



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.380 - SP (2017/0258457-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS - SP073722
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERECK APARECIDO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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

2. Sem embargo do amplo direito à produção das provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes.

3. No caso em exame, o Juízo sentenciante concluiu pela desnecessidade da conversão dos autos em diligência, diante do conjunto probatório contido nos autos apto ao seu convencimento da materialidade e autoria da conduta criminosa.

4. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.

5. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova suficiente para considerar o ora paciente autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.380 - SP (2017/0258457-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS - SP073722
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERECK APARECIDO DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **DERECK APARECIDO DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, junto com um corréu, "pela prática do crime de roubo majorado (CP, artigo 157, § 2º, incisos I e II) às penas de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 36 (trinta e seis) dias-multa, à fração mínima" (e-STJ, fl. 348).

No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal *a quo* afastou o tema apresentado em sede de preliminar, mantendo a condenação do ora paciente em todos os seus termos, nos termos da seguinte ementa:

"Apelação. Crime de roubo majorado. Preliminar de nulidade por inobservância do art. 226, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Rejeição. Afastamento da majorante do emprego de arma de fogo. Inviabilidade. Crime único. Não ocorrência. Conduta que atingiu o patrimônio de vítimas distintas. Condenação mantida. Não provimento aos recursos" (e-STJ, fl. 189).

A condenação transitou em julgado (e-STJ, fl. 263).

Neste *writ*, aduz o impetrante que: "O paciente além de ter sido cerceado no seu direito à defesa, na medida em que foi protelado o pedido de diligência visando buscar uma prova que inequivocamente o inocentaria (requisição de filmagem junto ao supermercado Extra Trevo da cidade de São José dos Campos, pedido pela 1ª vez em 30 de agosto de 2011, através do pedido de revogação do pedido de prisão preventiva, em apenso e reiterado por várias vezes sem atendimento), suas provas sequer foram consideradas, na realidade foram totalmente desprezadas, além de ter como fundamento a sua condenação tão somente o reconhecimento fotográfico anotando que o paciente excetuando a citação, não compareceu aos demais atos do processo, portando não foi pessoalmente reconhecido. Esta situação nega vigência aos Princípios Constitucionais, art. 5º, incisos LIV, LV e XXXV, bem como aos Princípios Gerais das Provas do Código de Processo Penal" (e-STJ, fls. 2-3).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja anulado o feito com a absolvição do paciente.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 257).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 262-345).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 347-350).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.380 - SP (2017/0258457-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO CURSINO DOS SANTOS - SP073722
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DERECK APARECIDO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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

2. Sem embargo do amplo direito à produção das provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes.

3. No caso em exame, o Juízo sentenciante concluiu pela desnecessidade da conversão dos autos em diligência, diante do conjunto probatório contido nos autos apto ao seu convencimento da materialidade e autoria da conduta criminoso.

4. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.

5. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova suficiente para considerar o ora paciente autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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

No que se refere ao aventado cerceamento de defesa do paciente, ante o indeferimento da realização da prova requerida, tem-se que, sem embargo do amplo direito à produção das provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida.

Nessa linha, destaco que "embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias." (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; *in*: Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

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

(...)

CALÚNIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL DO PACIENTE. OFENSAS PRATICADAS POR MEIO DA INSERÇÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS EM DOCUMENTO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR SE GUARDARIAM RELAÇÃO COM O EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU SE ESTARIAM DE ACORDO COM A DEFESA DOS INTERESSES DE SEU CLIENTE EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO § 2º DO ARTIGO 7º DA LEI 8.906/1994.

(...)

INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço, verifica-se que o togado singular indeferiu o pedido de perícia fundiária porque não teria competência para rever ou anular decisão proferida pelo Juiz da Vara do Meio Ambiente, sendo que a prova em questão seria dispensável para o deslinde da controvérsia, que se cingiria à inserção de declarações falsas em documento particular.

3. Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa da diligência almejada pela defesa do acusado, sendo certo que, para se concluir que seriam indispensáveis para a comprovação das teses suscitadas em favor do réu, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 352.390/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/08/2016, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. ART. 109, IV, C/C ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. EARESP 386.266/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DE E. A. INDEFERIDO.

1. Não é omissa ou carente de fundamentos a decisão recorrida que decide de modo integral a controvérsia, apreciando todos os argumentos apresentados pelos litigantes, apenas extraindo conclusão diversa da almejada pela parte.

2. Segundo a orientação desta Corte, a produção de provas é ato orientado pela discricionariedade do julgador. Assim, compete a ele, a partir da análise dos fatos e das provas, sopesar e decidir, fundamentadamente, quais as diligências necessárias, indeferindo aquelas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias.

3. Na hipótese, a testemunha já havia dado o seu depoimento e esclarecido os fatos, não ficando claro qual o objetivo da nova oitiva requerida pelas partes. Segundo a decisão recorrida, a diligência era meramente protelatória, e conclusão em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

4. Demonstrar a inexistência de provas para a condenação ou de ausência de dolo na conduta, considerando as afirmações da decisão e da sentença condenatória em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Conforme recentemente assentado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial 386.266/SP, a decisão que confirma a negativa de seguimento do recurso especial, por ausência dos pressupostos legais e constitucionais, não tem o condão de obstar o trânsito em julgado, o qual, desse modo, já se implementou.

6. Agravo regimental desprovido e indeferido o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição feito por E. A."

(AgRg no AREsp 638.795/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016.)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. LEITURA DO DOCUMENTO EM PLENÁRIO DO JÚRI. POSSIBILIDADE. ARTS. 422 E 479 DO CPP. EXCEÇÃO DE SUPEIÇÃO. INEXISTÊNCIA, EM REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 111 DO CPP.

1. Cabe ao juízo ordinário indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, § 1º), sendo inviável, na via do *habeas corpus*, avaliar a necessidade, ou não,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do que requerido pela defesa. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RHC 126204 AgR, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, DJe 09-09-2015, grifou-se.)

"Constitucional e Processo Penal. Agravo regimental em RHC. crime de pornografia infantil (art. 241, *caput*, da Lei n. 8.069/90, com a redação dada pela Lei n. 10.764/03). Testemunha desconhecidora dos fatos e do réu. Indeferimento da oitiva. Decisão fundamentada (artigo 400, § 1º, do CPP): Testemunha habilitada em informática e/ou direito eletrônico. Oportunidade de juntada de documento pertinente a tais conhecimentos técnicos. Ausência de afronta à ampla defesa. Decisão monocrática que nega seguimento a pedido ou recurso em contrariedade com a jurisprudência do Tribunal (artigos 21, § 1º, e 192 do RISTF). Precedentes.

1. O princípio do livre convencimento racional, previsto no § 1º do art. 400 do CPP, faculta ao juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Precedentes: HC 106.734, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04/05/2011; HC nº 106.734/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/5/11; HC 108.961, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 08/08/2012; AI nº 741.442/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15/6/11; AI nº 794.090/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 10/2/11; e AI nº 617.818/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 22/11/10 e RHC 115.133/DF, rel. Min. Luiz Fux.

2. *In casu*, o recorrente foi condenado a 2 anos e 11 meses de reclusão pela prática do crime de pornografia infantil (art. 241, *caput*, da Lei n. 8.069/90 com a redação dada pela Lei n. 10.764/03), sendo que a defesa arrolara três testemunhas, das quais duas figuraram como assistentes técnicos, restando apenas uma como testemunha na acepção do termo, tendo o magistrado indeferido sua oitiva, fundado em que "versaria exclusivamente sobre matéria de informática e/ou direito eletrônico", uma vez que não detinha conhecimento dos fatos e, por não conhecer o réu, não apresentaria informações relativas aos seus antecedentes, ressaltando, contudo, que o teor do seu relato, adstrito a conhecimentos técnicos em informática e/ou direito eletrônico, poderia ser documentado nos autos, à critério da defesa.

3. Deveras, tendo o magistrado indeferido fundamentadamente a oitiva, não cabe a esta Corte imiscuir-se em seu juízo de conveniência para aferir se a oitiva da testemunha era pertinente ou não ao interesse da defesa.

(...)

6. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(RHC 126.853 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/9/2015, grifou-se).

No caso em exame, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado:

"[...]

Desnecessária a conversão do julgamento em diligência, como se verá,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque suficientes os elementos já existentes nos autos, com o acréscimo de que cabe ao juiz "indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias [...]" (e-STJ, fls. 190-191).

Como se vê, o Juízo sentenciante concluiu pela desnecessidade da conversão dos autos em diligência, diante do conjunto probatório contido nos autos apto ao seu convencimento da materialidade e autoria da conduta criminosa.

Lado outro, para uma melhor aferição cerca da concreta indispensabilidade da prova requerida, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita. Ilustrativamente:

"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 livre 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(HC 294.383/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2015, grifou-se).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JUÍZES QUE ATUARAM NO INQUÉRITO POLICIAL ARROLADOS COMO TESTEMUNHA DE DEFESA. EXCLUSÃO DO ROL APRESENTADO NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. PROVAS IRRELEVANTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva.

2. É possível, excepcionalmente, a exclusão de pessoas do rol de testemunhas da defesa (juízas que atuaram no início do inquérito), quando, de forma motivada, foi reconhecida a irrelevância da prova, na medida em que nada sabiam sobre os fatos em apuração e nem sequer conheciam o recorrente.

3. O indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteadado pela discricionariedade regrada do juiz, consoante o disposto no art. 184 do CPP. Ademais, o Juízo de primeiro grau destacou que poderá, "se for o caso, determinar, até de ofício, reprodução de provas úteis à instrução".

4. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o *habeas corpus* não comporta reavaliação sobre a pertinência da prova, por demandar exame de fatos, inviável na via estreita.

5. Recurso ordinário não provido."

(RHC 42.890/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/04/2015, grifou-se).

Nesse contexto, verifica-se que o entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer alegação de nulidade.

Outrossim, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação dos argumentos que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Desse modo, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova suficiente para considerar o ora paciente autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 212 DO CPP. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. VIA IMPRÓPRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITOS DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO E DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 8 ANOS. PRETENSÃO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

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

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

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

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

[...]

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

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

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

[...]

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

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

"EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. O alegado cerceamento de defesa não procede. Isso porque, ao contrário do veiculado na impetração, o advogado constituído apresentou a peça de contrarrazões. Peça técnica de defesa que foi considerada pelo acórdão condenatório, embora concluindo a Corte paulista em sentido diverso dos interesses do paciente.

2. O pedido de absolvição sumária demandaria, à evidência, aprofundado exame de fatos e provas. O que é incompatível com a via processual de verdadeiro atalho em que a ação constitucional do habeas corpus consiste. Ação que não se presta, portanto, para uma exaustiva discussão e revolvimento de todo o quadro fático-probatório da causa. 3. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar do habeas corpus (inciso LXVIII do art. 5º), autoriza o respectivo manejo "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção". Mas a Constituição não para por aí e arremata o seu discurso normativo pela seguinte forma: "por ilegalidade ou abuso de poder". Saltando aos olhos que ilegalidade e abuso de poder não se presumem, pois, aí, a presunção é exatamente inversa. E, nesse caso, ou os autos dão conta de uma vistosa violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico, por abuso de poder ou por ilegalidade, ou do habeas corpus não se pode socorrer o paciente. 4. Ordem denegada." (HC 97605, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29-10-2009)

Colhe-se do acórdão atacado:

"[...]

As vítimas Ângelo e Marcelo em juízo confirmaram os fatos narrados na denúncia, contando que: 1. Marcelo, filho de Ângela, retornava da casa de sua namorada, quando percebeu dois agentes olhando em sua direção; 2. entrou em casa, mas não trancou o portão; 3. Ângelo começou a discutir com um dos agentes, enquanto o outro entrava pela cozinha; 4. JASON começou a chutar e xingar, jogando-os ao chão; 5. os agentes passaram a mão nas partes íntimas de sua irmã, e Ângelo foi agredido com soco; 6. foram ameaçados de morte; 7. os dois agentes estavam armados; 8. **reconheceu os Réus na Delegacia como autores do crime, inclusive pela tatuagem no braço de DERECK**; 9. os agentes subtraíram seus pertences; 10. reconheceu JASON em Juízo como um dos autores do roubo, indicando-o como o agente que discutiu com seu pai.

A palavra da vítima nos crimes de roubo é de vital importância e só pode ser desprestigiada com a produção e provas cabais a demonstrar sua falácia.

Nessa modalidade criminosa, efetivamente quase sempre na clandestinidade, a palavra da vítima ganha relevo maior e deve ser admitida como verdadeira, em especial se ela desconhecia, até então, o agente, não tendo motivo para imputar-lhe a prática de crime tão grave.

[...]" (e-STJ, fls. 195-196).

De todo modo, não há falar em fragilidade da prova ou que o reconhecimento do paciente se deu de forma precária (exclusivamente por via fotográfica).

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

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0258457-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 419.380 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054531020118260642 54531020118260642 572011 5722011 5782010

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GILBERTO CURSINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GILBERTO CURSINO DOS SANTOS - SP073722
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DERECK APARECIDO DOS SANTOS
CORRÉU	: JASON APARECIDO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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