



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.198 - RS (2015/0191054-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADEMIRO DA ROSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. JUNTADA AOS AUTOS DO CERTIFICADO DE VERIFICAÇÃO ANUAL DO ETILÔMETRO APÓS AS ALEGAÇÕES FINAIS POR DETERMINAÇÃO DA MAGISTRADA SINGULAR. POSSIBILIDADE DE O JUÍZO ORDENAR A PRODUÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NECESSÁRIOS À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO. ABERTURA DE VISTA ÀS PARTES PARA SE MANIFESTAREM SOBRE O DOCUMENTO. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Embora o juiz seja um órgão do Estado que deve atuar com imparcialidade, acima dos interesses das partes, o certo é que o próprio ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade. Inteligência do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal. Doutrina. Jurisprudência.

2. O fato de a magistrada haver determinado, de ofício, a juntada aos autos do certificado de aferição do etilômetro após a apresentação de alegações finais pelas partes não enseja a nulidade da prova, uma vez que o referido documento foi por ela considerado indispensável para analisar o mérito da causa, tendo as partes tido a oportunidade de se manifestar sobre ele antes da prolação de sentença.

3. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.198 - RS (2015/0191054-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADEMIRO DA ROSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ADEMIRO DA ROSA, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n. 70064670441.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, como incurso no artigo 306 da Lei 9.503/1997, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido improvido.

Sustenta a impetrante que para o reconhecimento da embriaguez seria necessária a verificação da condição do etilômetro, consoante precedente do Supremo Tribunal Federal.

Alega que a magistrada singular teria determinado a juntada do laudo de verificação do etilômetro após a apresentação dos memoriais e depois de encerrada a instrução processual, o que teria prejudicado a defesa, já que a togada de origem teria suprido falha da acusação.

Argumenta que tal diligência não estaria prevista no Código de Processo Penal, não sendo facultado à autoridade judicial a produção de provas.

Entende que o paciente deveria ser absolvido ante a ilicitude da prova em questão.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja anulada a prova produzida de ofício, desentranhando-a do processo e absolvendo-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 231/233.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 242/246, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.198 - RS (2015/0191054-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação de prova produzida de ofício pela magistrada singular, absolvendo-se o paciente da prática do crime de embriaguez ao volante.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, embora o juiz seja um órgão do Estado que deve atuar com imparcialidade, acima dos interesses das partes, o certo é que o próprio ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias para a formação do seu livre convencimento, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade.

Nesse sentido, confira-se a redação do inciso II do artigo 156 do Código de Processo Penal:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

(...)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Sobre a permissão contida no mencionado dispositivo legal, merecem menção os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

"O magistrado, no processo penal, está autorizado a determinar a produção de provas (denominada pela lei de realização de diligências), em qualquer sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(pró-acusação ou pró-defesa), desde que busque a satisfação de seu convencimento, a fim de mais adequadamente decidir a causa.

É lógico que a menção à busca de providências para aclarar dúvidas incidentes sobre pontos relevantes do feito pode dar-se em qualquer prisma, razão pela qual utilizamos os termos 'pró-acusação' e 'pró-defesa'. Poderíamos dizer que o juiz procuraria apenas as provas da verdade, mas seria somente um eufemismo, vez que a verdade processual é satisfatória ao interesse de uma das partes. Descartado o empate, a demanda é julgada procedente ou improcedente, logo, buscar prova que implique na condenação, noutros termos, cuida-se de prova pró-acusação. Atingir prova que acarrete a absolvição pode significar prova pró-defesa. A terminologia, nesse cenário, é irrelevante. O foco principal é a licença legal para que o magistrado torne-se coadjuvante na arena das provas, produzindo as que julgar convenientes. É a ação do sistema processual misto. (Provas no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 26.)

No caso dos autos, após a apresentação de alegações finais pelas partes, a Juíza de origem, à vista da tese de atipicidade sustentada pela defesa, determinou a expedição de ofício à Brigada Militar para que se apresentasse o certificado de aferição do etilômetro utilizado, bem como a data da última calibração (e-STJ fl. 96).

Tal procedimento não pode ser acoimado de ilegal, tampouco enseja a nulidade dos documentos juntados ao processo, já que a prova em questão foi considerada indispensável pela togada singular para analisar o mérito da causa, tendo as partes tido a chance de sobre ela se manifestar antes da prolação de sentença (e-STJ fls. 101 e 104), estando a atuação jurisdicional, na espécie, em consonância com as regras constitucionais e processuais penais pertinentes.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO, MEDIANTE FRAUDE, DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No curso do processo penal, admite-se que o juiz, de modo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiário, possa - com respeito ao contraditório e à garantia de motivação das decisões judiciais - determinar a produção de provas que entender pertinentes e razoáveis, a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado.

2. Nos termos do art. 156, II do CPP é facultado ao magistrado, de ofício, "determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante".

3. In casu, o juiz, após as alegações finais, por se tratar de infração penal que deixou vestígios (obtenção, mediante fraude, de financiamento em instituição financeira), converteu o julgamento em diligência e determinou, com fundamento no art. 156, II, do CPP, a realização de perícia grafotécnica em alguns documentos, com a finalidade de dirimir dúvida sobre ponto relevante para o deslinde da causa (autoria do fato), facultando às partes, ainda, o exercício dos direitos previstos no art. 159 do CPP (possibilidade de o acusado formular quesitos e indicar assistente técnico), o que não configura qualquer ilegalidade.

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 59.475/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO (CP, ART. 312, § 1º). DECISÃO QUE DEFERE A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA EM MOMENTO POSTERIOR AO DA FASE DO ART. 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. TESES NÃO APRECIADAS PELA EG. CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - Nos termos do art. 563 do CPP, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

II - No caso dos autos, não há nulidade na r. decisão que permite a realização de perícia técnica, na fase das alegações finais, e após o encerramento da fase do art. 402 do CPP, pois a defesa teve chance de se manifestar e refutar o laudo pericial resultante.

III - Nos termos do art. 156, II do CPP é facultado ao magistrado, de ofício, "determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

IV - As teses relativas à razoável duração do processo e da atipicidade da conduta do paciente não foram apreciadas pela autoridade apontada como coatora. Por isso, fica esta eg. Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedente).

Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 42.055/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015)

Com idêntica orientação, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). EXAME GRAFOTÉCNICO. DILIGÊNCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUIZ ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ART. 156, II, DO CPP. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O juiz pode determinar, de ofício, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, do CPC). 2. As provas que o magistrado entender imprescindíveis à formação de sua convicção podem ser ordenadas, de ofício, em qualquer estágio do processo, desde que antes de proferida sentença. Precedente: AR 1.538-AgR-AgR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 08.02.02. 3. In casu, a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 304 do Código Penal, por ter, em tese, apresentado documento público (histórico escolar) e documento particular (diploma de qualificação técnica) falsos perante o Conselho Regional de Enfermagem do Estado do Mato Grosso a fim de exercer, ilegalmente, a profissão de auxiliar de enfermagem. Concluída a instrução criminal, o juiz singular converteu o julgamento em diligência a fim de determinar a realização de exame grafotécnico para, após, sentenciar o feito. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita.

(HC 121689, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014)

Irretocável, por conseguinte, o aresto objurgado, no qual se destacou que "a diligência determinada pela juíza teve origem em dúvida suscitada pela própria defesa, e não estava orientada à produção de prova pró-acusação, mas, sim, ao esclarecimento acerca da validade de uma prova já produzida", sendo certo que "já estava nos autos o extrato do etilômetro, a comprovar a embriaguez", não se podendo afirmar que a magistrada, ao requerer a juntada aos autos do certificado de verificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anual do aparelho, *"o tenha feito com o intuito de confirmar uma prova da acusação, ou de buscar prova para a condenação, pois o seu resultado se afigurava absolutamente incerto"* (e-STJ fl. 187).

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade passível de ser sanada mediante a atuação de ofício por parte desta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0191054-5

HC 332.198 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049068320138210077 01524222820158217000 07721300018431 1524222820158217000
4782013151836 49068320138210077 70064670441 70064670441201510531
70064671441 7721300018431

EM MESA

JULGADO: 03/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ADEMIRO DA ROSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.