



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.407 - ES (2011/0057044-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO SILVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. CRIME MILITAR. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. ÚLTIMAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DA DEFESA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. No contexto de racionalização do emprego do *habeas corpus*, mostra-se inapropriado o seu emprego como substitutivo de recurso especial.

2. Não há cerceamento de defesa quando o magistrado, ao término da instrução, na fase de últimas diligências, indefere, motivadamente, requerimento por entendê-lo inútil. *In casu*, pretendia-se a realização de uma nova perícia, porquanto a primeira teria sido inconclusiva. A negativa amparou-se na circunstância de que o almejado segundo laudo não teria o condão de evidenciar que esta ou aquela testemunha estaria, ou não, mentindo sobre o quanto declarado, sob o pálio do contraditório. Ademais, o magistrado, além da produção do primeiro laudo, ainda promoveu a arguição dos peritos em juízo, dando-se por satisfeito pelo conjunto probatório até então amealhado.

3. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). BRUNO SILVEIRA, pela parte PACIENTE: RAFAEL BONICEN DA SILVA

Brasília, 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.407 - ES (2011/0057044-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO SILVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de RAFAEL BONICEN DA SILVA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, que, em sede de apelação, teria deixado de reconhecer nulidade na ação penal a que respondeu o paciente - AP 24070651724.

O paciente foi denunciado nos seguintes termos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, no uso de suas prerrogativas legais, com fulcro no dispositivo constitucional do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, e, subsidiariamente, com base nas disposições da legislação processual penal, vem perante Vossa Excelência oferecer

DENÚNCIA

em face do 2º TEN PM RAFAEL BONICEN DA SILVA, (...), pela prática do seguinte fato criminoso.

Segundo notícia a peça inquisitorial, a qual serve de base a presente denúncia, no dia 22 de novembro de 2007, por volta das 19h, no DPJ de Vitória, nesta cidade, o acusado ofendeu a integridade física do advogado GERALDO GOMES DE PAULA, com um empurrão que resultou em sua morte.

Consta que o advogado se encontrava no DPJ para entrevistar-se com um cliente, valendo-se da prerrogativa prevista no artigo 7º, inciso III do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94.

O acusado, comandante e superior hierárquico no local, se dirigiu ao advogado e exigiu apresentação de sua identidade profissional, momento que houve negativa por parte do mesmo o que ocasionou sua prisão em flagrante por crime de desacato.

Com a prisão anunciada pelo acusado, militares se colocaram ao redor do advogado no sentido do mesmo ser conduzido até uma mesa, local destinado à elaboração de ocorrências pela Polícia Militar. Ante sua discordância, o acusado desferiu um empurrão no advogado que veio a se chocar em uma parede.

O laudo de local de crime de fls. 330/341 demonstra a existência de manchas de cor avermelhada, semelhante a sangue, entre o cofre e a mesa destinada a PMES, próximo a parede.

Como consequência do empurrão e do impacto na parede o advogado sofreu traumatismo craniano. A gravidade e a extensão da lesão estão descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 81/82 da seguinte forma: "(...) presença de hematoma no couro cabeludo interno em região interparietal superior medindo 5,0 x 2.0 centímetros. Traço de fratura óssea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se estende da janela óssea da região parietal direita até região parietal posterior esquerda. Através da janela óssea observamos hematoma e hemorragia subdural e subaracnóidea difusa. Após craniotomia observamos hemorragia cerebral difusa maciça sendo mais acentuada em hemisfério cerebral direito e base do crânio (...)"

Não fosse o bastante, o laudo supracitado descreve duas outras lesões, distintas e independentes, do trauma sofrido na cabeça, ou seja, escoriação no dorso nasal (fotos 7 e 8 de fl. 272) e duas equimoses na região frontal superior (foto 5 de fl. 271).

O resultado morte e as lesões acima evidenciam que o acusado agiu de forma truculenta e desproporcional ao exigido para abordagem e/ou contenção de um homem de 63 anos de idade no legítimo exercício de sua profissão.

Ante o exposto, o denunciado praticou a conduta do artigo 209, § 3º, (última parte) do Código Penal Militar, e requer o Ministério Público que após o recebimento desta seja dado prosseguimento nas demais fases do procedimento aplicável, até final condenação nas penas que lhe couber. (fls. 19-20).

O paciente foi condenado à pena de quatro anos de reclusão, com regime inicial semiaberto, extraindo-se de tal *decisum* este excerto:

Trata-se de caso de grande repercussão, local e nacional, isto porque um advogado veio a óbito numa ocorrência em que tentava se desincumbir de sua função profissional, independente de como se tenham dado as tratativas entre as partes envolvidas no trágico desfecho. Por outro lado, tratou-se de uma ocorrência envolvendo a Força Policial do Estado, desenvolvendo função privativa do Estado, dentro de uma dependência policial do Estado.

O fato de ter o acusado impedido a atuação profissional do advogado, que lhe é assegurada no inciso III do art 7.º da Lei federal 8.906/94, o fato de a vítima ter desacatado o acusado, que atuava na ocorrência como preposto do Estado, todas estas questões perderam qualquer interesse para este Juízo ante o resultado final que se verificou, e assim considero totalmente despidas de maior interesse as discussões que a defesa pretende introduzir a final quanto a inépcia da denúncia, falta de mandato da vítima para defender o detido, atuação no estrito cumprimento do dever legal na voz de prisão pelo crime de desacato ao acusado. Trata-se, apenas, de prequestionamento que nada tem a ver com o resultado final desta ação, visando a abrir outros pontos de discussão em eventuais recursos das partes e que, aliás, já estão em discussão em outra sede, havendo notícia de ação penal por abuso de autoridade contra o acusado.

(...)

Este Juízo determinou a segregação cautelar inicialmente como garantia da ordem pública, gravemente ameaçada pela atuação do acusado no episódio, lembrando tratar-se de oficial da Polícia Militar, e portanto responsável pela sua manutenção, e também por conveniência da instrução, uma vez que as especulações iniciais sobre os fatos e pretensas tentativas de mascará-los não poderiam ser ignoradas por este Juízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logrando sua liberação logo após o interrogatório, por eminente e probo Juiz que me substituiu em período de férias, o acusado voltou a atuar, com notícias de truculência, em outra ocorrência policial, de que estava afastado por expressa determinação deste Juízo. Uma segunda vez houve a decretação da segregação, desta feita também como garantia das normas de hierarquia e disciplina internas à Corporação, o que foi torpedeado pela defesa, em duas instâncias, inclusive sob o argumento absurdo de que o acusado não deve obediência hierárquica a este Juízo. Sua pretensão liberatória acabou rechaçada no Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo e, liminarmente, no Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica de simples consulta ao site daquele Egrégio Tribunal na internet.

(...)

Quanto à alegação de cerceamento de defesa consistente no indeferimento da produção de provas periciais, inicialmente de dizer que a defesa não se insurgiu na fase própria, ou seja, quando foi regularmente intimada da decisão indeferitória de fls. 801/803 (fls. 807). Na ocasião, considere que as dúvidas que levantava não poderiam ser sanadas por meio de prova pericial, porque a física forense não poderia determinar se uma testemunha viu ou não um fato qualquer mais do que outros presentes ao local no momento. Que o exame que requereu, que dependeria de exumação do cadáver, o que não foi solicitado, era desnecessário porque dúvidas genéricas, e não sobre o fato em si, como colocadas por ela, foram esclarecidas a este Juízo por especialistas ouvidos na instrução. Por último, que substituir toda a prova produzida neste Juízo, sob o crivo do contraditório, pela palavra de mais um especialista, seria reconhecer a incapacidade deste Juízo no procedimento de colheita da prova - insiste-se, contra que em nenhum momento antes das alegações finais a defesa se insurgiu.

Por outro lado, o direito processual de produção de provas não é um direito em si, mas serve a um propósito, o de investigar a verdade. Este Juízo não tem obrigação de deferir provas desnecessárias à formação de seu convencimento, nem de provar por outros meios fatos já provados nos autos, porque no sistema de valoração não vinculada de provas não há uma hierarquia entre os meios probatórios, salvo os meios que tem presunção *juris tantum*.

De registrar que a alegação da defesa de que as provas já deveriam estar nos autos na fase do art 499 do CPP (art. 427 do CPPM) é incontestável, e de fato já o estavam. Esta fase diz respeito a últimas diligências, e não a produção de prova pericial, e a diligência requerida pela assistência de acusação nesta fase foi solicitar a requisição do Laudo sobre reconstituição que já fora realizada, na presença da defesa, o que foi deferido, e tendo a defesa acesso ao Laudo, onde, inclusive, baseou suas alegações finais. (fls. 128-132)

Interposta a apelação, pugnou-se pelo reconhecimento de nulidade que decorreria do indeferimento de produção de prova técnica, que se destinaria à elucidação dos fatos, o que não foi acolhido, *verbis*:

No caso em tela, o ilustre Magistrado considerou a prova "irrelevante para o deslinde da questão", entendendo que o deferimento das provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requeridas seria reconhecer a imprestabilidade da prova produzida sob a presidência deste Juízo haja vista que todas as dúvidas já haviam sido sanadas.

Vê-se que o Juiz fundamentou sua decisão de indeferimento, não sendo possível reconhecer o cerceamento de defesa.

(...)

Além disto, conforme pode-se denotar do caderno processual foram realizadas diversas provas técnicas que, em meu entender, foram exaustivas para a solução da lide. (fls. 221-224).

Alegam que a anterior prova técnica teria sido inconclusiva e inconsistente, existindo contradição entre as versões das testemunhas presenciais.

Asserem que haveria duas versões nos autos. A primeira, sustentada pela Defesa, de que a suposta vítima, que se encontrava contida fisicamente por policiais, buscando se desvencilhar, e, em razão de seu significativo peso, teria, com isso, ganho velocidade, caindo para trás, lesionando-se. Na segunda, o paciente teria sido o responsável pelo evento lesivo, em razão de um empurrão contra a vítima, tese que encontraria abrigo apenas em depoimentos de detentos, que teriam sido presos pelo próprio paciente.

Como a reconstituição teria sido inconclusiva, foi requerida nova prova prova técnica.

Aduzem que, num processo em que a prova testemunhal encontram-se contraposta, a perícia representa "na verdade, A PROVA" (fl. 6). O seu indeferimento teria cristalizado violação da ampla defesa.

Frisam que o paciente não requereu a repetição da perícia, mas outra prova técnica, mais específica, que pudesse, pelo grau de especialidade e proficiência dos profissionais envolvidos, chegar a uma conclusão útil. Diante de despacho judicial para que fosse esclarecido o objeto do requerimento, foi elucidado que se buscava a opinião de um físico forense e de um traumatologista forense, para se determinar a provável dinâmica dos movimentos das pessoas envolvidas e as consequências.

Ponderam que como "não se adotou, em nosso ordenamento, o sistema da prova tarifada, é possível que o juiz, com base em seu livre convencimento motivado, confira maior peso às demais provas do que à prova técnica. É claro que tal postura, por força do bom senso, demanda uma convicção inabalável. Mas é possível, em circunstâncias tais que a fundamentação do Magistrado se esteie em um farto conjunto probatório" (fl. 11).

Prosseguem: "Dezenas de testemunhas foram ouvidas. Dentre as 'presenciais', VÁRIOS policiais confirmam, com exatidão, a versão do paciente; alguns detentos (presos por ele próprio) a negam frontalmente. A complexidade do caso é reafirmada pela inconclusividade do laudo de exame de reconstituição de local de crime e pelas divergências nas exposições dos médicos legistas e do médico plantonista. Diante de um caso desta magnitude, com este nível de complexidade, pode um Magistrado dar-se ao luxo de julgar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEM O AUXÍLIO DE UMA PROVA TÉCNICA? De um conjunto probatório tão instável, com opiniões de especialistas se contrapondo, de um lado, ou não chegando a conclusões quaisquer, de outro, e com prova testemunhal tão dividida, de onde vem tanta confiança para decidir? Melhor: de onde provém a segurança para negar o pedido de nova prova técnica e decidir?" (fl. 13).

Pedem a declaração de nulidade da ação penal, em razão do indeferimento da produção de prova.

A presente ordem foi distribuída por prevenção gerada pelo HC 112.566, em que se pleiteou a revogação da prisão preventiva do paciente, ordem julgada prejudicada em 12/09/2009.

Também foi interposto, pelo ora paciente, o Ag 1272492, que não foi conhecido, por intempestivo.

As informações foram prestadas, fls. 259-266, 269-388, 391-401, 416-429 e 431-440.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 403-407, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Célia R. S. Delgado, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente se encontra cumprindo pena em regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.407 - ES (2011/0057044-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. CRIME MILITAR. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. ÚLTIMAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DA DEFESA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. No contexto de racionalização do emprego do *habeas corpus*, mostra-se inapropriado o seu emprego como substitutivo de recurso especial.

2. Não há cerceamento de defesa quando o magistrado, ao término da instrução, na fase de últimas diligências, indefere, motivadamente, requerimento por entendê-lo inútil. *In casu*, pretendia-se a realização de uma nova perícia, porquanto a primeira teria sido inconclusiva. A negativa amparou-se na circunstância de que o almejado segundo laudo não teria o condão de evidenciar que esta ou aquela testemunha estaria, ou não, mentindo sobre o quanto declarado, sob o pálio do contraditório. Ademais, o magistrado, além da produção do primeiro laudo, ainda promoveu a arguição dos peritos em juízo, dando-se por satisfeito pelo conjunto probatório até então amealhado.

3. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De saída, cumpre assinalar a impropriedade da via eleita, utilizando-se do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso especial. Passa-se, então, à verificação de ocorrência de patente ilegalidade.

Por mais que os fatos não estejam em julgamento nesta assentada, é importante, apenas como registro, deixar consignado o quão triste é o acontecimento em foco. Um advogado vai até certa delegacia para cumprir o seu múnus, e, independentemente do motivo, envolve-se em intercurso corporal com a polícia militar, e sai da unidade morto, com traumatismo craniano.

Realmente, causa espécie.

Não deixo também de reconhecer que as alegações trazidas na impetração, da existência de duas vertentes na ação penal, a vencedora, que se alicerçaria apenas na palavra de testemunhas, que teriam acabado de ser presas pelo paciente, e a defensiva, amparada na palavras de seus colegas de farda.

Contudo, igualmente, a qualidade e suficiência da prova não compõe o objeto do *writ*, que se circunscreve, apenas, à verificação da motivação para o indeferimento da produção de uma segunda perícia, que, como propugnado, não seria, *tout court*, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repetição, mas *outra prova técnica*, objetivando se elucidar o quanto ocorrido no dia fatídico.

Ao que dos autos deflui, e, segundo creio, não ocorreu carência de motivação. Explico: na linha do quanto já adiantado pelos próprios impetrantes, o nosso sistema processual não se coaduna com uma ideia simplesmente tarifária de provas. Daí, não ser possível concordar com o trecho das razões apresentadas, pelo qual se afirma que a pretendida segunda perícia seria "a prova". Ora, o nosso modelo não se compadece de "prova plena". Nada garante que, deferida a produção do segundo trabalho técnico, novamente os outros *experts*, do mesmo modo, não alcançassem um juízo preciso sobre ocorrido.

Nesse panorama, sob o risco de haver uma eternização do processo, que a ninguém agradaria, o magistrado, a meu sentir, com prudência, entendeu que o volume de elementos até então amealhados seria suficiente para o deslinde da causa. E, note-se, não se houve com espécie de má-vontade com a Defesa. Antes, não tendo bem compreendido o objetivo do pleito defensivo, pediu que viesse a se esclarecer o que buscava com a nova reconstituição (fl. 30). Com os esclarecimentos da Defesa, que tencionava aclarar se alguma das testemunhas, pelo ângulo de visão teria podido, ou não, realmente, divisar a dinâmica do evento, o magistrado convenceu-se que, tal como alinhado, o requerimento não se justificava, e, então, indeferiu-o.

Além da perícia já realizada, nesta ocasião vivamente sindicada, o magistrado, de maneira exemplar, ainda ouviu os especialistas em juízo, dando mostras de que a busca da verdade real operacionalizou-se a contento. Não me parece que tenha havido, portanto, carência de motivação, ou mesmo violação do princípio da razoabilidade, na decisão que ora se transcreve:

A defesa do acusado requereu a produção de prova pericial em física forense e traumatologia forense, para os fins que indica às fls.776/777 e 792/797.

Inicialmente, advirto a defesa de que este Juízo não se curva a "pressão midiática e institucional sobre este caso", e a repetição de afirmativa semelhante propiciará aos signatários a oportunidade de fazerem prova de sua afirmação junto ao seu órgão de classe e nas esferas judiciais competentes.

Sobre o requerimento em si, de se dizer que a prova pericial se presta a esclarecer matéria especializada, de que as partes ou o Juízo não tenham conhecimento técnico suficiente. No regime do Código de Processo Penal Militar, incide sobre objeto determinado (art 314 do CPPM). No entanto, em nenhum caso e sob nenhum regime processual o julgador está adstrito ao Laudo técnico assim produzido (art 326 do CPPM, art. 182 do CPP).

No caso presente, a defesa aponta dúvidas que lhe advieram da instrução do feito, o que de fato se decide por meio de repartição do ônus da prova - e o receio de que tal repartição se faça como no código consumerista é afirmação que, pela qualidade da defesa, reconheço ser apenas força de expressão. No entanto, a defesa processual, ainda mais em caso tão "midiático", como registra, requer ainda mais colocações sérias e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento dentro da técnica jurídica.

Ainda assim, e em respeito à defesa, registro que não se pode conceber que entre as atribuições da física forense (por mais instintivo que seja o requerimento) se inclua determinar se uma testemunha teve ou não visão de um fato que narrou em Juízo - aliás, sob o crivo do contraditório.

Em primeiro lugar, o deferimento de pleito semelhante seria reconhecer a imprestabilidade da prova produzida sob a presidência deste Juízo, o que não tem qualquer fundamento lógico. Em segundo lugar, a dúvida de fato não se põe, porque se está a falar de um espaço de poucos metros, onde se desenrolou a ocorrência. Em terceiro lugar, a reconstituição requerida pela Assistência de Acusação haverá de reforçar, nestes pontos específicos - existência ou não de empurrão, dinâmica do evento (todos já investigados em Juízo, na presença da defesa) a prova já constante dos autos.

Quanto à traumatologia forense, a defesa se refere a indagações genéricas, não sendo caso de exame sobre objeto definido, incidindo, portanto, o já apontado óbice do art. 314 do CPPM. O requerimento, então, o conheço como de parecer de especialistas sobre as dúvidas que lhe assaltam, e observo que três especialistas já depuseram em Juízo, como aliás registra em seu petítório.

Isto Posto, tudo muito bem visto:

1) Indefiro o pedido de realização de perícias, por considerar a prova irrelevante para o deslinde da questão, e o faço com fundamento no art. 315, parágrafo único, do CPPM; Intime-se. (fls. 40-41).

Em situações tais, eis o modo como se manifesta a jurisprudência desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ORDEM DENEGADA.

Não há ilegalidade na decisão que indefere pedido de substituição de testemunha se o Julgador motiva devidamente a impropriedade de tal requerimento.

O Código de Processo Penal estatui que a regra é a apresentação de testemunhas por ocasião do oferecimento da denúncia ou da queixa e no prazo da defesa prévia, constituindo exceção o permissivo processual para substituí-las, conquanto condicional ao fato de não serem encontradas e desde que a substituição não caracterize a intenção de burlar o cumprimento dos prazos, visando um arrolamento tardio, ou mesmo um expediente puramente protelatório.

Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram a impropriedade do requerimento defensivo, atentando aos reiterados pedidos de substituição das testemunhas, bem como ao não atendimento, por parte da defesa, da indicação da imprescindibilidade da oitiva da testemunha, pois não demonstraram qualquer circunstância fática que justificasse sua aceitação.

IV. Ordem denegada.

(HC 186.701/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. CONSTRUÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL, DE ENGENHARIA E IMOBILIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO A SER APURADA POR COGNIÇÃO PLENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus não é infenso a que nele se faça exame de provas. Ao que cuido, seria de todo desastroso se criássemos a proibição ou se dificultássemos que o exame fosse feito. Há, no entanto, alguns limites.

2. O magistrado de primeiro grau e o Tribunal Regional Federal reputaram ser desnecessária a realização da perícia, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nos trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União e pelo Fundo de Construção da Universidade de São Paulo, bem como nos laudos técnicos apresentados pela DESUP e Falcão Bauer, além dos depoimentos das testemunhas.

3. Nos limites do habeas corpus, não ficou demonstrada pela Defesa a necessidade da realização das diligências solicitadas. Além disso, a perícia não contribuiria para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que a condenação se baseou em diversos outros elementos de prova.

4. Segundo o princípio da persuasão racional, cabe ao magistrado verificar a necessidade da realização da diligência requerida e a sua efetiva conveniência, não configurando constrangimento ilegal o indeferimento de produção de provas que se apresentam meramente protelatórias ou desnecessárias para o deslinde da causa, como na hipótese dos autos.

5. Os trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União e pelo Fundo de Construção da Universidade de São Paulo, bem como os laudos técnicos apresentados pela DUNDUSP e Falcão Bauer foram devidamente submetidos ao contraditório. Assim, não há falar em condenação baseada em prova produzida unilateralmente pela acusação.

6. A prova da materialidade e da autoria dos crimes não está embasada somente na prova testemunhal, porquanto os laudos técnicos, a perícia realizada pela Polícia Federal, o relatório apresentado pelo Tribunal de Contas da União, bem assim as conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito do Judiciário concluiriam, todos, pela existência dos delitos imputados ao paciente. Dessa forma, inexistente dúvida sobre a materialidade e autoria dos fatos apta a determinar a aplicação do princípio do in dubio pro reo.

7. O exame da alegada utilidade das perícias realizadas nas Ações Civis Públicas nº 1998.0036590-7 e nº 2000.61.00.012254-5 não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido.

8. Ordem denegada.

(HC 138.431/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 07/02/2011)

Outra não é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Constitucional. Processual **Penal**. Crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Artigos 213 e 214 do Código **Penal**. Pedido de produção de prova formulado pela defesa. **Requerimento** motivadamente indeferido. Possibilidade. Alegado **cerceamento** de defesa não evidenciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que “não há falar em **cerceamento** ao direito de defesa quando o magistrado, de forma fundamentada, lastreado nos elementos de convicção existentes nos autos, indefere pedido de diligência probatória que repute impertinente, desnecessária ou **protelatória**, não sendo possível se afirmar o acerto ou desacerto dessa decisão nesta via processual” (HC nº 106.734/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/5/11). 2. Na espécie o pedido de provas requeridas pela defesa foi motivadamente indeferido pelo juízo de piso por entender serem elas meramente procrastinatórias. 3. Nesse contexto, a presença de justificativa para a negativa de produção das provas requeridas pela defesa é o que basta para se denegar a ordem, uma vez que, na linha de precedentes, a via do habeas corpus não abre passagem para se aferir o acerto ou desacerto daquela decisão. 4. Ordem denegada. (HC 108961, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL MILITAR. ART. 427 DO CPPM. PEDIDO DE PERÍCIA MÉDICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE DA PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO QUESITO ALEGADO PELA DEFESA. SUFICIÊNCIA DA PROVA ATÉ ENTÃO PRODUZIDA. INTUITO PROTELATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A fase instaurada por força do art. 427 do Código de Processo Penal Militar tem por objetivo permitir às partes a produção de provas complementares àquelas produzidas no curso da instrução criminal. 2. Tal oportunidade residual probatória não é de ser usada como instrumento de dilação indevida da instrução processual. Pelo que ao juiz do processo é conferido o poder de decidir sobre a conveniência e a imprescindibilidade da produção de outras provas, a par das que já foram coletadas. 3. No caso, o indeferimento do pleito defensivo ressalta a desnecessidade da diligência, considerado conjunto probatório já formado. Não é de prosperar o intuito meramente protelatório do pedido. 4. Recurso desprovido. (RHC 100045, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-185 DIVULG 30-09-2010 PUBLIC 01-10-2010 EMENT VOL-02417-02 PP-00296)

Entendo, assim, não haver lastro suficiente para a cognição do heterotópico *mandamus*.

Ante o exposto, não conheço da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.407 - ES (2011/0057044-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Sr. Presidente, gostaria de dizer que, embora compreenda o esforço da defesa, acho que este é um daqueles casos que não me parece razoável continuarmos a avançar na análise de mérito, porquanto se cuida de *habeas corpus* em que se discute indeferimento de uma perícia durante a instrução criminal.

O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal, tem deixado claro que o *habeas corpus* deve ser impetrado para a tutela da liberdade humana. Evidentemente que há sempre, mediata ou indiretamente, uma afetação da liberdade, mas receio que estejamos, mais uma vez, avançando na análise de temas que poderiam estar sendo enfrentados pelas vias ordinárias ou por outro meio processual, e não pela via restrita e constitucional do *habeas corpus*.

Com esses adendos, **acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, não conhecendo do pedido de *habeas corpus*.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0057044-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 200.407 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 24070651724

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO SILVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RAFAEL BONICEN DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BRUNO SILVEIRA, pela parte PACIENTE: RAFAEL BONICEN DA SILVA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.