HABEAS CORPUS Nº 836727 - SP (2023/0234587-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR - SP418813
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIO WILLIAM SOARES DOS SANTOS
CORRÉU	:	LUIZ RICARDO MOREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS.* ORDEM NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06). A defesa alega nulidade processual por violação do art. 212 do CPP e insuficiência de provas para a condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) se houve violação ao sistema acusatório pela atuação do juiz na inquirição de testemunhas e (ii) se há insuficiência de provas para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífica ao não admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, salvo nos casos em que se constata flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal (AgRg no HC n. 895.777/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; HC n. 225896 AgR, relator Ministro Luís Roberto Barroso).

4. No tocante à alegada violação do art. 212 do CPP, o Tribunal de origem constatou que o juiz apenas realizou perguntas

Documento eletrônico VDA44028969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:17
Código de Controle do Documento: 325b62bc-605f-4bfa-a83f-6ad913da9793

objetivas, sem nenhum caráter acusatório ou prejuízo ao paciente, conforme prevê o princípio do *pas de nullité sans grief.*

5. Conforme o entendimento consolidado, o juiz tem o poder-dever de buscar a verdade real e, desde que mantenha a equidistância e urbanidade, pode intervir na inquirição de testemunhas para esclarecer pontos que julgue necessários, o que não caracteriza nulidade, tampouco violação do sistema acusatório (AgRg no AREsp n. 2.669.837/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca).

6. A tese de insuficiência probatória não pode ser analisada na via estreita do *habeas corpus,* pois demanda amplo exame do conjunto probatório, o que é incompatível com a natureza sumaríssima do remédio constitucional (AgRg no HC n. 802.688/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca).

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. Na análise de ofício, não se verifica a existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44028969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:17
Código de Controle do Documento: 325b62bc-605f-4bfa-a83f-6ad913da9793

HABEAS CORPUS Nº 836727 - SP (2023/0234587-9)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR - SP418813
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIO WILLIAM SOARES DOS SANTOS
CORRÉU	:	LUIZ RICARDO MOREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS.* ORDEM NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06). A defesa alega nulidade processual por violação do art. 212 do CPP e insuficiência de provas para a condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) se houve violação ao sistema acusatório pela atuação do juiz na inquirição de testemunhas e (ii) se há insuficiência de provas para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífica ao não admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, salvo nos casos em que se constata flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal (AgRg no HC n. 895.777/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; HC n. 225896 AgR, relator Ministro Luís Roberto Barroso).

4. No tocante à alegada violação do art. 212 do CPP, o Tribunal de origem constatou que o juiz apenas realizou perguntas

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

objetivas, sem nenhum caráter acusatório ou prejuízo ao paciente, conforme prevê o princípio do *pas de nullité sans grief.*
5. Conforme o entendimento consolidado, o juiz tem o poder-dever de buscar a verdade real e, desde que mantenha a equidistância e urbanidade, pode intervir na inquirição de testemunhas para esclarecer pontos que julgue necessários, o que não caracteriza nulidade, tampouco violação do sistema acusatório (AgRg no AREsp n. 2.669.837/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca).
6. A tese de insuficiência probatória não pode ser analisada na via estreita do *habeas corpus,* pois demanda amplo exame do conjunto probatório, o que é incompatível com a natureza sumaríssima do remédio constitucional (AgRg no HC n. 802.688/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca).
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. Na análise de ofício, não se verifica a existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado:

> *Ação Penal Tráfico de Drogas Sentença condenatória Apreensão de cocaína Insurgência dos réus Matéria preliminar: Alegação de infringência ao sistema acusatório Não cabimento Magistrado que dirigiu perguntas normais aos inquiridos sem qualquer objeção das partes. Processo penal que segue o princípio da busca da verdade real. Nulidade que seria relativa, a depender de impugnação oportuna e demonstração de prejuízo Rejeição. Mérito: Autoria e materialidade comprovadas Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante do contexto probatório - Dicção do disposto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 Dosimetria: Pena-base fixada acima do mínimo legal em 1/3, em razão da natureza-quantidade da droga, personalidade desvirtuada e culpabilidade exacerbada. Quantidade da droga que não se mostra tão expressiva (139 gramas de cocaína). Não há que se falar em personalidade negativa em virtude de os acusados terem criado uma situação fictícia e mentirosa, já que eles não têm o dever de dizer a verdade, podendo, assim, afirmar qualquer coisa. O fato de haver sido apreendida boa quantia em dinheiro e uma motocicleta, sobre a qual nada se apurou, também não justificam a exasperação da reprimenda. Pena-base fixada no mínimo legal - Ausentes agravantes e atenuantes Conquanto o acusado Luiz tenha tentado livrar o corréu Cláudio da imputação que lhe foi irrogada, cumpre salientar que ele admitiu que havia fornecido aos policiais o endereço do imóvel alugado onde as drogas e o dinheiro eram armazenados, de modo que faz jus a atenuante de confissão, porém sem reflexos na pena (Súmula 231, STJ) Redutor não aplicado Respeitado o entendimento do nobre julgador, verifica-se que os réus são primários. Ademais, não há comprovação de que eles estejam envolvidos com atividades criminosas ou integrem organização dessa natureza, de modo que fazem jus à pretendida benesse. Porém, dado o fato do réu Luiz ter alugado o imóvel para ele e seu comparsa guardarem as drogas, bem como o fato de já vir obtendo considerável lucro o que pode ser inferido do dinheiro apreendido, aplico o redutor na fração de ½ (02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa) - Regime fechado alterado para o aberto*

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

Substituição da pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária de um salário mínimo, a critério do juízo das execuções Recursos dos réus providos parcialmente para fixar a pena-base no mínimo legal, desclassificar a imputação para o art. 33, par. 4º da Lei de Drogas, redimensionar o quantum da reprimenda, estabelecer o regime aberto e substituir a corporal por duas restritivas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 666 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput,* da Lei 11.343/2006). Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para reduzir a pena dos réus a 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A defesa alega, em síntese, insuficiência probatória para condenação, bem como emprego de meio de prova ilícito, tendo em vista que o paciente foi condenado por provas produzidas pelo Juízo sentenciante, violando, dessa forma, o art. 212 do Código de Processo Penal.

Requer a concessão da ordem para obter a absolvição.

É o relatório.

VOTO

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"

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

(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.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação do ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

No tocante à suposta violação do art. 212 do CPP, o Tribunal *a quo* assim se posicionou (e-STJ fls. 19-20):

> *De proêmio, rejeita-se a tese ventilada em sede preliminar de que teria sido desrespeitado, pelo juízo, o princípio acusatório.*
>
> *De fato, quem deu início à inquirição das testemunhas foi o juiz, fazendo, contudo, perguntas objetivas e sem viés acusatório.*
>
> *De se consignar que assim foi feito sem que qualquer das partes, então, se manifestasse contrariamente ao método de inquirição, que a par de ser da tradição do nosso direito e de lhes ser cômodo, só por si não revela mácula ao aludido sistema acusatório.*
>
> *Vale lembrar que a instrução é dirigida ao magistrado que, na forma do parágrafo único do art. 212 do CPP não está proibido de tomar qualquer iniciativa, já que o princípio que vigora no processo penal é o da busca da verdade real.*

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

Ora, se o legislador resguarda ao magistrado a faculdade de fazer perguntas complementares e de indeferir as impertinentes, por qual razão eivar de nulidade perguntas feitas já de início sem qualquer pertinente e oportuna objeção?

Reforço: o juiz é o destinatário da prova, e o processo penal é guiado pelo princípio da busca da verdade real, sendo natural, pois, que o juiz busque, ainda que de ofício, o aperfeiçoamento da prova, sem a qual não poderá exercer a função jurisdicional em sua plenitude.

[...]

Enfim, seja por não haver demonstração de prejuízo, seja pela não objeção oportuna, não há como reconhecer a nulidade aqui esgrimida.

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

EMENTA PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. O ordenamento jurídico-positivo admite o poder probatório do magistrado, desde que preservado o caráter subsidiário e destituído de protagonismo, sob pena de violação ao sistema acusatório (AgRg no HC n. 744.002/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 5/10/2022). Além disso, ***as modificações introduzidas pela Lei n. 11.690/08, 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, na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbe do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório*** *(HC n. 295.979/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2016, DJe de 22/6/2016.)*

3. No presente caso, a Corte de origem decidiu que, da atenta análise à gravação da audiência de instrução, não se distingue qualquer comportamento da magistrada que, como alegado pela defesa, violasse o sistema acusatório. Ao contrário, a magistrada a quo tratou a vítima, testemunhas e acusado com urbanidade e equidistância (e-STJ fls. 341), não havendo qualquer ilegalidade em tal conduta. Ademais, ***não é possível anular o processo por ofensa ao art. 212 do Código de Processo Penal, quando não verificado prejuízo concreto advindo da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas, uma vez que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.***

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.669.837/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

De resto, esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

sentido de que: a tese de insuficiência probatória, a ensejar a pretendida absolvição, não pode ser analisada pela via mandamental, pois depende de amplo exame do conjunto probatória, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se restringe à apreciação de elementos pré-constituídos não sendo esta a via processual adequada para decisões que dependam de dilação probatória (AgRg no HC n. 802.688/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44030038 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:40
Código de Controle do Documento: 8fd16d71-fc44-4e95-9c4c-d2512da978ca

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0234587-9 **HC 836.727 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15005628920218260618

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO	:	CLAUDEMIR JOSE DA COSTA JUNIOR - SP418813
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIO WILLIAM SOARES DOS SANTOS
CORRÉU	:	LUIZ RICARDO MOREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, não conheceu do pedido."

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 VDA44002156 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:38:10
Código de Controle do Documento: 224A1FE2-01E5-41F0-BEA3-A8E02E9DA22B