



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 111.938 - SP (2008/0165794-4)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RUI LOBO**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE OITIVA DO PERITO SUBSCRITOR DO LAUDO PERICIAL. NEGATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A realização de diligências se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias à instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa.

2. A via estreita do *habeas corpus* não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade da complementação da perícia, uma vez que, para a reavaliação desse juízo discricionário, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. Na hipótese, o pedido da defesa foi indeferido porque o laudo demonstrou de forma verossímil as características dos certames licitatórios e, sobretudo, porque o perito já havia sido ouvido nos autos, na presença da Defesa do Paciente, que não impugnou o laudo técnico no momento oportuno. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de março de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.938 - SP (2008/0165794-4)

IMPETRANTE : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUI LOBO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RUI LOBO, ex-prefeito municipal, denunciado como incurso em crimes previstos na Lei de Licitações, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta o Impetrante, em confusa inicial, existência de erro grosseiro do Judiciário de Primeiro Grau que expediu carta precatória para a oitiva de perito como testemunha. Defende, outrossim, cerceamento de defesa porque o perito não teve oportunidade de responder aos quesitos apresentados pelo defensor do Paciente quando de sua oitiva, nem ofereceu os esclarecimentos solicitados até a presente data, estando o feito na fase do art. 499 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, seja *"anulado o processo crime, reabrindo-se a instrução criminal e determinando-se ao sr. perito que responda aos quesitos complementares, sob as penas da lei"* (fl. 46).

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 493/494.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 501/877, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 879/898, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.938 - SP (2008/0165794-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE OITIVA DO PERITO SUBSCRITOR DO LAUDO PERICIAL. NEGATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A realização de diligências se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias à instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa.

2. A via estreita do *habeas corpus* não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade da complementação da perícia, uma vez que, para a reavaliação desse juízo discricionário, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. Na hipótese, o pedido da defesa foi indeferido porque o laudo demonstrou de forma verossímil as características dos certames licitatórios e, sobretudo, porque o perito já havia sido ouvido nos autos, na presença da Defesa do Paciente, que não impugnou o laudo técnico no momento oportuno. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Paciente foi denunciado como incurso no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, por dispensar licitação fora das hipóteses legais. Recebida a denúncia, foram ouvidas as testemunhas da acusação, porém, a audiência para ouvir as testemunhas de defesa, mediante carta precatória, foi adiada em virtude do falecimento do defensor constituído do Paciente.

Após o acusado nomear novo defensor, a audiência para oitiva das testemunhas da Defesa foi remarcada, contudo, o patrono requereu sua redesignação, alegando que não teve vista dos autos. O Magistrado processante indeferiu o pedido e a Defesa interpôs recurso em sentido estrito contra essa decisão.

Como o corréu do ora Paciente assumiu o cargo de Prefeito do Município de Parapuã/SP, a ação penal foi remetida ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, reconhecendo a nulidade alegada, determinou a realização de nova audiência para inquirir as testemunhas da Defesa.

Cumprida a determinação, em sede de alegações finais, o Ministério Público pediu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a condenação do réu, nos termos da denúncia, e a Defesa solicitou a conversão do feito em diligências para que fosse ouvido o perito subscritor do laudo pericial que serviu de suporte para o oferecimento da denúncia.

O Desembargador Relator do feito indeferiu o pleito, porque o perito *"já foi ouvido nos autos (fl. 2001) e, além de se mostrar inoportuno o pedido, o laudo supra dito não carece de quaisquer outros esclarecimentos"* (fl. 808).

O entendimento do Relator foi mantido pelo Colegiado paulista, no julgamento do agravo regimental foi interposto pela Defesa, levando-se também em conta que *"foi concedida oportunidade ao agravante para requerer as diligências nos termos do artigo 10 da lei n.º 8038/90, deixando de se manifestar no quinquídio legal, ocorrendo, pois, a prescrição"*, bem como porque o acusado *"e seu defensor constituído estiveram presentes à audiência em que foi tomado o depoimento do perito Florêncio Peixoto, oportunidade em que não ofereceram quaisquer perguntas, requerimentos ou protestos"* (fls. 820/821).

A ação penal foi julgada procedente e o Paciente condenado à pena de 04 anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída duas penas restritivas de direitos, e a perda do mandato eletivo, nos termos do art. 92, inciso I, do Código Penal.

O presente *habeas corpus*, do que se deduz, volta-se contra o acórdão que negou provimento ao agravo regimental.

Alega o Impetrante, que a Defesa do Paciente foi cerceada porque o Perito foi ouvido como testemunha e, por isso, não foi inquirido pelo Juiz acerca das conclusões do laudo pericial. Afirma, ainda, que, durante o interrogatório, o Magistrado de primeiro grau autorizou o Perito apresentar suas respostas posteriormente por escrito, motivo pelo qual o pleito defensivo não está precluso.

Pois bem, além não haver qualquer nulidade na oitiva do subscritor do laudo pericial como testemunha, constata-se da assentada da audiência de oitiva Perito (fl. 666) que inexistiu determinação do Juízo processante no sentido da complementação da perícia.

Com efeito, o depoente se limitou a dizer que, além de o laudo complementar já ter sido realizado, em atendimento à determinação do Desembargador Relator na Corte *a quo*, era impossível responder aos questionamentos da Defesa sem que lhe fosse dada vista dos autos. Afirmou o Perito, nessa esteira, que: *"Tais respostas poderão ser dadas se me forem feitos quesitos para posterior exame do laudo ou laudos que já elaborei no caso, bem como a remessa do processo"* (fl. 666).

Como bem dito pelo parecer da Douta Subprocuradoria-Geral da República, "o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perito apenas afirmou, diante da pergunta do Juiz, preferir que as informações fossem dadas através do laudo complementar. Não se comprometeu a apresentá-las sem determinação judicial" (fl. 887), a qual, frise-se, não foi sequer requerida.

De fato, a Defesa não de poderia alegar a nulidade na fase de alegações finais, mormente porque o acórdão impugnado afirma que, após encerrada a instrução, a Defesa do Paciente foi intimada para o requerimento de diligências, quedando-se omissa.

De outro lado, o indeferimento da diligência se deu de forma fundamentada, tendo o Tribunal *a quo* analisado o pedido e concluído pela absoluta desnecessidade de realizar nova oitiva do perito, por se tratar de ato de cunho meramente protelatório.

É cediço que o deferimento das diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias a instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa. E isso foi o que ocorreu na hipótese em tela.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESMEMBRAMENTO POR DETERMINAÇÃO DO RELATOR. INSTRUÇÃO REALIZADA INTEIRAMENTE PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. APONTADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. REQUISITOS. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. CONCESSÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO.

I - No sistema das nulidades pátrio, em que vigora o princípio pas de nullité san grief, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

II - Na espécie, os impetrantes não apontaram qualquer violação procedimental que implicasse prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa, restringindo sua insurgência ao fato de que a instrução se realizou sob a presidência de Desembargador, até então relator do feito, e não de juiz de primeiro grau.

III - O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III da LONMP, que venha a oferecer o sursis processual ex officio ou a requerimento da defesa (Enunciado da Súmula 696/STF).

IV - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa. A recusa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente motivada não acarreta, por si, ilegalidade sob o aspecto formal (Precedentes).

V - O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regradada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ).

VI - No caso em tela, o paciente pleiteou o encaminhamento de ofício a instituição financeira, da qual era correntista, a fim de demonstrar sua movimentação financeira à época do fato descrito na denúncia, pedido que, por sua vez, restou indeferido, aduzindo o relator que a medida era 'impertinente'. De fato, a impertinência da medida decorre do próprio contexto processual, já que em se tratando de crime de corrupção ativa, de natureza formal, a verificação se o cheque tinha ou não provisão de fundos se mostra irrelevante, já que a consumação do delito se perfaz com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida. Assim, não há como reconhecer qualquer cerceamento à defesa do paciente.

Ordem denegada." (HC 99.964/MT, 5.^a Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 01/06/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM VIRTUDE DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXAME APROFUNDADO DE PROVA. INADMISSIBILIDADE NO WRIT. ORDEM DENEGADA.

O indeferimento de diligências requeridas na fase do artigo 499 do CPP é ato que se inclui no âmbito da discricionariedade do magistrado, não implicando cerceamento de defesa quando devidamente fundamentado.

Para a decretação da nulidade relativa, é mister que se demonstre o efetivo prejuízo.

Não se compatibiliza com a via do habeas corpus a análise de alegação de nulidade processual decorrente de cerceamento de defesa, por indeferimento de diligências, haja vista exigir aprofundado exame de matéria de fato.

Ordem DENEGADA." (HC 37563/RJ, 6.^a Turma, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ de 20/02/2006.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 381, INCISO III, DO CPP. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ART. 499, DO CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. NEGATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. A denúncia está plenamente conforme os ditames legais, não se oferecendo desajustada à lei, tendo em vista que nela se expôs os fatos criminosos, com suas circunstâncias, de modo a ensinar o exercício do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de defesa. Ademais, já foi prolatada a sentença condenatória, o que serve, também para infirmar a tese de sua inépcia.

2. O Tribunal a quo, ao afastar todas as teses defensórias, o fez de forma devidamente fundamentada, demonstrando as provas utilizadas, não havendo, pois, falar em nulidade no acórdão ora hostilizado, por violação ao art. 381, inc. III, do Código de Processo Penal. O acerto ou desacerto da decisão não pode ser alvo de discussão nesta seara recursal, porque implicaria, outrossim, na reapreciação do substrato probatório produzido nos autos.

3. As diligências, previstas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal, como na hipótese vertente.

4. Recurso desprovido." (REsp 722103/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 03/10/2005.)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO PELO JULGADOR, POR CONSIDERÁ-LAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O deferimento de diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de relativa discricionariedade do magistrado processante, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Sendo essa a hipótese dos autos, não há falar em cerceamento de defesa.

Ademais, não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas.

Recurso desprovido." (RHC 9073/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07/08/2000.)

Cumpre asseverar, ademais, conforme se extrai também dos precedentes acima transcritos, que a via estreita do writ não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade de produção de provas, uma vez que, para a avaliação do acerto ou desacerto da decisão judicial, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0165794-4
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 262001 2879623

HC 111938 / SP

EM MESA

JULGADO: 02/03/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RUI LOBO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 02 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário