

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.860 - SP (2017/0248028-1)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE : M O DE C**  
**ADVOGADO : ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por M O DE C contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC 2048136-04.2017.8.26.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

Buscando a expedição de alvará de soltura em favor do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o advogado subscritor das razões recursais que o réu, que se encontra encarcerado, não teria tido acesso ao conteúdo das provas decorrentes da quebra do sigilo telefônico dos investigados.

Afirma que, ao indeferir o pedido de adiamento do interrogatório do recorrente, a magistrada singular teria cerceado o seu direito de defesa.

Alega que o acusado não poderia ter sido inquirido sem que antes tivesse ciência dos aludidos elementos de convicção.

Requer o provimento da insurgência para que seja declarada a nulidade absoluta do interrogatório do acusado, bem como de todos os demais atos dele decorrentes, relaxando-se a sua prisão preventiva e permitindo-se o seu acesso ao conteúdo das interceptações telefônicas.

Contra-arrazoadado o reclamo (e-STJ fls. 211/213), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 230/232, manifestado-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Como se sabe, 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 motivado 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 ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. JOGO DO BICHO. (...) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE*

*DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*(...)*

*V - O acusado no processo penal tem direito à produção de prova. No entanto, o Magistrado tem discricionariiedade para indeferir, motivadamente, aquelas que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.*

*(...)*

*Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 445.132/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 04/06/2018)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E ROUBO. (...) PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*3. O art. 400, § 1º, do CPP, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova, de modo que o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa, não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua prescindibilidade para o deslinde da controvérsia.*

*(...)*

*5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(EDcl no HC 411.833/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018)*

O Supremo Tribunal Federal adota o mesmo entendimento:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ARTIGO 1º, I, DO DECRETO LEI Nº 201/67. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. SUSCITADOS VÍCIOS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INDEFERIR PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTELATÓRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É possível ao magistrado, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Precedentes: HC 135.026, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 24/10/2016; HC 135.133-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/02/2017. (...) 8. Agravo regimental desprovido.*

(RHC 153941 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

*Agravo regimental em habeas corpus. 2. Operação "Publicano/PR". 3. Alegação de ofensa à ampla defesa decorrente do indeferimento de diligências requeridas na fase do art. 402 do Código de Processo Penal. 4. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de diligências pleitadas, se estas forem consideradas desnecessárias pelo magistrado a quem compete analisar a necessidade e conveniência de tais requerimentos. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(HC 137316 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 28-11-2017 PUBLIC 29-11-2017)

Na espécie, na audiência marcada para o interrogatório do recorrente, seu defensor requereu o adiamento do ato, nos seguintes termos:

*"O acusado através de seu defensor teve acesso à transcrição das gravações telefônicas que supostamente teria sido realizada, tendo o mesmo como interlocutor. Ocorre que várias conversas contidas na transcrição causaram profunda estranheza. Em alguns casos desconhecimento do conteúdo, necessitando, dessa forma, que o Policial Carvalho tenha acesso à toda a escuta existente contra si, para poder contrapor a acusação que o Estado lhe impõe, requerendo, dessa forma, seja redesignado seu interrogatório e autorizada a entrada do advogado com as gravações no Presídio Militar Romão Gomes, para que finalmente o PM Carvalho possa ter acesso total à prova que existe contra si, preservando, dessa forma, a totalidade do princípio da ampla defesa e do contraditório." (e-STJ fls. 186/187).*

A magistrada singular assentou que, "em que pese as alegações do defensor, o interrogatório será realizado nesta data, oportunidade em que o réu terá, inclusive, para se recusar a depor ou alegar desconhecimento das interceptações", salientando que "os CDs estão à disposição das partes há meses", razão pela qual "a defesa poderia ter formulado outras diligências, mas somente nesta data o requerimento foi formulado" (e-STJ fl. 187).

Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de adiamento do interrogatório do recorrente, especialmente porque a prova decorrente da quebra do sigilo telefônico encontrava-se disponível às partes desde a deflagração da ação penal, não tendo a defesa requerido qualquer providência para que dela o réu tivesse acesso, tampouco comprovado a impossibilidade de fazê-lo, o que afasta o constrangimento ilegal suscitado da irresignação.

Ademais, é imperioso salientar que, para se concluir que a providência em questão seria indispensável para a comprovação das teses defensivas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita,

consoante vem decidindo este Sodalício:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. (...) PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.*  
(...)

*7. No que se refere ao aventado cerceamento de defesa do paciente ante o indeferimento da realização da perícia requerida, tem-se que, 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, o que não ocorreu no presente caso.*

*8. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida, necessária seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita.*

(...)

*18. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 283.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)*

*PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO E NULIDADE POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPEIÇÃO DE JUIZ E INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. TEMA IMPRÓPRIOS AO VEIO RESTRITO DO HABEAS CORPUS.*

(...)

*3 - É do juízo de primeiro grau a aferição da conveniência e oportunidade sobre a produção de determinada prova que, se for impertinente, poderá ser indeferida, motivadamente. Ir além disso, importa em dilação probatória.*

*4 - Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem.*

*(HC 405.958/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)*

Em arremate, cumpre registrar que, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constatou-se que foi proferida sentença condenatória no feito, ocasião em que a togada de origem destacou, mais uma vez, que "*não há que se falar (...) em cerceamento de defesa, pois os áudios contendo as conversas interceptadas foram disponibilizados nos autos desde o início do processo para todas as partes, sendo possível a qualquer dos réus, através de sua defesa técnica, ouvi-los a qualquer momento e ter ciência do seu conteúdo por meio do relato de seus defensores*",

circunstância que reforça a inexistência de coação ilegal passível de ser sanada na via eleita.

Irretocável, por conseguinte, o acórdão impugnado, que concluiu que "*não há falar, de modo algum, em cerceamento de defesa, até porque, como bem destacado, o impetrante que atua em defesa do paciente desde o início do feito - poderia ter providenciado diligências outras, de modo a possibilitar ao paciente o conhecimento das informações reputadas necessárias*" (e-STJ fl. 187)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, alínea "b", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **nega-se provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator

