



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.383 - GO (2014/0110397-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : LUCAS ANTONIO BORGES FILHO E OUTROS
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO MOGLIA THOMPSON FLORES E
OUTRO(S)
LUCAS ANTÔNIO BORGES FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : MAURICIO BORGES SAMPAIO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CORREIÇÃO PARCIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PARA A DEFESA (SEGUNDO MOMENTO) ANTERIORMENTE DEFERIDAS PELO JUÍZO (PRIMEIRO MOMENTO). APONTADA PRECLUSÃO **PRO JUDICATO**. INOCORRÊNCIA. PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO MOTIVADA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO NA APRECIACÃO DA PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO APROFUNDADA NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. **HABEAS CORPUS DENEGADO**.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que em matéria de instrução probatória não há se falar em preclusão **pro judicato**, isto porque os princípios da **verdade real** e do **livro convencimento motivado**, como fundamentos principiológicos da etapa probatória do processo penal, pelo dinamismo a ele inerente, **afasta o sistema da preclusão dos poderes instrutórios do juiz**.

II - *"O fato de a juíza sentenciante ter julgado a lide, entendendo desnecessária a produção de nova prova pericial anteriormente deferida, não implica preclusão "pro judicato", pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado"* (AgRg no REsp 1.212.492/MG, Quarta Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 2/5/2014).

III - O **devido processo legal** assegura às partes a produção das provas que entendem necessárias para comprovar a sua tese, seja defensiva ou acusatória; entretanto, esse direito, inserido nesse mesmo espectro legal esquematizado em atos processuais, **não é ilimitado, incondicionado, subjetivo ou arbitrário**. Direcionado que é para o magistrado, na formação do seu convencimento quanto à existência (ou não) da responsabilidade penal, caso as entenda irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, poderá indeferi-las, motivadamente, em observância à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da CF. **Inteligência do art. 400, § 1º, do CPP**.

IV - *"Não obstante o direito à prova, consectário do devido processo legal e decorrência lógica da distribuição do ônus da prova, tendo o processo penal*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas, podendo indeferir, fundamentadamente, determinada prova, quando reputá-la desnecessária à formação de sua convicção, impertinente ou protelatória, cabendo ao requerente da diligência demonstrar a sua imprescindibilidade para a comprovação do fato alegado" (HC 219.365/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe 21/10/2013).

V - A alegada imprescindibilidade da realização das diligências requeridas para comprovação da inocência do paciente, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

VI - "*Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do **habeas corpus**, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida*" (HC 306.886/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe de 6/4/2015) .

Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. NEY MOURA TELES (P/PACTE).

Brasília (DF), 30 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.383 - GO (2014/0110397-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de MAURÍCIO BORGES SAMPAIO, em face de v. acórdão proferido pelo e. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, nos autos da Correição Parcial 416287-93.2013.8.09.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente, então Vice-Diretor do time de futebol **Atlético Clube Goianiense**, juntamente com outros corréus, foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado, tendo como vítima VALÉRIO LUIZ DE OLIVEIRA, radialista esportivo, morto aos **05/07/2012** ao sair da Rádio Jornal 820 AM, com quem manteria "*acirrada animosidade e ressentimentos*", por suas opiniões e críticas manifestadas na mídia esportiva acerca de sua gestão perante aquela associação esportiva.

No curso da ação penal, após o interrogatório do último acusado, ainda na 1ª fase dos procedimentos dos crimes do Tribunal do Júri - **iudicium accusationis** -, a defesa do paciente apresentou requerimento, anteriormente já formulado em sua "*Resposta a Acusação*" e **deferido**, no primeiro momento, pelo então magistrado processante, pleiteando a realização de diligências que ainda não haviam sido cumpridas, bem como daquelas que, **no seu entender**, teriam sido cumpridas de modo insatisfatório. O d. Juízo, por seu novo magistrado, indeferiu o pleito. Houve, então, pedido de reconsideração que foi, também, indeferido.

Inconformada, a defesa apresentou o requerimento de correição parcial, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal **a quo**, nos termos da seguinte ementa:

"CORREIÇÃO PARCIAL. DEBATE DE TODOS OS REQUERIMENTOS INDEFERIDOS NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO EM MATÉRIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEVIDAMENTE MOTIVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. 1- Incabível a análise nesta instância dos requerimentos indeferidos em primeiro grau e não debatidos no pedido de reconsideração, sob pena de supressão de instância. 2- Em matéria de instrução probatória não há se falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preclusão pro judicato. Sendo assim, *inexiste abuso de poder na decisão singular quando, de maneira devidamente fundamentada, o juiz que assume a presidência do feito, considerando desnecessárias para a instrução criminal, indefere diligências anteriormente concedidas por outro magistrado, notadamente quando não demonstrada a ocorrência de prejuízo para o exercício da ampla defesa. Correição parcialmente conhecida e improvida."*

Daí o presente **writ**, no bojo do qual o impetrante aponta constrangimento ilegal, ante a inobservância dos preceitos da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e do devido processo legal, porquanto as diligências requeridas teriam o propósito de comprovar a inocência do paciente.

Acresce, ainda, que o d. Juízo monocrático não poderia reconsiderar a primeira decisão de deferimento da produção das provas, pois acobertada pelo manto da preclusão.

Por fim, arremata sua impetração ao argumento de abuso de poder do magistrado no indeferimento de diligências, ao seu entender, indispensáveis ao exercício da ampla defesa, fato que maltrata os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

Pugna pela concessão da ordem para que seja determinado o imediato cumprimento das diligências requeridas.

O pedido de liminar foi denegado às fls. 584-585.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 714-718, manifestou-se pelo **não conhecimento** da ordem ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.383 - GO (2014/0110397-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CORREIÇÃO PARCIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PARA A DEFESA (SEGUNDO MOMENTO) ANTERIORMENTE DEFERIDAS PELO JUÍZO (PRIMEIRO MOMENTO). APONTADA PRECLUSÃO **PRO JUDICATO**. INOCORRÊNCIA. PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO MOTIVADA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO NA APRECIÇÃO DA PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO APROFUNDADA NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. **HABEAS CORPUS DENEGADO**.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que em matéria de instrução probatória não há se falar em preclusão **pro judicato**, isto porque os princípios da **verdade real** e do **livro convencimento motivado**, como fundamentos principiológicos da etapa probatória do processo penal, pelo dinamismo a ele inerente, **afasta o sistema da preclusão dos poderes instrutórios do juiz**.

II - *"O fato de a juíza sentenciante ter julgado a lide, entendendo desnecessária a produção de nova prova pericial anteriormente deferida, não implica preclusão "pro judicato", pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado"* (AgRg no REsp 1.212.492/MG, **Quarta Turma**, Rel. Ministra **Maria Isabel Gallotti**, DJe de 2/5/2014).

III - O **devido processo legal** assegura às partes a produção das provas que entendem necessárias para comprovar a sua tese, seja defensiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou acusatória; entretanto, esse direito, inserido nesse mesmo espectro legal esquematizado em atos processuais, **não é ilimitado, incondicionado, subjetivo ou arbitrário**. Direcionado que é para o magistrado, na formação do seu convencimento quanto à existência (ou não) da responsabilidade penal, caso as entenda irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, poderá indeferi-las, motivadamente, em observância à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da CF. **Inteligência do art. 400, § 1º, do CPP.**

IV - *"Não obstante o direito à prova, consectário do devido processo legal e decorrência lógica da distribuição do ônus da prova, tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas, podendo indeferir, fundamentadamente, determinada prova, quando reputá-la desnecessária à formação de sua convicção, impertinente ou protelatória, cabendo ao requerente da diligência demonstrar a sua imprescindibilidade para a comprovação do fato alegado"* (HC 219.365/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe 21/10/2013).

V - A alegada imprescindibilidade da realização das diligências requeridas para comprovação da inocência do paciente, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

VI - *"Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do **habeas corpus**, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida"* (HC 306.886/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe de 6/4/2015).

Habeas corpus denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o cumprimento das diligências requeridas no curso da instrução probatória que teriam sido **indeferidas**, em um segundo momento, pelo magistrado processante.

Ab initio, aprecio o tema referente a alegada preclusão **pro judicato** na apreciação da prova apontado pela defesa.

Em referência à atividade probatória no processo penal, a Exposição de Motivos do Estatuto Processual esclarece que *"o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação desta, não estará sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o in dubio pro reo ou o non liquet"* (item VII, segundo parágrafo).

Nesse aspecto, a **verdade real** e o **livro convencimento motivado**, como fundamentos principiológicos da etapa probatória do processo penal, pelo dinamismo a ele inerente, **afasta o sistema da preclusão dos poderes instrutórios do juiz**, assim entendido na lição de Remo Pannain (**Le Sanzioni Degli Atti Processuali Penali**. Napoli: Nicola Joveni, 1993. p. 475), de Vincenzo Manzini (**Trattato de Diritto Processuale Penale Italiano**. Torino: Torinese, p. 247), de Stefano Riccio (**La Preclusione Processuale Penale**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1951. p.65.), Miguel Thomaz Pessoa Filho (Da preclusão no Direito Processual Penal. In: **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**, v. 07, n. 28, p. 55-57, 1951) e Antônio Carlos Marcato (Preclusões: limitações ao contraditório? In: **Revista de Processo**, n. 17, p. 110).

Aliás, sobre o tema: **"O raciocínio da doutrina tem contornos lógicos: se o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*escopo do processo penal é a obtenção da verdade real e o juiz tem plena liberdade de fundamentar seu convencimento (ainda que sujeito a algumas regras de prova, tais com a proibição de provas ilícitas ou ilegítimas, a norma do art. 158 do CPP, dentre outras), não há como precluir seus poderes instrutórios". (VILHENA, Leonardo da Silva. **A preclusão para o juiz no processo penal**. Curitiba, PR: Ed. Juruá, 2007; pág. 152)*

Nesse aspecto, colhe-se dos autos que ao examinar o pleito defensivo de **renovação da determinação de diligências já autorizadas**, bem como **diligências complementares**, o d. Juízo teve por **desnecessária** tal produção anteriormente deferida, nos termos da legislação processual de regência. Isso, porém, não implica preclusão **pro judicato**, pois o magistrado é livre para apreciar o conjunto fático-probatório dos autos, cabendo a ele determinar as provas necessárias à instrução do feito.

Destarte, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça que possui entendimento no sentido de que "***Em matéria de instrução probatória não há se falar em preclusão pro judicato***".

À propósito: "O fato de a juíza sentenciante ter julgado a lide, entendendo desnecessária a produção de nova prova pericial anteriormente deferida, **não implica preclusão "pro judicato"**, pois, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado" (AgRg no REsp 1.212.492/MG, **Quarta Turma**, Rel. Ministra **Maria Isabel Gallotti**, DJe de 2/5/2014).

Confira-se, ademais: AgRg no Ag 978.628/GO, Rel. Ministro **Aldir Passarinho Junior**, DJe de 2/6/2008; REsp 345.436/SP, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**, DJ de 13/5/2002, **entre outros**).

Vale gizar ainda, que, tratando-se como se trata, **in casu**, de ação penal de competência do Tribunal do Júri, **a apreciação da prova, ao final, caberá ao Corpo de Jurados**. **Contudo**, nesta primeira fase, com mais razão, cabe ao magistrado processante a apreciação da necessidade na produção das provas requeridas, uma vez que a ele compete, inclusive, absolver sumariamente o réu ou mesmo deixar de pronunciá-lo, **se for o caso**.

Assim, tenho por afastada a tese da preclusão **pro judicato** na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro vértice, aponta o impetrante, em sua exordial, os requerimentos apresentados ao d. Juízo:

1. Expedição de ofício à Rádio 820 AM com a finalidade de obter informações acerca da inoperância das câmaras de segurança no exterior da empresa;
2. Expedição de ofício à Rádio 820 AM para fornecer informações acerca dos programas em que a vítima tenha participado no período compreendido entre 5/2/2012 e 5/7/2012;
3. Quebra de sigilo telemático junto à empresa Google (email "desabafo@gmail.com");
4. Expedição de ofícios à autoridade policial, ao Instituto de Identificação e ao Instituto Médico Legal para prestar informações acerca de perícias, procedimentos e documentos relacionados à morte da vítima;
5. Quebra de sigilo das Estações de Rádio-Base (ERBs).

Digo eu.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, baseada nas idéias iluministas, refletiu em seu texto os reclamos dos homens da época: **liberdade, igualdade e fraternidade**, direitos fundamentais alinhavados na Constituição de 1988 que, reunidos à outros tantos estabelecidos em seu artigo 5º, materializam, para cada ser humano, a sua dignidade, atributo da pessoa humana e, portanto, núcleo central dos direitos entendidos como essenciais para a formatação do Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, a liberdade, inspiração da sociedade moderna, demanda para a sua vivência coordenação por meio de restrições mínimas que ofereçam condições equilibradas ao convívio social. **JOHN LOCKE** defendeu essa tese, acrescentando a ela a necessidade da presença de um garantidor da liberdade: **o Estado organizado**. Ao ordenamento jurídico, por meio da Lei Maior, foi determinada a tarefa de organizar e instituir esse Estado de Direito, assegurando-se, assim, a liberdade dos homens. Assim, no ponto, a sua restrição, como não poderia ser diferente, na estrutura do Estado Democrático, demanda a aplicação de outras vertentes que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

institui e a fundamenta: o direito à ampla defesa e ao contraditório que, inseridos num esquematizado processo, devido que é, convergem no mundo a sua faceta legal, ensejando, assim, o denominado '**devido processo legal**'.

O em. Min. **Arnaldo Esteves Lima** assim afirmou outrora: "*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*". Logo, "*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 94.020/AP, **Quinta Turma**, DJe de 8/3/2010).

É oportuno, ainda, destacar que "*Àquele a quem é atribuído o ofício de julgar, portanto, é demandado não apenas a conduta mecânica de aplicar o direito ao caso concreto [...]. É necessário perscrutar as nuances e os contornos que circunstanciam o fundamento fático estabelecido para o fim de encontrar resposta legítima que realize, indubitavelmente, a justiça social. Portanto, na concepção pós-positivista, não há tutela jurisdicional despida de viés principiológico, que justifique e respalde a função desempenhada pelo magistrado. Isto é, a interferência estatal na vida do homem é possível e legítima desde que, nas hipóteses legalmente previstas, efetivem valores e fundamentos éticos que impliquem a realização do justo, do bem comum*" (HC 116.148/BA, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 1º/8/2011).

Nesse aspecto, **prossigo**, o **devido processo legal** assegura às partes a produção das provas que entendem necessárias para comprovar a sua tese, seja defensiva ou acusatória; entretanto, esse direito, inserido nesse mesmo espectro legal esquematizado em atos processuais, **não é ilimitado, incondicionado, subjetivo ou arbitrário**. Direcionado que é para o magistrado, na formação do seu convencimento quanto à existência (ou não) da responsabilidade penal, caso as entenda irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, poderá indeferi-las, motivadamente, em observância à norma constitucional insculpida no art. 93, IX,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da CF.

Colhe-se da lei processual penal:

"Art. 400 ... § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias."

Com efeito, *"Não obstante o direito à prova, consectário do devido processo legal e decorrência lógica da distribuição do ônus da prova, tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas, podendo indeferir, fundamentadamente, determinada prova, quando reputá-la desnecessária à formação de sua convicção, impertinente ou protelatória, cabendo ao requerente da diligência demonstrar a sua imprescindibilidade para a comprovação do fato alegado"* (HC 219.365/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 21/10/2013).

No mesmo diapasão, destaco da **doutrina**:

"[...] O direito à prova qualifica-se como prerrogativa jurídica de índole constitucional, intimamente vinculado ao direito do interessado de exigir, por parte do Estado, a estrita observância da fórmula inerente ao devido processo legal. Daí por que juízes e Tribunais devem assegurar às partes o exercício pleno do direito de ação e defesa, que compreende, dentre outros poderes processuais a faculdade de produzir e de requerer a produção de provas. Isso, todavia, não significa dizer que tal direito possa ser exercido de maneira abusiva e desleal, sendo plenamente possível que a produção de determinada prova seja recusada, mediante decisão judicial fundamentada, se e quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. [...] Com base no livre convencimento motivado, incumbe ao juiz indeferir fundamentadamente a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento da acusação ou da defesa" (LIMA, Renato Brasileiro de.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Curso de processo penal, Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2013; págs. 1.307-1.308).

Nos contornos da presente impetração, portanto, tenho que os consagrados princípios que regem o processo penal não padeceram de qualquer maltrato, observada, **na sua plenitude**, a defesa do paciente.

Certo é que a satisfação da defesa quanto ao andamento processual, observados absolutamente todos os princípios esteadores do devido processo legal, não é garantia estabelecida no Estatuto Processual Penal, logo, é despiciendo acrescer que referida análise não perpassa neste julgado.

Apreciam-se sim os aspectos que tornam legal e devido o processo, de modo que se conclua, como citado anteriormente, ainda que contrária aos interesses da defesa, sempre de forma justa, a **persecutio criminis**.

Para melhor compreensão da controvérsia, destaco trechos das r. decisões tomadas nas instâncias ordinárias:

1 - DECISÃO DO D. JUÍZO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS DE DILIGÊNCIAS DA DEFESA (fls. 62-64):

"[...] A defesa do acusado Maurício Borges Sampaio às fls. 2.445/2.459, formulou os requerimentos compreendendo ser imprescindíveis a juntada aos autos de determinados documentos, na forma como segue: "oficie-se ao Instituto de Criminalística e à autoridade policial para que remeta a este juízo no prazo de 10 dias, as transcrições de todas as conversas telefônicas interceptadas, arquivadas na mídia acostada aos autos (f. 252 - apenso I)";

indefiro o pedido de expedição de novos ofícios às operadoras acerca da quebra de sigilo das linhas da vítima, porquanto os ofícios que se encontram às fls. 1.221, 1.222, 1.226, 1.228, 1.229, 1.230, 1.1231 e 1.232, contém os exatos termos da decisão, e nestes foram expressamente consignado a observação quanto ao deslocamento das ERBs.

- de igual maneira, indefiro o pedido de expedição de novos ofícios às operadoras telefônicas no que pertine aos ofícios de fls. 1.219 e 1.220, haja vista que nestes também constaram a necessidade de estabelecer o histórico de tráfego entre ERB.

- quanto à expedição de novo ofício à direção da Rádio 820 AM, para que seja esclarecido as razões do desligamento ou inoperação das câmaras de segurança instaladas no muro onde funciona a emissora, indefiro o pedido, porquanto em seu depoimento prestado em juízo a testemunha Alípio Nogueira esclareceu que a câmera instalada não se encontrava ligada à época do fato.

- no que pertine à determinação de quebra de sigilo telemático com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conseqüente imposição de multa à Google do Brasil Internet Ltda, embora tenha sido decidido à f. 1.193 pelo seu deferimento, porquanto visava apurar a origem das informações prestadas à autoridade policial, e cuidando-se o inquérito policial de peça meramente informativa, não vislumbro que neste momento da persecução penal seja oportuno a quebra de sigilo na forma requerida, o que não trará nenhum elemento novo ao processo, ressaltando que já se encontra nos autos informação acerca da inviabilidade da quebra do sigilo. Portanto, indefiro o pedido.

- reitere-se os ofícios ao BACEN.

- acerca da expedição de novos ofícios à autoridade policial titular da Delegacia de Investigações de Homicídios (DEIH), ao Instituto de Identificação, ao Instituto Médico Legal e ao Instituto de Criminalística (item7), indefiro o pedido, porquanto, conforme se verifica à f. 276, consta a retificação no respectivo laudo com a devida correção, para tão somente constar no item 05 "... três feridas com formatos circulares".

- quanto ao pedido de quebra de sigilo das ERBs que abrangem as regiões delimitadas pelas coordenadas geográficas especificadas à 951, indefiro o pedido, haja vista que no pedido está contido uma indeterminação de ERB's que certamente abrangerá usuários que não são partes no processo, não se descurando que nas respectivas quebras de sigilo já estavam contidas as respectivas ERB's dos números das linhas telefônicas.

- finalmente, no que concerne à expedição de novo ofício à Superintendência da Polícia Federal a fim de verificar a existência de relação entre a vítima Davi Sebba e Valério Luiz de Oliveira, indefiro o pedido porquanto já constam as informações nos autos.

2 - DECISÃO DO D. JUÍZO QUE NÃO RECONSIDEROU OS PEDIDOS DA DEFESA (fls. 65-66):

"[...] Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 2.462/64, formulado pelo defensor do acusado Maurício Borges Sampaio.

Aduz que o MM. Juiz, ao decidir acerca do pedido da defesa que trata da determinação da expedição de novo ofício à direção da Rádio 820 AM, para que seja esclarecido as razões do desligamento ou inoperação das câmaras de segurança instaladas no muro onde funciona a emissora, bem como a informação do responsável pela decisão de desligamento, e ou os responsáveis pela manutenção dos aparelhos de vídeo, a decisão limitou-se apenas em dizer que no depoimento da testemunha Alípio Nogueira, a mesma esclareceu que a câmera instalada não se encontrava ligada à época do fato.

Ocorre que, no depoimento da testemunha acima referida, a mesma alega que sabia da existência da câmara no portão pequeno de saída da rádio, contudo, desde que foi trabalhar na emissora até alguns dias após o fato a câmara jamais havia sido ligada. E todos os funcionários que trabalhavam na rádio sabiam desses fato, mesmo antes do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme relatado, outras câmaras foram instaladas após o fato, e ao que parece já estavam funcionando, mas, após a ocorrência do fato. Portanto, não se trata de desligamento e religamento das câmaras, mas, sim, que não tinham sido ligadas em nenhum momento antes do crime.

No que pertine ao requerimento da quebra de sigilo telemático com a conseqüente imposição de multa à Google do Brasil Internet Ltda, mantenho a decisão.

Quanto ao indeferimento da expedição de novos ofícios à autoridade policial, ao Instituto de Identificação; Instituto Médico Legal; e ao Instituto de Criminalística, o defensor alega que tendo em vista que as autoridades acima mencionadas não informaram acerca da existência ou inexistência de imagens de vídeos, laudos de retrato falado, termos de reconhecimento fotográfico e o laudo de número 4238/2012, permanece a necessidade de que os órgãos respondam à indagações e apresentem os documentos sonegados.

Ocorre que, na citada decisão de fls. 1.292/1.295, foi determinado a remessa a este juízo das informações sobre a existência ou não de perícias; procedimentos; documentos; ou qualquer outro item relacionado com a morte de Valério Luiz,, que porventura ainda estivesse em poder destas autoridades, destacadamente imagens de vídeos obtidas de câmaras de segurança nas proximidades do local da morte, bem como eventuais perícias já solicitadas/requeridas ente ainda estejam em curso de produção. Estas informações já encontram-se nos autos, **motivo pelo qual mantenho a decisão.**

Finalmente, no que concerne ao pedido de quebra de sigilo das ERB's mantenho a decisão pelos mesmos motivos e fundamentos".

3 - Acórdão do Tribunal de Justiça que negou provimento ao pedido de Correição Parcial apresentado pela defesa:

"[...] De início, cumpre asseverar que a análise meritória dos requerimentos feitos pela defesa pressupõe seu debate na instância singela tanto em relação ao pedido inicial indeferido quanto ao de reconsideração da negativa.

Sendo assim, entendo não ser passível de conhecimento a questão relativa à requisição de cópia dos programas da Rádio 820 AM em que ocorreu a participação da vítima.

Explico.

Embora tenha sido objeto da petição de fls. 69/83, na qual a defesa requereu nova expedição de ofício à empresa de comunicação, e a decisão combatida (fls. 33/35) tenha silenciado quanto sua análise, não houve pedido específico de reconsideração deste ponto na interlocutória de fls. 84/92, razão pela qual sem reanálise pela instância singela (fls. 33/38) mostra-se inviável seu julgamento nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Em relação aos demais pleitos, entendo preenchidos os pressupostos de admissibilidade, motivos pelos quais devem ser conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ponto principal versado nos autos refere-se à possibilidade ou não de um novo juiz negar produção de provas já deferidas por magistrado que anteriormente conduzia o feito.

Inegável que a constante alteração das decisões judiciais afeta a segurança jurídica.

Contudo, notadamente em matéria de instrução probatória, a mudança de entendimento, ou melhor, no presente caso, o posicionamento de um novo magistrado que assume a presidência do feito no sentido de indeferir a execução de determinadas diligências consideradas pela parte como cumpridas de forma insuficiente, não deve ser considerada tumultuária ou maculada por abuso de poder.

O juiz condutor do feito é o destinatário das provas e estas subsidiam a formação do seu convencimento acerca do fato que lhe é apresentado. Por essa razão, entendendo o magistrado que as provas pretendidas pela defesa não trarão maiores esclarecimentos para o caso, permite-se-lhe o indeferimento dessas diligências.

Extraí-se da decisão combatida (fls. 33/35) e do indeferimento do pedido de reconsideração (fls. 36/38) que o reclamado, de forma fundamentada, explicitou as razões pelas quais entendeu desnecessária a produção de algumas provas requeridas pelo reclamado. Além disso, inexistem prejuízos à defesa advindos dos referidos atos judiciais.

Em relação ao pedido de expedição de novos ofícios à Rádio 820 AM com a finalidade de obter informações sobre a inoperância das câmeras de segurança locais, asseverou o juiz já ter a testemunha Alípio Nogueira esclarecido que em nenhum momento antes do suposto crime as câmeras teriam sido ligadas. Tal circunstância, demonstra razoabilidade na dispensa da diligência.

No que concerne à quebra do sigilo telemático à Google do Brasil Internet Ltda. em busca da origem das informações prestadas à autoridade policial pelo e-mail "denunciadordesabafogqmail.com", indeferiu o pedido sob o fundamento de que o inquérito é mera peça informativa e a providência não acrescentará elementos novos para elucidação do fato, ressaltando a existência de informação acerca da inviabilidade da quebra do sigilo Aliada à fundamentação supra, analisando as mensagens virtuais de fls. 164/170, tenho que mesmo sendo consideradas para subsidiar as linhas investigativas policiais, funcionaram apenas como notícia anônima inicial, sendo realizados diversos outros atos na fase inquisitiva que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção sobre a prática delitiva e sua autoria. Assim, a identificação do suposto denunciante, teor de outras mensagens que porventura tenham sido remetidas pelo endereço virtual, evidenciam-se desnecessárias nesta fase do processo.

Quanto à reiteração de ofícios para a autoridade policial e Institutos de Identificação, Médico Legal e Criminalística, requisitando informações acerca da existência de perícias, procedimentos ou outro item relacionado com a morte da vítima Valério Luiz de Oliveira, aduziu o juiz que as informações já se encontravam nos autos. Em relação às respostas oficiais, juntou o assistente da acusação os documentos de fls. 174/184 extraídos dos autos, demonstrando a desnecessidade da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, o **requerimento da quebra de sigilo telefônico de algumas Estações Rádio Bases (ERB's)** no período compreendido entre as 08:00hs do dia 01/07/2012 e 24:00hs do dia 05/07/2012, igualmente, mostra-se desarrazoado.

Conforme asseverou o magistrado singular, além da providência pleiteada alcançar uma infinidade de usuários sem nenhuma ligação com o processo, na quebra do sigilo telefônico dos processados encontram-se as respectivas ERB's referentes aos números por eles utilizados durante o dia 05/07/2012, data do delito.

Referida fundamentação encontra amparo nos relatórios de fls. 374/379, 388/391, 394/400, 403/415 e 424/426.

A extensão do período de quebra do sigilo telefônico para abarcar os cinco dias anteriores ao fato com o simples propósito de obter informações acerca da existência ou não de outras ligações pretéritas realizadas entre os supostos autores não contribuirá para a apuração do fato. Ao contrário, constituirá retardo processual sem finalidade prática para a defesa.

Ora, as informações constantes nos autos já são capazes de demonstrar a ocorrência ou não de contatos telefônicos realizados entre os acusados, evidenciando-se protelatória a irresignação do reclamante.

Assim, considerando que o indeferimento das provas requeridas foi realizado de forma fundamentada pelo juiz competente, bem como não vislumbrando hipótese de cerceamento de defesa, verifico que o ato reclamatório não merece procedência.

Ante o exposto, acolhendo parecer ministerial de cúpula, conheço parcialmente da correção e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, [...]."

Pois bem.

Conforme já dito, o deferimento de diligências (produção de provas) é ato que se inclui na esfera de **discricionariedade regradada** do magistrado processante, que poderá **indeferi-las** de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias, desnecessárias ou sem pertinência com a instrução.

Dai, se as diligências requeridas pela defesa não contribuem para o deslinde da controvérsia, **pode, e deve**, o magistrado indeferir sua realização em decisão fundamentada.

No caso **sub examine, foi o que ocorreu**, de modo que não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal ou mesmo qualquer tipo de cerceamento de defesa.

Nessa linha, vale citar os seguintes precedentes do c. **Pretório Excelso**:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTRUTOR INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OU PROTELATÓRIAS. IDENTIFICAÇÃO DOS ENVOLVIDOS POR MEIO DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. LEGITIMIDADE.

1. **É legítimo o indeferimento de diligências requeridas pelas partes, quando consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Inteligência do art. 400, § 1º, do CPP. Precedentes.**

2. À luz dos precedentes do STF, o art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1996 deve ser interpretado no sentido de que a transcrição integral é somente de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer os fatos da causa penal (cf. Inq 2424, Pleno, DJe de 26-03-2010).

3. A interceptação telefônica é instrumento excepcional e subsidiário à persecução penal, cuja decisão autorizadora deve observar rigorosamente o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal e na Lei 9.296/1996. Demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da interceptação subsistem e o contexto fático delineado pela parte requerente indique a sua necessidade, como único meio de prova, para elucidação do fato criminoso, a jurisprudência desta Corte tem admitido a razoável prorrogação da medida, desde que respeitado o prazo de 15 dias entre cada uma delas.

4. Ordem denegada" (HC 116.989, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 8/5/2015).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ORDINÁRIO RECEBIDO COMO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DECRETAÇÃO. ILEGALIDADE. ALEGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA MEDIDA. DEMONSTRAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. APURAÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO PASSIVA. LEI 9.296/1996. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – O recurso é intempestivo, uma vez que o acórdão impugnado foi publicado em 28/8/2013 e o recurso foi protocolizado em 4/11/2013, fora, portanto, do prazo de cinco dias previsto no art. 310 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Contudo, em homenagem aos princípios da fungibilidade e da economia processual, bem como à firme orientação desta Turma, que admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, o caso é de receber este recurso como impetração originária de habeas corpus. II – Consoante assentado pelas instâncias antecedentes, não merece acolhida a alegação de ilicitude da interceptação telefônica realizada e, por conseguinte, das provas por meio dela obtidas. III – A necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*medida foi devidamente demonstrada pelo decisum questionado, bem como a existência de indícios suficientes de autoria de crimes punidos com reclusão, tudo em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 9.296/1996. IV – Improcedência da alegação de que a decisão que decretou a interceptação telefônica teria se baseado unicamente em denúncia anônima, pois decorreu de procedimento investigativo prévio. V – Este Tribunal firmou o entendimento de que “as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento” (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). VI – O Plenário desta Corte já decidiu que “é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996”(HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim). VII – **O indeferimento da diligência pelo magistrado de primeiro grau não configura cerceamento de defesa, uma vez que o próprio Código de Processo Penal prevê, no § 1º do art. 400, a possibilidade de o juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que isso implique em nulidade da respectiva ação penal.** VIII – Recurso ordinário recebido como habeas corpus originário e, na sequência, denegada a ordem” (RHC 120.551, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 28/4/2014).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: INVIABILIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS DE FORMA FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA INCABÍVEL EM HABEAS CORPUS. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (HC 124.814 AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/11/2014).

E, desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. MUTATIO LIBELI. REGULARIDADE PROCEDIMENTAL. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. OBSERVÂNCIA. OITIVA DE NOVAS TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA IRRELEVANTE. OITIVA DE VÍTIMA SEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. ESTUPRO. ALEGAÇÃO DE CONSENTIMENTO. REEXAME DE PROVA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. REEXAME DE PROVA.

1. Não há preclusão nem violação do contraditório se, diante da superveniência de prova acerca de circunstância não contida na acusação que implique nova definição jurídica ao fato, o magistrado admite aditamento da denúncia após a oitiva do defensor do acusado e determina nova citação, interrogatório e produção de prova.

2. A norma do artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal, que faculta ao magistrado determinar, de ofício, a realização de diligências, não implica em afronta o princípio acusatório, nem imprime parcialidade ao julgador, apenas lhe confere instrumento útil à busca da verdade real e da formação do seu convencimento.

3. **O magistrado pode indeferir as provas consideradas irrelevantes, nos termos do parágrafo 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, inexistindo nulidade decorrente da falta da oitiva das testemunhas requeridas pela defesa** após a mutatio libeli se não há demonstração de que a prova testemunhal que se pretendia produzir estava relacionada com o objeto da emenda da inicial.

4. Tratando-se de crime sexual em que a família da vítima apresentou grande temor em relação ao acusado, tendo inclusive se mudado do local onde residia à época do crime, a hipótese encontra ressonância no artigo 217 do Código de Processo Penal que permite que o réu seja retirado da sala de audiências quando a sua presença causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou ao ofendido, prejudicando o depoimento.

5. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer o cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes da materialidade do delito para embasar o decreto condenatório, porquanto é vedado na instância especial o reexame de fatos e provas.

6. Não havendo ilegalidade manifesta qualquer na fixação da pena-base e, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

7. Recurso improvido" (REsp 1.440.165/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/5/2015).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, confere ao juiz do processo, destinatário final das provas, avaliar a necessidade e a conveniência da realização das diligências requeridas pelas partes, indeferindo aquelas que se revelem protelatórias ou impertinentes, ou seja, que no seu entender se mostrem irrelevantes para o deslinde da controvérsia.**

3. No caso, não se vislumbra, primo ictu oculi, nenhuma ilegalidade, nem cerceamento de defesa no indeferimento do pedido da defesa, formulado às vésperas do julgamento do apelo, de conversão do feito em diligência para realização de exame toxicológico no paciente, a fim de mitigar-lhe a culpabilidade, porquanto devidamente motivada a rejeição do pleito.

4. Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do habeas corpus, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 306.886/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 6/4/2015).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. ART. 241 DO ECA. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 400, § 1, CPP. NULIDADE AFASTADA.

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. Embora até admissível fosse a oitiva de quem pudesse esclarecer aspectos técnicos da publicidade de conteúdo pela rede mundial de computadores, porque tema relacionado ao fato criminoso, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento teve como fundamento também compreensível a desnecessidade dessa oitiva, inclusive tornando certo o magistrado que pode ser juntado parecer técnico.

3. Permitida a obtenção da prova por outros meios, não há como alegar-se prejuízo pela denegação da oitiva de testemunha.

4. **Possível é o indeferimento da oitiva de testemunha ante justificação de sua irrelevância, impertinência ou caráter protelatório (art. 400, §1º, CPP).**

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC 293.470/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 14/11/2014).

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL FLAGRANTE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de ***habeas corpus*** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. É cediço que o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. No caso dos autos, inexistente ilegalidade flagrante a ser sanada, pois o magistrado, antes de indeferir a inquirição das testemunhas arroladas, solicitou, por duas vezes, que a defesa declinasse a relevância da oitiva de cada testemunha, visando não só evitar a procrastinação do feito como otimizar a produção das provas, o que não foi atendido, atraindo a incidência do art. 565 do Código de Processo Penal, que dispõe que "ninguém pode arguir nulidade para a qual tenha concorrido ou dado causa". Ao contrário do sustentado, o intento daquele julgador não era, em absoluto, a antecipação das teses a serem sustentadas pela defesa, tanto que o próprio magistrado explicou que a justificativa deveria se dar de forma sucinta, a fim de apenas demonstrar se a testemunha era presencial, "de ouvir dizer" ou de antecedentes. O que se pretendia, portanto, era tão somente evitar a inquirição de testemunhas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, ao menos para aquele momento processual, a teor do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que o juiz deixou claro que as testemunhas de antecedentes não deveriam ser arroladas na fase do ***judicium accusationis*** por não influir no julgamento da causa, mas apenas interessar "na formação da convicção sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP".

5. Ademais, é de se ver que no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, pois o simples inconformismo desprovido de prova inequívoca da mácula ocasionada não se presta para tal finalidade, o que não ficou comprovado pelo impetrante na hipótese em comento, notadamente se considerado que a própria paciente, quando interrogada, afirmou que aquelas testemunhas arroladas "não presenciaram os fatos, mas souberam do ocorrido por seu próprio relato".

6. Habeas corpus não conhecido" (HC 180.249/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 4/12/2012).

Por fim, a alegada imprescindibilidade da realização das diligências requeridas para comprovação da inocência do paciente, por demandar cotejo minucioso de matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do **writ**, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, confere ao juiz do processo, destinatário final das provas, avaliar a necessidade e a conveniência da realização das diligências requeridas pelas partes, indeferindo aquelas que se revelem protelatórias ou impertinentes, ou seja, que no seu entender se mostrem irrelevantes para o deslinde da controvérsia.

3. No caso, não se vislumbra, primo ictu oculi, nenhuma ilegalidade, nem cerceamento de defesa no indeferimento do pedido da defesa, formulado às vésperas do julgamento do apelo, de conversão do feito em diligência para realização de exame toxicológico no paciente, a fim de mitigar-lhe a culpabilidade, porquanto devidamente motivada a rejeição do pleito.

4. Ainda que houvesse elementos específicos, trazidos para comprovar a imprescindibilidade da diligência requerida, sua apreciação seria incabível nos estreitos limites do habeas corpus, visto ser evidente a inadequação da via eleita para a satisfação da pretensão deduzida.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 306.886/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 6/4/2015).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE OUVIDA DE TESTEMUNHA. IMPOSSIBILIDADE DA COLHEITA DA PROVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, julgado em 07/08/2012, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.^a Turma desse Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional (v.g. HC n. 252.810, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.08.13).

Entretanto, no caso dos autos, essa orientação merece ser afastada, uma vez que o presente writ foi impetrado antes da modificação do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior.

II - Não obstante o direito à prova, consectário do devido processo legal e decorrência lógica da distribuição do ônus da prova, tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, compete ao magistrado o juízo sobre a necessidade e conveniência da produção das provas requeridas, podendo indeferir, fundamentadamente, determinada prova, quando reputá-la desnecessária à formação de sua convicção, impertinente ou protelatória, cabendo ao requerente da diligência demonstrar a sua imprescindibilidade para a comprovação do fato alegado.

III - Inviável, na estreita via do habeas corpus, a reapreciação do mérito do indeferimento motivado de produção de prova, porquanto demanda exame aprofundado das demais provas existentes nos autos. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior.

[...]

VIII - Ordem de habeas corpus denegada, e prejudicados os reiterados pedidos de concessão da medida liminar" (HC 219.365/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 21/10/2013).

Ante todo o exposto, **denego** a presente ordem de **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0110397-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.383 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201202733110 2733114120128090051

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUCAS ANTONIO BORGES FILHO E OUTROS
ADVOGADOS	: PAULO ROBERTO MOGLIA THOMPSON FLORES E OUTRO(S) LUCAS ANTÔNIO BORGES FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: MAURICIO BORGES SAMPAIO
CORRÉU	: ADEMÁ FIGUERÊDO AGUIAR FILHO
CORRÉU	: DJALMA GOMES DA SILVA
CORRÉU	: URBANO DE CARVALHO MALTA
CORRÉU	: MARCUS VINICIUS PEREIRA XAVIER

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. NEY MOURA TELES (P/PACTE)

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.