HABEAS CORPUS Nº 196.780 - RS (2011/0026838-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : RAFAEL EDUARDO DE ANDRADE SOTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDERSON FINGER BERTOTTI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SOLICITAÇÃO DE JUNTADA DE MÍDIA. INDEFERIMENTO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO JUDICIAL MOTIVADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EXPRESSA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELEVÂNCIA DA PROVA PARA O ESCLARECIMENTO DO FATO DELITUOSO E DE SUA AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. Nos termos do art. 184 do CPP, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária para o esclarecimento da verdade. Ressalva-se o indeferimento da prova pelo juiz somente quando se tratar de exame de corpo de delito.

3. No caso dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento motivado, restou devidamente fundamentada a negativa da juntada da mídia pelo magistrado de primeiro grau, soberano na análise dos fatos e das provas.

4. A defesa, além de demonstrar expressamente ausência de interesse em produzir prova testemunhal, não logrou comprovar a relevância da presente prova (mídia contendo depoimentos dos familiares do paciente que abonam sua conduta) para o esclarecimento do fato criminoso e da sua autoria, contendo, conforme consignado pelo próprio impetrante, conteúdo que "não versa sobre matéria de fato a ser submetida ao Conselho de Sentença".

5. "*Com efeito, 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. Dessa forma, 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).
6. 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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

HABEAS CORPUS Nº 196.780 - RS (2011/0026838-8) (f)

IMPETRANTE : RAFAEL EDUARDO DE ANDRADE SOTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDERSON FINGER BERTOTTI (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDERSON FINGER BERTOTTI, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que conheceu parcialmente do *writ* n.º 70040756181 e, nessa extensão, denegou a ordem, mantendo a decisão do juiz singular que indeferiu a apresentação de mídia digital na sessão do Tribunal do Júri pela defesa, nos autos da ação penal em que o paciente restou pronunciado como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I e IV, do CP.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que teria sido negada à defesa a exibição de vídeo no plenário do Tribunal do Júri, ressaltando que o pedido teria sido inicialmente formulado 3 (três) dias antes do julgamento do paciente perante o Conselho de Sentença, em observância ao prazo de antecedência mínima determinado pela lei processual penal.

Considera que a apresentação do vídeo não implicaria substituição de testemunhas do fato, tampouco consistiria em realização de procedimento técnico não previsto em lei, porquanto estaria devidamente autorizada pelo disposto no art. 479 do CPP.

Sustenta, outrossim, que a exibição da mídia digital não configuraria violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, sobretudo porque o vídeo (DVD) teria sido inserido de forma legítima nos autos.

Observa que, nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri, a defesa do acusado deve ser plena, nos termos em que assegurado pela Constituição Federal, destacando que a mídia em questão *"possui declarações abonatórias da conduta do paciente, feita por familiares (pai, mãe, avó e irmãs) e por dois amigos"* (fl. 8), os quais,

inclusive, não poderiam ser tratados como testemunhas propriamente ditas, razão pela qual não se poderia negar a exibição do vídeo com base na proibição constante do parágrafo único do art. 479 do CPP, já que os familiares não teriam sequer o conhecimento dos fatos delituosos imputados ao paciente.

Requer, liminarmente, seja determinado ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada/RS que junte aos autos a mídia apresentada pela defesa, permitindo a sua exibição na sessão de julgamento do paciente perante o Conselho de Sentença, no momento da fala do defensor. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem ou para que seja anulado o julgamento do paciente, *"caso realizado sem a apresentação da mídia e de todas as provas para os jurados, em evidente cerceamento de defesa"* (fl. 15).

A liminar foi **indeferida** (fls. 210/211).

Informações prestadas (fls. 220/221 e 232/246).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem (fls. 248/251) .

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 196.780 - RS (2011/0026838-8) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com a presente *habeas corpus*, pretende o impetrante a concessão da ordem para que seja determinada a juntada aos autos da mídia apresentada pela defesa, permitindo a sua exibição na sessão de julgamento do paciente perante o Conselho de Sentença, no momento da fala do defensor. Subsidiariamente, pugna pela anulação do julgamento do paciente, *"caso realizado sem a apresentação da mídia e de todas as provas para os jurados, em evidente cerceamento de defesa"* (fl. 15).

Na origem, pronúncia do paciente como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I e IV, do CP (fls. 70/76).

Requerida pela defesa a juntada de mídia cujo "conteúdo não versa sobre a matéria de fato a ser submetida ao Conselho de Sentença" (fl. 29), foi indeferido nos seguintes termos (fl. 32):

> *Com razão o Ministério Público.*
> *Tratando-se de DVD, onde contidos depoimentos, inviável a apresentação em Plenário de Júri, porque, em realidade, traduz-se em prova oral, não sujeita ao crivo do contraditório. Ademais, querendo, deveria a defesa arrolar tempestivamente testemunhas para serem ouvidas quando do julgamento popular. Assim, no entanto, não ocorrendo, descabe tomar-se declarações em DVD para apresentação na data do julgamento. Note-se que as pessoas ouvidas pela defesa fazem considerações de cunho subjetivo atrelada à acusação que recai sobre o réu.*
> *Nesse passo, indefiro o pedido da fl. 663.*
> Aguarde-se a sessão plenária.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada nos seguintes termos (fls. 188/197):

> ***Quanto a exibição de declarações abonatórias de familiares e amigos do réu, em vídeo (fita digital – DVD), durante o julgamento****, penso que não assiste razão a*

*defesa. Com efeito, não podemos olvidar que o **Superior Tribunal de Justiça** já entendeu que, apesar de apresentada sob a forma documental, as declarações escritas de testemunha "trata-se, na verdade, de prova testemunhal reduzida a termo". Anote-se:*
(...)
HC 61001 / RS
(...)
Relator(a) Ministro GILSON DIPP (...)
CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE. FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. APRESENTAÇÃO DE TESTEMUNHO EXTEMPORÂNEO. NULIDADE CAUSADA PELA DEFESA. ART. 565 CPP. AFRONTA AO ART. 231 E ART. 400 DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL SOB A FORMA DE DOCUMENTO. DESÍDIA DA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS À BUSCA DA VERDADE REAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS FRÁGEIS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. FALTA DE FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.
Hipótese na qual durante a instrução processual somente foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, tendo em vista o defensor do réu não ter apresentado defesa prévia, tampouco rol de testemunhas.
O momento oportuno para a apresentação de rol de testemunhas é, para a acusação, na inicial acusatória e, para a defesa, no oferecimento da defesa preliminar.
Se somente na fase do art. 499 do CPP o advogado de defesa resolveu apresentar declarações por escrito da faxineira, a qual supostamente se encontrava trabalhando na casa do paciente, afirmando estar ele realizando trabalhos artesanais neste mesmo local, no dia e horário dos fatos investigados, incide à espécie o art. 565 da Lei Processual Objetiva, pois não se pode argüir nulidade a que se deu causa.
Apesar de a declaração da faxineira ter sido apresentada sob a forma documental, trata-se, na verdade, de prova testemunhal reduzida a termo, a qual deveria ter sido oportunamente arrolada na defesa preliminar e ouvida durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório.
***O patrono do acusado não pode, tentando burlar o devido processo legal, juntar aos autos tal declaração, sob forma de prova documental**, pois estando o feito na fase do art. 499 do CPP, encontrava-se configurada a preclusão da pretensão de oitiva de testemunha, pela*

desídia da defesa.
Além de o Magistrado singular ter indeferido fundamentadamente o pedido da defesa, ressalta-se o fato de a decisão pela oitiva de qualquer testemunha como do Juízo ser discricionária do julgador, devendo ser considerada a necessidade da prova para a busca da verdade real.
Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade de oitiva da extemporânea testemunha, para a formação de seu convencimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.
Tendo a sentença condenatória sido fundamentada em vários depoimentos testemunhais, comparando, inclusive, as vestes usadas pelo agente que realizou o roubo, com àquelas que pessoas diversas da vítima teriam visto o paciente usar no dia dos fatos, descabido o argumento de ausência de prova robusta da autoria delitiva.
A aferição do argumento de falta de fundamentação para a condenação, pela inexistência de prova robusta quanto à autoria delitiva, é inviável em sede de habeas corpus, tendo em vista a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.
Precedentes.
Matéria probatória que foi exaustivamente apreciada nas instâncias ordinárias, tendo sido mantido o decreto condenatório em sede de apelação, declarando-se, nas duas oportunidades, a tipicidade da conduta, além da comprovação da materialidade e da autoria, embasadas nas provas constantes do feito.
Ordem denegada.
(...)

*Tenho, assim, que, mutatis mutandis, aplica-se o precedente mencionado no caso em julgamento, pois tais declarações, apresentadas em forma de vídeo, "**trata-se, na verdade, de prova testemunhal"**, colhida sem possibilidade do exercício do contraditório pelo Parquet, que poderia, em resposta, requer a realização de procedimentos técnicos (v.g. verificação da veracidade do áudio e vídeo, e comprovação da forma de obtenção da prova), todos impossíveis de serem realizados em prazo exíguo. Além disso, se criaria procedimento não previsto em lei. Observe-se o seguinte julgado do mesmo Sodalício:*
(...)
*Não podemos desconsiderar, neste passo, que a Constituição Federal garante o exercício da "**Contraditoriedade real**", evitando a surpresa, bem como a "**assecuração, no processo, de paridade de armas"** – **garantias do devido processo legal.***

*De **Rogério Lauria Tucci** (in **Teoria do Direito Processual Penal - Jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pag.180/182) apreende-se:*

11.6.3 Contraditoriedade real e indispositiva

É de ter-se presente, ainda, que, apesar da inexistência de contenciosidade, que resulta do contraste de vontades gerador da lide, torna-se imprescindível, no procedimento de conotação acusatória, a contraditoriedade, à qual aquela, irreversivelmente, cede lugar.

Realmente, como também anota MANOEL DE CAVALEIRO FERREIRA,[65] relativamente à primeira das asserções contidas no precedente parágrafo, o processo penal ostenta, tão-só, um "conflito de interesses entendido objetivamente, e não contraposição subjetiva de duas pretensões".

Assim, aliás, é que, consequente e obviamente, deve ser compreendida a existência de partes, no processo penal de conhecimento, ou seja, apenas em sentido processual.

Quanto à outra, entretanto, por certo que não se satisfaz a jurisdição penal, como ocorre, e.g., no âmbito da civil, com a simples possibilidade de contraditório, ou seja, com o chamamento do réu ajuízo, para, se de seu desejo, responder aos termos do pedido formulado pelo autor e acompanhar a tramitação do procedimento até final, ao ensejo da formação da coisa julgada.

Bem ao reverso, reclama o processo penal de conhecimento de caráter condenatório, especialmente na segunda fase da persecutio crininis[66] - da instrução criminal, ou da ação penal -, o contraditório efetivo, real, a fim de que perquirida, com absoluto rigor, a verdade material, reste devidamente assegurada a liberdade jurídica do acusado.

Além do que, o direito deste à contraditoriedade real assume a natureza de indisponível, dada, precipuamente, a impessoalidade dos interesses em conflito, sendo, portanto, indispositivo.

E só assim, induvidosamente, apresenta-se a contraditoriedade (real e indispositiva - repita-se) como autêntica expressão de sua liberdade jurídica (sobretudo, de

locomoção), tal como, em outra oportunidade, procuramos deixar assentado, aduzindo a indispensabilidade, também, da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, a fim de resguardar-se devidamente, e corno de mister, o ius libertatis.[67]

Essa, de resto, é a orientação de nosso ordenamento jurídico, tendo a atual Constituição Federal amalgamado, no supramencionado inc. LV do art. 5.°, as precedentes preceituações alusivas à ampla defesa e ao contraditório,[68] *soando: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Ademais, complementando-a, expressa o Código de Processo Penal, no art. 261, a indispensabilidade de defesa técnica, a saber: "Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

E ambos os dispositivos transcritos, de modo inequívoco, induzem à crença de que a preocupação do legislador nacional, nesse particular, diz, principalmente, com a assecuração da liberdade jurídica do indivíduo pelo instrumento, técnico, público, político e ético do exercício da jurisdição criminal, que é o processo: somente por meio deste, como frisado e repisado, pode ser imposta sanção penal ao indigitado autor de crime ou de contravenção.

(...)"

(65) MANOEL DE CAVALEIRO FERREIRA, Curso de processo penal, Lisboa, Danúbio, 1955, vol. I, p. 28-29 (grifos nossos).

(66) Por certo que tanto quanto na primeira, da investigação criminal, em face do disposto no transcrito inc. LV do art. 5.º da Carta Magna de nossa República Federativa: v., a respeito, também, item 13.4 infra.

(67) Cf. nosso Defesa do acusado e julgamento prévio em nosso novo processo penal cit., p. 160.

(68) Constantes, mais recentemente, dos §§ 15 e 16 do art. 153 da Emenda Constitucional 1, de 17.10.1969; e isso, aliás, até com aplauso de abalizados analistas da Carta Magna de 1988, como CELSO RIBEIRO BASTOS, Comentários à Constituição do Brasil (em co-autoria com Ives Gandra Martins), São Paulo, Saraiva, 1989, vol. 2, p.265, verbis: " O presente dispositivo confere aos acusados em geral a proteção a ampla defesa e do contraditório. No direito anterior, ambos estavam separados em preceptivos diferentes. A união que ora se

faz parece de boa técnica, dada a íntima imbricação existente entre eles."

(...)"
*Mais adiante, discorrendo sobre o "**Devido processo legal**" (pág.203/204), leciona:*
"(...)
c) assecuração, no processo, de paridade de armas[30] entre as partes que o integram como seus sujeitos parciais, visando à determinação da igualdade substancial: esta somente será atingida quando, ao equilíbrio de situações, preconizado abstratamente pelo legislador, corresponder a realidade processual.
Nesse derradeiro enfoque, como averte TARZIA[31], não há como prover à iniciativa procedimental com exclusiva vantagem de uma das partes, sem a correlata atribuição de poder de reação à outra: o processo legitimamente instituído e regularmente desenvolvido reclama, ao revés, ponderosa e equitativa direção de agente do Poder Judiciário e plena contraditoriedade entre as partes, ou seja, "um contraditório não somente formal, mas substancial, no qual as partes sejam cientificadas da iniciativa judicial e postas em condição de cumprir as determinações tidas pelo órgão jurisdicional como necessárias".

Não pode deixar de ser registrado, a esse propósito, o entendimento segundo o qual não há como ser confundida a igualdade das partes, no processo penal, com o contraditório.
Adotando-o, assere ANTONIO SCARANCE FERNANDES[32] que "o contraditório pressupõe partes em situações opostas, se não substancialmente, pelo menos formalmente, no plano processual. Com a garantia do contraditório, as duas partes têm assegurada a ciência dos atos e termos da parte contrária, com possibilidade de refutá-los. O princípio da igualdade, por outro lado, coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abrange. Apenas se relacionam, pois ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário".
Todavia, embora, realmente, os respectivos conceitos não se confundam, há uma vinculação tal entre ambos que não se pode imaginar a efetividade de um sem a do outro: como clarifica PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA,[33] se, "por um lado o contraditório não precisa da igualdade entre as partes para existir, por outro ele restaura a igualdade entre os interesses conflitantes perante e para o juiz. O contraditório controla a inquisitividade do juiz e

contribui para a imparcialidade. Nesse sentido, embora o contraditório possa acontecer independentemente da igualdade, seu exercício eficaz produz, de forma diversa da paridade de armas, o equilíbrio entre os sujeitos processuais parciais".[34]

(...)"

(30) Locução hodiernamente generalizada na doutrina processual: uguaglianza delle armi, égalité des armes, equality of armis, Waffengleichheit (cf., e.g., G1OVANNI MARIA UBERTAZZ1, Divieto di discriminazione e uguaglianza delle armi nel processo civile, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 2/552 e ss., Milão, Giuffrè, 1977; EDOARDO VITA, Processo civile e diritti dell'uomo, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 2/568 c ss., Milão, Giuffrè, 1977; MARIO CHIAVARIO, Processo e garanzia della persona, 2. ed., Milão, Giuffrè, 1982, vol. II, p. 19 e ss.; GIUSEPPE TARZIA, Parità delle armi tra le parti c potere del giudice nel processo civile, Problemi del processo civile di cognizione, Pádua, Cedam, 1989, p. 311 e ss.; WALTER J. HABSCHEID, Introduzione al diritto processuale civile comparato,Rimini,Maggioli, 1985, p. 136: GIULIO UBERTIS, Principi di procedura penale europea (Le regole del giusto processo), Milão, Raffaello Cortina, 2000, p. 37 e ss.; IÑAKI ESPARZA LEIBAR, El principio del proceso debido, 2. ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 137 e ss.; ANTONIO SCARANCE FERNANDES, Processo penal constitucional, São Paulo, RT, 1999, p. 50 e ss.; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, A motivação das decisões penais, São Paulo, RT, 2001, p. 41 e ss.; PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA, Igualdade no direito processual penal brasileiro, São Paulo, RT, 2001, p. 89 e ss.).

(3l) GIUSEPPE TARZIA, Parità dellc armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile, cit., p. 312-3 e 314; com livre tradução do original no texto, verbis: "un contraddittorio non solo formale ma sostanziale, nel quale le parti siano avvertite delle iniziative giudiziarie e poste in condizione di compieri quelle deduzioni che l'esercizio del poteri del giudice renda necessarie".

(32) ANTONIO SCARANCE FERNANDES, Processo penal constitucional, cit., p. 58; e, também, Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição Federal, Os 10 anos de Constituição Federal - Temas diversos (obra coletiva, coordenada por Alexandre de Moraes), São Paulo, Atlas, 1999, p. 198-199.

(33) PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA, Igualdade no direito processual penal brasileiro, cil., p. 97.

> *(34) V., ainda, sobre a igualdade no processo penal, ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ, El debido proceso penal, Bogotá, Universidad Externado de Colômbia, 1998, p. 73 e ss.; JOAN PICÓ I JUNOY, Las garantias constitucionales del proceso, Barcelona, Bosch, 1997, p. 132-3; JUAN MONTERO AROCA, Princípios dei proceso penal (una explicación baxada en la razón),Valência,Tirant lo Blanch, 1997, p. 146-147; SUZANA DE TOLEDO BARROS, O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalitlade das leis restritivas de direitos fundumentais,2. ed,, Brasilia, Jurídica, 2000, p. 183 e ss.; e, cm senso antagónico ao do texto, GIULIO UBERTIS, Principi di procedura penal europea, cit., p. 37: "La parità delle armi. Il contraddittorio, peraltro, postula che agli antagonisti sia riconosciuta una done di parità..." (A paridade das armas. O contraditório, por outro lado, re-ia que aos antagonistas seja reconhecida uma posição de igualdade...").*
>
> *A razão para que o art. 422 do CPP determine o prévio arrolamento de testemunhas reside no fato de evitar surpresa as partes, possibilitando a defesa ou a acusação, diante da oitiva de determinadas pessoas, solicitar a oitiva de outras testemunhas que contrariem os depoimentos prestados por aquelas, não podendo qualquer das partes ser surpreendida com a oitiva de pessoas não previamente arroladas para a sessão plenária (sejam elas vítimas ou testemunhas).*

Daí o presente *writ,* no qual aduz o impetrante constrangimento ilegal, ao argumento de que teria sido negada à defesa a exibição de vídeo no plenário do Tribunal do Júri, ressaltando que o pedido teria sido inicialmente formulado 3 (três) dias antes do julgamento do paciente perante o Conselho de Sentença, em observância ao prazo de antecedência mínima determinado pela lei processual penal.

Considera que a apresentação do vídeo não implicaria substituição de testemunhas do fato, tampouco consistiria em realização de procedimento técnico não previsto em lei, porquanto estaria devidamente autorizada pelo disposto no art. 479 do CPP.

Sustenta, outrossim, que a exibição da mídia digital não configuraria violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, sobretudo porque o vídeo (DVD) teria sido inserido de forma legítima nos autos.

Observa que, nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri, a defesa do acusado deve ser plena, nos termos em que assegurado pela Constituição Federal, destacando que a mídia em questão *"possui declarações abonatórias da conduta do paciente, feita por familiares (pai, mãe, avó e irmãs) e por dois amigos"* (fl. 8), os quais, inclusive, não poderiam ser tratados como testemunhas propriamente ditas, razão pela qual não se poderia negar a exibição do vídeo com base na proibição constante do parágrafo único do art. 479 do CPP, já que os familiares não teriam sequer o conhecimento dos fatos delituosos imputados ao paciente.

Pois bem.

Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, é certo que ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese.

Confira-se, a propósito, 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).

Deve-se atentar, ainda, para o conteúdo do artigo 184 do Código de Processo Penal, pelo qual o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária para o esclarecimento da verdade. Ressalva-se o indeferimento da prova pelo juiz somente quando se tratar de exame de corpo de delito.

In casu, em observância ao princípio do livre convencimento motivado, restou devidamente fundamentada a negativa da juntada da mídia pelo magistrado de primeiro grau, soberano na análise dos fatos e das provas.

Nesse mesmo sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO IMPUGNADA QUE MERECE SER

MANTIDA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Não logrando o agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.
2. A negativa ao pedido de realização de perícia é faculdade do magistrado, que pode indeferir a produção de prova que avalie desnecessária ou inútil ao esclarecimento dos fatos, desde que de forma fundamentada
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 1197303/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. SÚMULA N.º 96 DO STJ.
INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. O Juiz pode indeferir, em decisão devidamente fundamentada, as diligências que entenda ser protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência, que é próprio do seu regular poder discricionário.
2. No caso, o indeferimento da produção de prova requerida pela Defesa mostrou-se completamente plausível, pois a Corte de origem – soberana na análise do contexto fático-probatório – concluiu que a autoria do crime restou devidamente provada. Logo, considerando que a prova requerida pelo autor visava provar autoria diversa, desnecessária a sua produção.
(...)
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1079292/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntico entendimento:

Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Indeferimento de perícia técnica pelo Juízo de 1º Grau. Alegação de cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Constrangimento ilegal não-caracterizado. Precedentes. 1. A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no sentido de que "não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial" (HC nº 91.121/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 1º/2/08). 2. No caso concreto, não parece estar eivada de ilegalidade flagrante a decisão do Juízo processante, que indeferiu o requerimento pericial da defesa. Muito pelo contrário, apresenta-se devidamente fundamentada na impertinência da prova requerida e por não ser concludente para o deslinde do caso. 3. Habeas corpus denegado.

(HC 95.694, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009)

Ademais, é oportuno ressaltar que a defesa, além de demonstrar expressamente ausência de interesse em produzir prova testemunhal (fls. 31/32), não logrou comprovar a relevância da presente prova (mídia contendo depoimentos dos familiares do paciente que abonam sua conduta) para o esclarecimento do fato criminoso e da sua autoria, contendo, conforme consignado pelo próprio impetrante, conteúdo que "*não versa sobre matéria de fato a ser submetida ao Conselho de Sentença*" (fl. 29).

Por fim, realça-se que "*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. Dessa forma, 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, julgado em 23-2-10, DJe 2-8-10).

Desse modo, o indeferimento de juntada da mídia não implicou cerceamento de defesa por violação ao contraditório, não havendo falar em constrangimento ilegal apto a concessão da ordem de *habeas corpus.*

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0026838-8 **HC 196.780 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20900054372 70040756181

EM MESA JULGADO: 04/08/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	RAFAEL EDUARDO DE ANDRADE SOTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ANDERSON FINGER BERTOTTI (PRESO)

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

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.