



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.434 - SP (2016/0326912-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN CRIS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELO RÉU. 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, a perícia na motocicleta subtraída foi indeferida por se tratar de medida prescindível, uma vez que a materialidade e a autoria delitiva encontram-se comprovadas nos autos por outros elementos de convicção.

3. Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa da diligência postulada pela defesa do acusado, sendo certo que, para se concluir que seria indispensável para a comprovação da tese suscitada em seu favor, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita. Precedentes.

REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O MODO SEMIABERTO DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PLEITO PREJUDICADO.

1. Verificando-se que o paciente obteve a progressão para o regime semiaberto, resta prejudicado o pleito referente ao abrandamento do modo prisional. Precedentes.

2. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.434 - SP (2016/0326912-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN CRIS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUAN CRIS DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0042125-68.2015.8.26.0224.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta o impetrante que a ausência de exame de corpo de delito na motocicleta subtraída ensejaria a nulidade do processo.

Alega que a perícia em questão seria necessária para comprovar os danos causados à moto após a sua subtração, bem como permitiria a identificação das impressões digitais do verdadeiro assaltante.

Afirma que o modo de execução da pena mais gravoso teria sido fixado com base na gravidade genérica do delito imputado ao acusado, em ofensa ao verbete 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão da ordem para que a ação penal seja anulada, bem como para que seja fixado o regime semiaberto para o resgate inicial da reprimenda corporal cominada ao réu.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fl. 57.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 65/66), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 82/84, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.434 - SP (2016/0326912-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal em tela e a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena corporal imposta ao paciente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Quanto ao aventado cerceamento do direito de defesa ante o indeferimento da realização da perícia na moto subtraída, sabe-se que, embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Confira-se, a propósito, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem *"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."* (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

Não destoa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXPLORAÇÃO SEXUAL. NULIDADE. PLEITO DE REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. PEDIDO INDEFERIDO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

(...)

2. "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", assim, "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 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

3. Sem embargo acerca do amplo direito à produção da 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.

4. No caso em exame, as instâncias ordinárias concluíram pela desnecessidade de nova inquirição das testemunhas, uma vez que, na oportunidade em que ouvidas, a defesa encontrava-se presente, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório, formular perguntas ou questionamentos, razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa.

5. 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.

(...)

8. Writ não conhecido.

(HC 374.858/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990). PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MATERIALIDADE DELITIVA VERIFICADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REVOLVIMENTO DE PROVA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias. Hipótese em que foi indeferido o pedido de realização de perícia contábil, ao fundamento de que havia nos autos outros elementos de prova suficientes para o exame da materialidade delitiva.

2. A verificação da imprescindibilidade da perícia contábil demanda a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 318.790/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

Ementa: AGRADO 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, do que requerido pela defesa. Precedentes. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 126204 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015)

Ementa: 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 desconhecadora 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 04/05/20110; 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não detinha conhecimento dos fatos e, por não conhecer o réu, não apresentaria informações relativas aos seus antecedentes, ressalvando, 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 126853 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2015 PUBLIC 15-09-2015)

Na hipótese em apreço, a defesa requereu a realização de perícia na moto subtraída, o que foi indeferido pelo magistrado singular porque "o exame de corpo de delito não é imprescindível para a verificação da autoria e da materialidade, podendo ser suprida por outros elementos de prova" (e-STJ fl. 18).

Asseverou que "das provas colhidas nos presentes autos, em harmonia com os indícios que vieram com o inquérito policial, conclui-se com absoluta certeza que efetivamente ocorreu o crime narrado na denúncia, sendo inquestionável a materialidade delitiva", sendo que, "da mesma foram, diante das firmes declarações da vítima, e do totalmente convicto reconhecimento que efetuou do acusado, está inteiramente evidenciada também a autoria" (e-STJ fl. 18).

Por sua vez, a Corte Estadual entendeu que "a perícia na motocicleta subtraída da vítima não é imprescindível para a condenação do apelante no crime de roubo, porquanto foi comprovada a autoria delitiva por outros meios de prova, notadamente a testemunha", entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de produção da perícia pleiteada, o que afasta o constrangimento ilegal suscitado na presente impetração.

Ademais, é imperioso salientar que, para se concluir que a prova em questão seria indispensável para a comprovação da tese defensiva, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita, consoante vem decidindo este Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA (ESTUPRO DE VULNERÁVEL). PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Sem embargos acerca do amplo direito à produção da 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. Precedentes.

2. 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.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.864/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REPRODUÇÃO SIMULADA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O indeferimento de pedido de produção de prova, no caso, reprodução simulada, quando devidamente motivado, não configura cerceamento de defesa, por ser a discricionariedade motivada o critério norteador do juízo de necessidade.

2 - Não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário o cotejo aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal (RHC 60.853/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 22/09/2015).

3 - Recurso ordinário improvido.

(RHC 57.431/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

Finalmente, no tocante à almejada alteração do regime inicial de cumprimento da pena cominada ao paciente, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada foi-lhe concedida a progressão para o modo aberto, o que revela a perda do objeto do *mandamus* no ponto.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. (...) REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO PREJUDICADO. (...) ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

5. Em relação à fixação do regime inicial semiaberto, o pleito encontra-se prejudicado diante da informação de que o paciente obteve a progressão para o regime intermediário, em 20.7.2016.

(...)

7. Ordem denegada. Prejudicada a análise de fixação do regime inicial semiaberto.

(HC 386.490/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO AO REGIME PRETENDIDO. PERDA DE OBJETO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO PER SALTUM. SÚMULA N. 491 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O pedido de alteração do regime inicial fechado para o semiaberto fica prejudicado pela superveniente progressão da paciente a esse regime. Mesmo que se alterasse o regime inicial, a paciente não poderia progredir diretamente para o aberto, tendo em vista a vedação à progressão per saltum.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 380.751/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0326912-8

HC 382.434 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00421256820158260224 20160000894339 421256820158260224

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN CRIS DA SILVA (PRESO)

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.