



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.479 - RS (2015/0194286-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO(S) - SC014909
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ENGELBERTO NAATZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TEMAS NÃO EXAMINADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE DA PENA FIXADA. RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

5. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

6. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

7. Na hipótese, levando-se em consideração as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de entorpecentes e a apresentação de fundamentação idônea para a aferição desfavorável das referidas circunstâncias judiciais, não se mostra desproporcional o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

8. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação dos argumentos que buscam a absolvição do paciente ou mesmo o reconhecimento de sua semi-imputabilidade, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.479 - RS (2015/0194286-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO(S) - SC014909
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ENGELBERTO NAATZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **ENGELBERTO NAATZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta nos autos que o paciente foi denunciado e condenado "em 6 de setembro de 2010, (...) pela prática do crime previsto no art. 12, *caput* e art. 14, da Lei n. 6.368/1976, às penas de 15 (quinze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, além do pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, no piso legal, facultado o direito de recorrer em liberdade" (e-STJ, fl. 189).

"Irresignada, a Defesa apelou. Pleiteou, em preliminar, a nulidade do feito, pela ocorrência de cerceamento de defesa, em vista de terem sido realizados atos sem sua presença, a iniciar pela audiência de 15/4/2002, em que não houve sequer a nomeação de advogado dativo; pelo indeferimento de prova pericial; pela ausência de vista quando da remessa dos autos a Justiça Federal; pela não nomeação de curador após ser juntado laudo atestando sua incapacidade. No mérito, sustentou, em síntese, ausência de dolo, existência de erro de tipo e insuficiência de provas da sua participação nos fatos criminosos. Neste sentido, aduziu que não possuía conhecimento acerca das intenções e ilicitudes posteriores dos estrangeiros quanto à utilização de seu galpão para a produção de ecstasy, imaginando tratar-se de indústria química produtora de essência para perfumes. Asseverou que, além de vender o imóvel, prestou consultoria, emprestando seu nome como responsável pelo negócio, com a ilusão de se tornar parceiro de um negócio lícito com os estrangeiros, que se apresentaram com conhecimento e tecnologia avançados. Afirmou que o relatório da Interpol mostra o *modus operandi* utilizado pelos estrangeiros, quanto à utilização de empresas lícitas e das pessoas a estas relacionadas, para a legalização da atividade, fazendo dos supostos sócios e dos funcionários os autores mediatos de tráfico e associação para o tráfico. Alegou que as testemunhas arroladas pela acusação imaginavam que se produzia no local, essência para perfumes, ressaltando o comando da empresa por americanos, sendo que alguns nunca ouviram falar do apelante. Aduziu que esteve na sede da empresa, enquanto ainda se chamava Capita do Brasil Ltda., após sua venda, uma única vez, para tratar do recebimento dos valores referentes ao imóvel comercializado. Sustentou que, ao que parece, quem ficou sabendo da ilicitude das atividades praticadas na Indufina, e já após ter-se desligado desta, foram Benedito e Orlando. Argumentou que, se algum erro cometeu, consistiu na prática de falsidade ideológica, uma vez que inseriu seu nome no contrato social da empresa Capita do Brasil Ltda., quando, na verdade, era de propriedade de terceiros. Alegou que a acusação presume que tinha conhecimento da ilicitude só porque outorgou procuração para Werner Grieder para representá-lo na sociedade constituída a pedido deste; que não sabia que estava constituindo uma empresa na qual se produziria MDMA e não essência de perfumes, justamente pela ausência de dolo, nem que os estrangeiros constituíam uma quadrilha altamente organizada e especializada na produção do entorpecente MDMA. Em tais termos, pleiteou a absolvição, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c/c art. 20, do Código Penal, ou desclassificação para o crime descrito no art. 299, do Código Penal. Alternativamente, caso mantida a condenação pelo tráfico, requereu a absolvição quanto ao delito inscrito no art. 14, da Lei n. 6.368/1976, alegando inexistir o *animus associativo*. Ainda, arguiu a nulidade da sentença quanto à dosimetria, por terem as penas sido fixadas em conjunto para todos os réus. Alternativamente, requereu: a redução das penas-bases ao mínimo legal, afastando-se a desfavorabilidade da culpabilidade e das consequências do crime, a exclusão da majorante prevista no art. 18, I, da Lei n. 6.368/1976, por configurar *bis in idem* em relação ao tráfico de entorpecente e ser inaplicável quanto à associação para o tráfico; a aplicação da atenuante descrita no art. 66 do Código Penal, em vista de ser uma pessoa de atos voltados para o bem comum, progresso social e fortalecimento da instituição e da minorante inscrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se constituir em *novatio legis in melius*" (e-STJ, fl. 189-190).

O Tribunal estadual deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena do paciente para 14 anos e 4 meses de reclusão, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITOS CAPITULADOS NO ARTIGO 12, § 2º, II, DA LEI N. 6.368/1976 (CONSENTIR QUE ALGUÉM UTILIZE SUA PROPRIEDADE PARA A PRODUÇÃO DE ENTORPECENTES - ECSTASY), E NO ARTIGO 14 DA MESMA LEI (ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO). NULIDADES INOCORRENTES. VALIDE DOS ATOS PROCESSUAIS REALIZADOS PELA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA, NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DESTA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA A NOMEAÇÃO DE CURADOR A UM DOS RÉUS. INOCORRÊNCIA DE FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LABORATÓRIO DE PRODUÇÃO DE ECSTASY, MEDIANTE O PROCESSAMENTO DO ÓLEO DE SASSAFRAZ. CONSENTIMENTO PARA QUE TERCEIROS SE UTILIZEM, PARA TAL FIM, DE EMPRESA REGULAR DE FACHADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. REENQUADRAMENTO DOS FATOS NO ARTIGO 12, § 2º, INCISO II, DA LEI N. 6.368/1976, COM A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE INSCRITA NO ART. 18, INCISO I, DA MESMA LEI (INTERNACIONALIDADE). INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*, EM FACE DA APLICAÇÃO DA REFERIDA MAJORANTE AO DELITO ANTES MENCIONADO. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO (ARTIGO 14 DA LEI N. 6.368/1976). VÍNCULO ASSOCIATIVO DEMONSTRADO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DE QUE TRATA O ARTIGO 18, INCISO, DA LEI N. 6.368/1976, AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO CONSIDERADAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE: A) DAS ATENUANTES DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 65, INCISO I, E 66, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; B) DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 29, § 1º, DO MESMO CÓDIGO; C) DA MINORANTE DE QUE TRATA O ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

1. Não procede a alegação de nulidade do feito por ter cessado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência delegada da Justiça Estadual para o processamento com a promulgação do Decreto 5.015/04, que ratificou a dita Convenção de Palermo, pois os réus foram denunciados e condenados por associação para fins de tráfico e não por integrar organização criminosa nos estritos termos do citado Decreto. Além disso, como os fatos imputados são anteriores à edição da dita norma, a qual não pode retroagir, como já decidido pelos Tribunais Superiores.

2. Não se verifica prejuízo efetivo à defesa se prescindível a prova técnica, como é o caso.

3. Não se verifica nulidade pela ausência de nomeação de curador após notícia de incapacidade relativa do primeiro apelante em outro fato. Isso porque, nos presentes autos, em nenhum momento se suscitou dúvida acerca da sanidade do acusado, que não demonstrou ser portador de qualquer deficiência mental ou distúrbio que compromettesse a capacidade de compreender os fatos imputados.

4. Não se verifica a alegada nulidade da sentença, pois, no caso, não se trata de discussão quanto à ausência de motivação válida propriamente e, sim, de divergência em relação à sua suficiência e às conclusões do magistrado.

5. A existência do tráfico internacional de drogas e da associação criminosa restou devidamente comprovada, restando claro pela documentação e depoimentos coligidos que a real atividade da empresa regularmente constituída/administrada pelos réus era a produção de MDMA (ecstasy), através de processo dividido em fases, com vínculo estável e permanente entre os agentes para tal fim, entre estes incluídos os denunciados estrangeiros.

6. O comprovado fato de os estrangeiros comandarem o processo de produção, longe de afastar a responsabilidade dos apelantes pelos crimes, é mais um elemento a indicar que conheciam a real atividade da empresa.

7. Embora inexistam elementos implicando diretamente os apelantes no processo de síntese da droga ou na sua exportação, não podendo ser responsabilizados pela prática do ilícito inscrito no art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, há elementos bastantes demonstrando que, conscientemente, consentiram que a empresa por eles constituída e administrada fosse utilizada para o tráfico internacional de entorpecentes, enquadrando-se sua conduta no inciso II do § 2º do art. 12.

8. Para a configuração do crime previsto no art. 14 da Lei n. 6.368/1976, basta que se verifique uma organização rudimentar e a predisposição para o agir criminoso de forma reiterada, o que, a despeito das alegações defensivas, restou incontroverso nos autos.

9. De fato, a forma de constituição da empresa, as condições em que se desenvolviam as atividades, a atuação dos estrangeiros na produção, sem qualquer vínculo formal, a manutenção com recursos providos do exterior, a importação de equipamentos e insumos, a constante entrada de produtos químicos e a falta de saída de qualquer produto final, especialmente diante das condições pessoais dos acusados, homens de formação superior em Direito e Ciências Contábeis, com larga experiência profissional, tornam difícil aceitar a tese defensiva de que acreditavam haver simples produção de essência para perfumes, agindo em erro de tipo.

10. Valoração no sentido de que os réus sabiam da fabricação do entorpecente na sede da empresa constituída para tal fim, que consentiram com tal atividade, e que seu papel na associação criminosa era justamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conferir aparência de legalidade ao 'negócio', emprestando seu conhecimento e conceito social de que gozavam para a manutenção das atividades do grupo sem gerar suspeitas.

11. A internacionalidade do tráfico de drogas restou fartamente comprovada pela cooperação dos denunciados estrangeiros e pela importação de equipamentos e matérias-primas.

12. Não há falar em *bis in idem* na incidência da majorante em questão, porquanto plenamente possível a prática do tráfico voltado ao mercado interno e, no caso, a conduta dos réus visava o exterior e contava com a atuação de estrangeiros, o que reclama apenamento diferenciado.

13. No entanto, quanto à associação para o tráfico, descabe a aplicação da causa de aumento relativa à internacionalidade, pois o termo 'tráfico' empregado no *caput* do art. 18, tecnicamente, define apenas o crime tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Precedentes.

14. Em relação à culpabilidade (vetorial de caráter subjetivo), a sentença examinou a situação pessoal de cada um dos réus, considerando que o primeiro apelante é advogado e o segundo é advogado e contador, revelando culpabilidade acentuada, o que deve ser mantido por serem profissionais com formação superior.

15. Quanto às circunstâncias do crime, vetorial de caráter eminentemente objetivo, comum a ambos os acusados, mantém-se igualmente o julgamento de desfavorabilidade, em face de todo o conjunto de ações e de planejamento da empreitada criminosa, ousada e pioneira no Brasil, inclusive mediante a constituição de empresa de fachada para ocultar as atividades ilícitas.

16. As consequências são gravíssimas, nada havendo a acrescentar aos fundamentos da sentença.

17. No caso, três das oito circunstâncias judiciais são extremamente negativas, justificando a exasperação em patamar superior ao usualmente aplicado em casos que não se revestem de tamanha gravidade. Penas-bases mantidas.

18. Inaplicável a atenuante prevista no art. 66 do CP, porquanto o pleito do primeiro apelante tem conotação subjetiva que não se enquadra no conceito de 'circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime'.

19. A atenuante etária (art. 65, I, CP) somente se aplica ao réu que tiver 70 anos de idade na data da sentença (o que não é o caso do segundo apelante), conforme reiterado entendimento do STJ e do STF.

20. Não verificada hipótese de participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP) a ensejar a pretendida redução das penas do segundo apelante. Sua participação na empreitada delituosa foi relevante, incorrendo nas penas cominadas na medida de sua culpabilidade, bem dosada na sentença.

21. A pretensão de ambos os apelantes, de incidência da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não procede. A uma, porque ambos estão sendo condenados pela participação em associação criminosa para o tráfico, incorrendo no óbice previsto na parte final desse dispositivo. A duas, porque não é cabível a combinação de leis, conforme assentado pelo Plenário do STF no julgamento do RE 600817 (Rel. Min. Lewandowski, j. 07.11.2013) (e-STJ, fls. 75-77).

Neste *writ*, aduzem os impetrantes: "preliminarmente, a nulidade da ação penal, desde a apresentação da defesa prévia, por evidente deficiência de defesa, a nulidade do feito a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partir da audiência realizada no dia 15/4/2002 e subsidiariamente requer o afastamento do desvalor da circunstância judicial da culpabilidade e se proceda à redução da pena-base para o mínimo legal" (e-STJ, fl. 193).

Pugnam, assim, pela concessão da ordem, para que seja "I) declarada a 'nulidade dos atos praticados pelo paciente na condição de advogado em causa própria, devendo-se anular toda a ação penal, desde a apresentação da defesa técnica"; II) "reconhecida a nulidade do feito a partir da audiência realizada no dia 15 de abril de 2012"; III) ou "afastada a circunstância judicial da culpabilidade como desfavorável, proceda-se à redução da pena para ambos os crime pelos quais restou o paciente condenado"(e-STJ, fls. 24-25).

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 163-171).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 179-182).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 188-208).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.479 - RS (2015/0194286-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO

ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO(S) - SC014909

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : ENGELBERTO NAATZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TEMAS NÃO EXAMINADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE DA PENA FIXADA. RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

4. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

5. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

6. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade. Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

7. Na hipótese, levando-se em consideração as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de entorpecentes e a apresentação de fundamentação idônea para a aferição desfavorável das referidas circunstâncias judiciais, não se mostra desproporcional o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

8. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação dos argumentos que buscam a absolvição do paciente ou mesmo o reconhecimento de sua semi-imputabilidade, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se evidencia manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a República Federativa do Brasil, fundada, entre outros princípios, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Refletindo em seu conteúdo os ditames constitucionais, o art. 261 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

"O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

Em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. Todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta. Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; págs. 674-675).

Nesse diapasão, confira-se a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII)

"Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade." (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII)

Com efeito, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Essa Corte assim se manifesta:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES. NECESSIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

I - Não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, quando as instâncias ordinárias, de acordo com a complexidade do caso, evidenciam a necessidade de sua autorização ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prorrogação, desde que atendidos os requisitos legais e em estreita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade.

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

III - Não há que se falar em ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando as instâncias ordinárias, apresentando fundamentação concreta, concluem que as circunstâncias do crime revelam sua gravidade concreta, exigindo resposta penal mais contundente.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/8/2016).

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. QUORUM. MAIORIA. JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. MAGISTRADO IMPEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO UNÂNIME. QUESITOS. NULIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SEGUNDA APELAÇÃO. MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso especial por violação do princípio do juiz natural, pois a matéria é de cunho eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF/1988) e não foi indicado o dispositivo violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Não tendo sido impugnado por meio de embargos de declaração o pleito de nulidade decorrente de impedimento de magistrado no julgamento colegiado, ausente o prequestionamento. Ademais, o referido óbice, ainda que capaz de promover a nulidade do voto do magistrado, não é suficiente para, por si só, acarretar a nulidade do julgado quando evidenciado que a participação do julgador não foi decisiva para o resultado, como na hipótese, em que o *decisum* foi unânime.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP. Ademais, em matéria de nulidade, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.

4. Esta Casa já pacificou que, embora sejam diversos os argumentos alegados nas apelações criminais, interpostas com fulcro na mesma alínea (art. 593, III, 'd', do CPP), ou seja, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o segundo recurso encontra óbice no art. 593, § 3º, do CPP, o qual não pode ser flexibilizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que atrai o óbice da Súmula n. 83 deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (REsp 1.111.241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 1º/8/2016).

No caso em exame, observa-se que o acórdão atacado não examinou questões relativas à eventual nulidade decorrente da capacidade postulatória do paciente, atuando em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa própria.

Com efeito, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, **inclusive em se tratando de matérias de ordem pública**, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, 'a', da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2015).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/5/2015).

De mais a mais:

"(...) segundo consta das informações prestadas pelo Juiz de primeiro grau:

"2. Com relação à atuação do paciente no feito, colhe-se dos autos que, até a prolação da sentença, exerceu a advocacia em causa própria, de forma ativa e por meio de linguagem jurídica tecnicamente adequada. Acerca da alegação de prática de atos por advogado suspenso, verifica-se que o paciente ENGELBERTO NAATZ foi pessoalmente intimado em 20/12/2002 'a fim de que constitua advogado em cinco dias, sob pena da nomeação de um dativo' (fl. 1.013). Na mesma data, o paciente subscreveu petição em que 'informa que não sofreu processo disciplinar que lhe tivesse validamente suspenso da atividade profissional, continuando, pois, com sua inscrição na OAB e, conseqüentemente, em gozo das prerrogativas a ela inerentes. Por isso, reitera que deseja continuar fazendo, em causa própria, a sua defesa.' (fl. 1.016).

(...)

Outrossim, ainda que se cogite da eventual suspensão efetiva do réu/advogado por seu órgão de classe, o fato é que sua defesa não sofre qualquer prejuízo, dado que o réu/advogado possuía habilitação técnica para o regular e efetivo exercício da ampla defesa. Ainda, conforme instrumento de procuração anexado à fl. 1.354, o paciente constituiu procurador para representá-lo judicialmente por ocasião da interposição de recurso de apelação."

Verifica-se, portanto, que se eventual nulidade houve, decorreu de ato exclusivo da parte, sendo de se aplicar a regra prevista no art. 565, do Código de Processo Penal, segundo a qual, 'Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.'"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fls. 199-200).

Lado outro, em relação ao alegado cerceamento de defesa por ausência de advogado na instrução, tem-se que além de ter sido nomeado defensor para a audiência de ouvida das testemunhas, o magistrado processante, naquela oportunidade, determinou que "os depoimentos então colhidos das testemunhas Rubens Hochapfel, João Novaes e Orlando Farias, arroladas pela defesa do denunciado Ingo Kannenberg (fls. 680-681)- quando e se consideradas - não o serão em desfavor de Engelberto Naatz". Ressaltou, ainda, o voto condutor do acórdão hostilizado que 'o ato em questão trata-se de audiência de inquirição de testemunhas de defesa de corréu, não sendo feita referência em nenhum momento a Engelberto, consoante se observa dos termos acostados'" (e-STJ, fl. 201).

Finalmente, em relação à dosimetria da pena, duas questões a saber: culpabilidade e semi-imputabilidade.

Quanto à culpabilidade, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

Na hipótese, o magistrado sentenciante considerou "Quanto à culpabilidade, são seus elementos a possibilidade de agir de forma diversa e a potencial consciência da ilicitude, sem o que não pode haver condenação. O que deve ser ponderado nesta é o grau de consciência que o indivíduo detinha, a intensidade do dolo com que agiu e o quanto lhe era possível atuar diversamente. No caso, as condições pessoais do réu (advogado, com grande atuação perante a classe, consoante o próprio informa), indicam que tinha não apenas potencial, mas, sim, pleno conhecimento da ilicitude, apresentando, assim, maior culpabilidade" (e-STJ, fls. 139-159).

Desse modo, levando-se em consideração as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de entorpecentes e a apresentação de fundamentação idônea para a aferição desfavorável das referidas circunstâncias judiciais, não se mostra desproporcional o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. O julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

3. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

4. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 972.363/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2017).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 12 DA LEI N. 6368/1976). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Na espécie, mostra-se cabível a exasperação da pena, haja vista a grande quantidade de droga apreendida, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal, uma vez que foi apontado fundamento concreto a justificar a sanção inicial em patamar superior ao mínimo legal.

3. *Habeas Corpus* não conhecido." (HC 339.229/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/5/2016).

Em relação à semi-imputabilidade do paciente, "tal circunstância não foi reconhecida pelas instâncias inferiores, registrando, o acórdão, quanto à notícia trazida aos autos de ter sido o réu, em outra ação penal, submetido a exame de sanidade mental, que 'o laudo aportou aos autos quase quatro anos após a realização do exame e dá conta de incapacidade relativa em relação ao crime investigado naquele feito, cuja data não foi indicada', certo que 'Nos presentes autos, em nenhum momento se suscitou dúvida acerca da sanidade do acusado, que não demonstrou ser portador de qualquer deficiência mental ou distúrbio que comprometesse a capacidade de compreender os fatos imputados.' Impossível, desse modo, minoração das penas por conta de semi-imputabilidade não reconhecida pelas instâncias inferiores" (e-STJ, fl. 207).

Com cediço, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação dos argumentos que buscam a absolvição do paciente ou mesmo o reconhecimento de sua semi-imputabilidade, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Assim, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o ora paciente autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição (ou reconhecimento de semi-imputabilidade) demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 212 DO CPP. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO RECONHECIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. VIA IMPRÓPRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITOS DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO E DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 8 ANOS. PRETENSÃO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As modificações introduzidas pela Lei n. 11.690/2008 ao art. 212 do Código de Processo Penal não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição (princípio do impulso oficial), na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbe do dever de buscar a verdade real. Precedentes.

3. Eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessária para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, não verificados na espécie.

4. A estreita via do *habeas corpus* é imprópria a infirmar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias que, com base no material cognitivo produzido nos autos, fundamentadamente, decidiu pela existência de provas suficientes para embasar a condenação do paciente.

[...]

10. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2016).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

FALTA DE PROVAS EM DESFAVOR DO PACIENTE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. A pretendida absolvição do paciente é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 365.010/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2016).

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

"EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O alegado cerceamento de defesa não procede. Isso porque, ao contrário do veiculado na impetração, o advogado constituído apresentou a peça de contrarrazões. Peça técnica de defesa que foi considerada pelo acórdão condenatório, embora concluindo a Corte paulista em sentido diverso dos interesses do paciente.

2. O pedido de absolvição sumária demandaria, à evidência, aprofundado exame de fatos e provas. O que é incompatível com a via processual de verdadeiro atalho em que a ação constitucional do *habeas corpus* consiste. Ação que não se presta, portanto, para uma exaustiva discussão e revolvimento de todo o quadro fático-probatório da causa.

3. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar do *habeas corpus* (inciso LXVIII do art. 5º), autoriza o respectivo manejo 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção'. Mas a Constituição não para por aí e arremata o seu discurso normativo pela seguinte forma: 'por ilegalidade ou abuso de poder'. Saltando aos olhos que ilegalidade e abuso de poder não se presumem, pois, aí, a presunção é exatamente inversa. E, nesse caso, ou os autos dão conta de uma vistosa violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico, por abuso de poder ou por ilegalidade, ou do *habeas corpus* não se pode socorrer o paciente.

4. Ordem denegada." (HC 97.605, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe 29/10/2009).

Desse modo, não se verifica ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem por esta Corte.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0194286-0

HC 332.479 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002610819954047205 031980034222 2610819954047205 31980034222 9520002618

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO
ADVOGADA	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER E OUTRO(S) - SC014909
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	: ENGELBERTO NAATZ
CORRÉU	: WERNER FERDINAND GRIEDER
CORRÉU	: CARLO AMADEO AMMANN
CORRÉU	: RALPH EDGAR HEINES
CORRÉU	: TIMOTHY PATRICK HEARN
CORRÉU	: DAVID ALAN CARLSON
CORRÉU	: CARINA T LEVERIZA
CORRÉU	: WALTER FRANZ
CORRÉU	: INGO KANNENBERG
CORRÉU	: ODAYR GARCIA DE CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.