SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831952 - RS (2023/0207504-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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	:	MAICON ROBSON SCHMIDT
PACIENTE	:	LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA
CORRÉU	:	PATRIK ANDERSON ROSA GAMA
CORRÉU	:	LENON AIRIS SOARES
CORRÉU	:	JORCELITO RENE RODRIGUES
CORRÉU	:	LEONALDO FERREIRA WALTER
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DO *BIS IN IDEM* NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Maicon Robson Schmidt e Luiz Guilherme Silveira da Silva, condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico, nos termos dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. As penas foram redimensionadas na apelação para 10 anos e 3 meses de reclusão (Maicon) e 8 anos de reclusão (Luiz), ambos em regime fechado. A defesa alega nulidade processual por inobservância do art. 212 do CPP, questionando a inquirição de testemunhas pelo juiz e a ausência do Ministério Público em audiência, além de suposto *bis in idem* na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões principais em discussão: (i) se houve nulidade processual pela inquirição direta de testemunhas pelo juiz e ausência do Ministério Público, em violação ao art. 212 do CPP; (ii) se houve *bis in idem* na dosimetria da pena aplicada a Maicon Robson Schmidt.

Documento eletrônico VDA44367229 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:46
Código de Controle do Documento: c1906dc2-9f82-44a3-b8f0-fff06cf55746

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Inquirição de testemunhas e ausência do Ministério Público: A jurisprudência consolidada do STJ estabelece que o art. 212 do CPP permite ao juiz complementar a inquirição de testemunhas para esclarecer pontos relevantes. Além disso, a ausência do Ministério Público em audiência, quando devidamente intimado, não acarreta nulidade se não demonstrado o prejuízo concreto. No caso, a defesa não conseguiu comprovar o prejuízo resultante da ausência do MP ou da participação ativa do magistrado.

4. Nulidade relativa e princípio *pas de nullité sans grief*: No processo penal, as nulidades são relativas e dependem da demonstração de efetivo prejuízo, conforme o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP). No presente caso, não houve comprovação de dano à defesa ou de qualquer impacto negativo na condução do processo.

5. Dosimetria da pena e *bis in idem*: A exasperação da pena de Maicon foi devidamente fundamentada, considerando sua posição de liderança na associação criminosa e o uso de tornozeleira eletrônica enquanto continuava envolvido em atividades ilícitas. O princípio do *bis in idem* não foi violado, uma vez que a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram avaliadas de maneira autônoma e proporcional.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44367229 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:46
Código de Controle do Documento: c1906dc2-9f82-44a3-b8f0-fff06cf55746

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831952 - RS (2023/0207504-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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	:	MAICON ROBSON SCHMIDT
PACIENTE	:	LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA
CORRÉU	:	PATRIK ANDERSON ROSA GAMA
CORRÉU	:	LENON AIRIS SOARES
CORRÉU	:	JORCELITO RENE RODRIGUES
CORRÉU	:	LEONALDO FERREIRA WALTER
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DO *BIS IN IDEM* NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Maicon Robson Schmidt e Luiz Guilherme Silveira da Silva, condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico, nos termos dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. As penas foram redimensionadas na apelação para 10 anos e 3 meses de reclusão (Maicon) e 8 anos de reclusão (Luiz), ambos em regime fechado. A defesa alega nulidade processual por inobservância do art. 212 do CPP, questionando a inquirição de testemunhas pelo juiz e a ausência do Ministério Público em audiência, além de suposto *bis in idem* na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões principais em discussão: (i) se houve nulidade processual pela inquirição direta de testemunhas pelo juiz e ausência do Ministério Público, em violação ao art. 212 do CPP; (ii) se houve *bis in idem* na dosimetria da pena aplicada a Maicon Robson Schmidt.

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Inquirição de testemunhas e ausência do Ministério Público: A jurisprudência consolidada do STJ estabelece que o art. 212 do CPP permite ao juiz complementar a inquirição de testemunhas para esclarecer pontos relevantes. Além disso, a ausência do Ministério Público em audiência, quando devidamente intimado, não acarreta nulidade se não demonstrado o prejuízo concreto. No caso, a defesa não conseguiu comprovar o prejuízo resultante da ausência do MP ou da participação ativa do magistrado.

4. Nulidade relativa e princípio *pas de nullité sans grief*: No processo penal, as nulidades são relativas e dependem da demonstração de efetivo prejuízo, conforme o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP). No presente caso, não houve comprovação de dano à defesa ou de qualquer impacto negativo na condução do processo.

5. Dosimetria da pena e *bis in idem*: A exasperação da pena de Maicon foi devidamente fundamentada, considerando sua posição de liderança na associação criminosa e o uso de tornozeleira eletrônica enquanto continuava envolvido em atividades ilícitas. O princípio do *bis in idem* não foi violado, uma vez que a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram avaliadas de maneira autônoma e proporcional.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 1.084-1.085 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MAICON ROBSON SCHMIDT e LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5002599-88.2017.8.21.0026)*.
>
> *Os pacientes foram condenados pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei 11.343/2006, sendo MAICON ROBSON SCHMIDT à pena de 14 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 2.500 dias-multa e, LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA à pena de 10 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 1.500 dias-multa.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida, para redimensionar as penas dos pacientes, sendo MAICON ROBSON SCHMIDT à pena de 10 anos e 3 meses de reclusão, além do pagamento de 1.400 dias-multa e LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA à pena de 8 anos de reclusão, além do pagamento de 1.200 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.*
>
> *A defesa alega: a) "acórdão atacado inflige indevido constrangimento ilegal aos pacientes, decorrente da inobservância do disposto no*

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

art. 212 do Código de Processo Penal, bem como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (...), visto que não reconheceu nulidades decorrentes da oitiva das testemunhas sem a presença do acusado e a formulação de perguntas diretamente pelo magistrado, na ausência do Ministério Público em audiência" (e-STJ fl. 6); b) "acórdão vergastado contraria o art. 59 do Código Penal, operando bis in idem no cálculo da pena e exasperando-a de forma exacerbada" (e-STJ fl. 6); c) "restrição da participação do acusado nas audiências de instrução e julgamento, implica restrição ao direito de autodefesa e, em geral, à ampla defesa como um todo, o que enseja nulidade absoluta do ato processual e dos subsequentes" (e-STJ fl. 8); d) "direito foi tolhido do apelante Maicon Robson Schmidt na solenidade realizada no dia 18/3/2019" (e-STJ fl. 8); e) "notória a existência de prejuízo ao acusado, pois houve a produção de provas nessa solenidade, com a oitiva da integralidade das testemunhas arroladas" (e-STJ fl. 8); f) "direito de audiência, além de extraível da garantia constitucional da ampla defesa, está expressamente previsto em tratado internacional de direitos humanos de que o Brasil é signatário" (e-STJ fl. 13); g) "necessidade de declarar a nulidade absoluta do processo em tela a partir da audiência de instrução realizada no dia 18/3/2019" (e-STJ fl. 13); h) "violação à regra da colheita de prova prevista no art. 212 e parágrafo único, do Código de Processo Penal, não pela simples ausência do MP, como órgão acusador, na audiência de instrução, mas sim no protagonismo assumido pelo juiz, na produção da prova" (e-STJ fl. 15); i) "subverteu-se a ordem e a lógica que deve ser seguida na produção da prova" (e-STJ fl. 16); j) "acórdão atacado contraria o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal e afronta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 20); k) "análise da aplicação da pena efetuada para o paciente Maicon, mostra-se imperiosa a readequação, tendo em vista a existência de bis in idem na negativação da vetorial circunstâncias, posto que embasada nos mesmos fundamentos utilizados para negativar a culpabilidade do paciente" (e-STJ fl. 21); l) "verifica-se que o patamar utilizado para exasperar a pena-base aplicada para o delito de tráfico de drogas não se encontra, pois, de acordo coma melhor técnica utilizada, estando, em verdade, muito além daquilo que o caso concreto indica, posto que a negativa da vetorial culpabilidade elevou a pena mínima em 1/5" (e-STJ fl. 23); e m) "embora o quantum de aumento constitua discricionariedade do julgador, tal afirmação não significa a inexistência de parâmetros e tampouco autoriza a plena liberdade do mesmo" (e-STJ fl. 23).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de origem.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, violação ao princípio do devido processo legal, bem como ao artigo 212 do CPP.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada, ou, o redimensionamento da pena.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*
>
> *(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*
>
> *(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o " habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*
>
> *(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

Acerca das nulidades afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 1039-1046):

> *Ab initio, afasto a preliminar de nulidade da instrução processual penal, por inobservância do art. 212 do CPP.*
>
> *Ocorre que equivocada a interpretação emprestada pela defesa quanto ao dispositivo supra. Isto porque a nova redação daquele artigo não vedou ao juiz fazer questionamentos às testemunhas durante a instrução, limitando-se a, tão só, retirar sua intermediação nas perguntas das partes (acusação e defesa), as quais podem formulá-las diretamente ao depoente.*
>
> *Além do mais, o parágrafo único de referido dispositivo legal fez constar que 'Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.' Logo, a própria Lei autoriza que o Magistrado busque sanar questões não esclarecidas no processo, e não exige, para tanto, que os questionamentos sejam apresentados somente pelas partes.*
>
> *Acrescente-se que, em sendo papel do Juiz a busca pela verdade real e possuindo ele o poder para, inclusive de ofício, determinar, em qualquer fase processual, antes da sentença, a produção de provas que considerar relevantes, não foi o objetivo do art. 212 do CPP retirar-lhe a possibilidade de fazer às testemunhas os questionamentos que entender pertinentes para criar seu convencimento e julgar o processo.*
>
> *Portanto, entendo que não há falar em inobservância das regras acerca da colheita da prova, de modo que rejeito a preliminar suscitada.*
>
> *(...)*
>
> ***Da mesma forma, em que pese a defesa aponte a ausência do Ministério Público na solenidade, verifico que este foi devidamente intimado para o ato. Assim, uma vez ciente da data designada, cabe ao representante da acusação comparecer ou não à audiência. A ausência do parquet nas audiências de instrução e julgamento, desde que devidamente intimado, não acarreta nulidade, tampouco absolvição por ausência de provas.***
>
> *Na mesma toada, como bem apontado na sentença, a defesa do réu requereu a transferência da solenidade em razão da não apresentação de Maicon, sendo que, naquela oportunidade, a solenidade foi mantida, visando garantir a celeridade processual, uma vez que não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do acusado. Reitero que é de conhecimento público e notório que a SUSEPE, em razão de diversos motivos, não vinha conduzindo os presos de forma regular aos atos instrutórios realizados em diversas comarcas, acarretando transferências consecutivas e retardo no término da instrução processual, o que se quis evitar.*
>
> ***Portanto, deixou o representante do acusado Maicon de apontar o efetivo prejuízo no não comparecimento do réu na audiência realizada em 18/03/2019, sendo precária a alegação de nulidade, quando o fato constitui mera nulidade relativa, e indemonstrado o dano causado**.*

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS PRÍNCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS E DAS PARTES PELO MAGISTRADO PARA ESCLARECIMENTO DE PONTO RELEVANTE. ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. ***O art. 212 do Código de Processo Penal permite que o Juiz participe das inquirições, sendo-lhe facultada, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do art. 156, II, do mencionado diploma legal.***

2. ***No processo penal, as nulidades observam o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 56, do CPP, não devendo ser declaradas sem a efetiva comprovação do prejuízo concreto, o qual não pode ser presumido pela parte, muito menos a partir da sua própria afirmação sobre os fatos provados nos autos, sem que eles tenham sido reconhecidos nas instâncias ordinárias. Precedentes.***

3. Na hipótese, não houve demonstração de efetivo prejuízo para o réu advindo do fato de o Magistrado sentenciante ter perguntado às testemunhas se elas confirmavam os depoimentos que haviam prestado no inquérito policial.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 662.325/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTS. 217-A, CAPUT, C/C O ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71; 213, § 1º, C/C O ART. 226, II, NA FORMA DO ART. 71; E 147-A, § 1º, I, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. PRECLUSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. ***"'Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo*** *(art. 563 do CPP).' (REsp 1.348.978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/2/2016)" (HC n. 661.506/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 915.341/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

JULGAMENTO. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS DIRETAMENTE PELO JUIZ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção. Desse modo, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nulitté sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "'a ausência do representante do Parquet na audiência de instrução e julgamento, apesar de devidamente intimado, não impede que o Magistrado prossiga com o ato', bem como 'não obsta o Juiz de promover a inquirição das testemunhas, desde que respeitadas às formalidades previstas no Código de Processo Penal Brasileiro' (HC 135.371/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/10/2016). No mesmo sentido: HC 204.775/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 17/8/2021". (AgRg no HC n. 212.669/RS, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 4/4/2022, DJe de 5/4/2022).

3. Na mesma linha de intelecção, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp n. 1.975.264/SC, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "[a] inquirição das testemunhas diretamente pelo juiz, diante da ausência do membro do Ministério Público em audiência, também só gera nulidade se comprovado o prejuízo". (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.975.264/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022).

4. ***Na hipótese dos autos, a defesa limita-se a alegar, genericamente, violação do sistema acusatório, dos princípios do contraditório, da imparcialidade e do devido processo legal.***

Contudo, não há êxito na indicação de eventual prejuízo concreto suportado pela defesa em virtude da ausência do representante do Ministério Público na audiência ou da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas. Do mesmo modo, a defesa não aponta como a eventual repetição do ato processual em questão, com a presença do órgão acusador, poderia beneficiar os pacientes (ora agravantes).

Nesse cenário, à míngua da indicação do prejuízo concreto às partes, não há se falar em nulidade.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 906.529/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

De outro norte, no que concerne à dosimetria da pena, assim constou no acórdão (e-STJ fls. 1052-1054):

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

Quanto ao acusado Maicon, líder do grupo criminoso atuante da região, verifico que a magistrada de origem exasperou sua pena basilar, no tocante ao delito de tráfico de drogas, em 04 (quatro) anos do mínimo legal. No entanto, ainda que compreenda seu envolvimento íntimo com o mundo do crime, alguns apontamentos são necessários impondo-se a redução da sanção aplicada.

As razões adotadas para elevar o vetor 'culpabilidade' estão corretas, tendo em vista que o acusado comandava a associação criminosa, mantendo contato com os demais corréus, inclusive de dentro do presídio, sendo que, através de seu celular, realizava contato com os demais para realizar a contabilidade, a distribuição de entorpecentes, além da movimentação de armas de fogo e planejamento de outros crimes, inclusive homicídios de desafetos, razão pela qual mantenho a elevação da pena em 01 (um) ano.

Da mesma forma, as 'circunstâncias' não merecem reparos, tendo em vista que estava no uso de tornozeleira eletrônica e, ainda, assim, optou por prosseguir na criminalidade, liderando a associação criminosa, mesmo do interior do ergástulo, situação que autoriza o aumento da pena em 06 (seis) meses.

Por sua vez, inexistem elementos para negativar o vetor 'conduta social', tendo em vista que o fato de dedicar-se ao tráfico já está inserido no tipo penal, devendo este ser neutralizado.

Por fim, verifico que a parca quantidade de droga apreendida nos autos, bem como sua nocividade, não autoriza a exasperação da sanção, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, tendo em vista que o simples fato de o réu negociar estupefacientes de qualquer ordem não autoriza a elevação da basilar de maneira automática.

Assim, vai estabelecida a pena inicial para o delito de tráfico de drogas em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulado com 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

No tocante ao interesse defensivo na desconsideração da agravante da reincidência, uma vez que não considero bis in idem a utilização de uma sentença condenatória para exasperar a pena nos termos do art. 61, I do CP, pois a aplicação da referida agravante visa reconhecer maior censurabilidade à conduta do agente que reitera na prática criminosa, após o trânsito em julgado da sentença em que foi condenado anteriormente, razão pela qual permanece hígida a sentença.

Portanto, vai mantida a elevação promovida na origem em 01 (um) ano, pois adequado e proporcional ao caso em tela.

Quanto ao delito de associação para o tráfico, merece consideração apenas o vetor 'circunstância', pois demonstrado que ocupava a liderança e chefiava as atividades dos demais acusados, sendo suficiente a elevação em 03 (três) meses de reclusão.

Da mesma forma, em face da reincidência, aumento a pena em 06 (seis) meses de reclusão, resultando em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a qual torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras, cumulado com 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Observado o concurso material entre os delitos, fico a pena final em 10 (dez) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime fechado, cumulado com 1400 (mil e quatrocentos) dias-multa.

Quanto ao acusado Luiz, verifico que a magistrada de origem exasperou sua pena basilar para o delito de tráfico de drogas em 01 (um) ano de reclusão, em razão de sua culpabilidade. No entanto,

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

> *ainda que compreenda seu envolvimento com o tráfico de drogas e o grupo criminoso atuante na região, entendo que o fato de o acusado estar associado aos demais corréus para o cometimento do delito de tráfico de drogas, sendo que, para tanto, comercializava e armazenada entorpecentes em sua residência, além de outros objetos utilizados na prática do crime, já está inserido no tipo penal, não merecendo maiores considerações, devendo a sanção basilar ser estabelecida no mínimo legal, tanto para o delito de tráfico quanto para o crime associativo.*
>
> *Assim, sendo o acusado primário, fixo a pena final, para ambos os delitos o mínimo legal, restando, em concurso material, em 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, pois adequado e proporcional ao ato praticado no caso em tela, observado sua ligação com os demais asseclas, sem olvidar a sanção pecuniária que ora estabeleço em 1200 (mil e duzentos) dias-multa.*

No que diz respeito às alegações sobre a dosimetria, essa Corte tem o entendimento pacífico de 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" (HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020).

Ou seja, a revisão da dosimetria em sede de habeas corpus "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

No presente feito, observa-se que a exacerbação das penas dos pacientes se deu de maneira motivada e inexistem elementos que permitam afirmar flagrante ilegalidade.

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44366669 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:23:19
Código de Controle do Documento: e3b6a07f-4a8a-45d8-a922-f57342126ad1

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0207504-9 **HC 831.952 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008225620178210026 0262170003861 262170003861
50025998820178210026 8225620178210026

EM MESA JULGADO: 05/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Me. 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	:	MAICON ROBSON SCHMIDT
PACIENTE	:	LUIZ GUILHERME SILVEIRA DA SILVA
CORRÉU	:	PATRIK ANDERSON ROSA GAMA
CORRÉU	:	LENON AIRIS SOARES
CORRÉU	:	JORCELITO RENE RODRIGUES
CORRÉU	:	LEONALDO FERREIRA WALTER
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA44346396 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:32:53
Código de Controle do Documento: 89A44BAE-185B-4257-9F8E-F27DC263801A