contraditório. Ao contrário, foi-lhe sempre assegurada a imprescindível defesa técnica, com a presença e participação ativa da defensora em todos os atos processuais, não se vislumbrando nulidade a ser sanada pela ausência de oitiva das testemunhas de defesa, seja pela preclusão na alegação da matéria, seja pela inocorrência de prejuízo demonstrado.

4. Habeas corpus denegado." (HC 109.103/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/02/2012.)

Assim, mostram-se idôneos os fundamentos lançados pelo Tribunal *a quo*, ao não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer o suposto vício processual, os quais transcrevo a seguir:

"Em relação à alegação de cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunha cujo depoimento foi requerido em momento hábil, entendo que também não merece acolhida, como bem observou o Ministério Público Federal no parecer oferecido nesta instância (fl. 494v):

2.5 NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Por fim, também não merece acolhimento a prefacial de nulidade por cerceamento de defesa pelo simples fato de o juízo singular não ter apreciado o pedido de oitiva da testemunha Roni Marques Sodré (fl. 256), ou, melhor dizendo, tê-lo indeferido quando da prolação da sentença.

A defesa do acusado pretendia fosse ouvida a testemunha a fim de comprovar que a munição encontrada na "banca" de camelô de propriedade de Erizeldo pertencia a Roni. Contudo, como bem consignado pelo juízo a quo, 'não se preocupou em indicar esse testigo em sede policial quanto na oportunidade de a arrolar em sede judicial. Ao contrário, optou por tão-só após os prazos estipulados e diga-se, no intuito de tumultuar a instrução do feito, apontar a necessidade dessa oitiva' (fl. 350).

Por tais motivos, não há qualquer cerceamento de defesa capaz de contaminar a sentença prolatada às fls. 344-376.
[...] (fl. 274)

Além disso, o cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências *lato sensu* protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art. 411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Confira-se, *mutatis mutandis*, dentre outros, o seguinte julgado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO (ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE OITIVA DE CORRÉU COMO TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso dos autos, a defesa pretendeu a oitiva de corréu que aceitou a proposta de suspensão condicional do processo como testemunha, o que foi indeferido pela togada responsável pelo feito.

3. O corréu, por não ter o dever de falar a verdade e por não prestar compromisso, não pode servir como testemunha, o que afasta o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a recorrente. Doutrina.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

4. *Recurso improvido.*" (RHC 40.257/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013; grifei.)

Outrossim, apesar de terem sido os crimes praticados em tempo e lugares próximos, o que implicou, inclusive, no reconhecimento da continuidade delitiva, revela-se insustentável a tese de duplicidade de condenações pela mesma conduta, pois as duas ações penais ajuizadas contra o Paciente decorreram de fatos diversos, conforme destacou a Corte de origem, ao apreciar a questão mediante os seguintes termos:

"Ainda em sede de preliminar, resalto que a Ação Penal nº 024/2.08.0000587-3, em trâmite na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, na qual foi prolatada sentença condenatória em 25/05/2010 não versa sobre os mesmos fatos delituosos em apuração no presente feito.

A referida condenação pelo crime de tráfico de drogas teve como fato gerador o transporte de 130 g da substância entorpecente cannabis sativa, no interior do veículo Ford Focus, placas INS-3139, localizado no km 212 da BR 290, no município de Pântano Grande/RS.

Considerando que nos presentes autos cuida-se da apreensão de cannabis sativa na banca de camelô e na residência do apelante, situadas em Encruzilhada do Sul/RS, não há falar em duplicidade de condenações pelos mesmos fatos." (fl. 276)

Por fim, cumpre assinalar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), dano que não restou evidenciado na hipótese.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE ANULAÇÃO DE DUAS AUDIÊNCIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

5. *Não obstante, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief). Na hipótese dos autos, não é possível atender ao ato postulatório defensivo, pois não houve a demonstração de que eventual mácula ocorrida nas audiências em questão tenha trazido prejuízo à defesa do acusado.*

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. *Ordem de habeas corpus não conhecida.*" (HC 238.659/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 29/05/2014.)

Desse modo, não se constata, na espécie, flagrante ilegalidade que permita a concessão do remédio constitucional *ex officio*.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0377796-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 282.322 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02420800005873 200871190007300 2420800005873 4452008

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU

IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DE CACHOEIRA DO SUL - SJ/RS

PACIENTE : ERIZELDO RODRIGUES DE ABREU (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.