RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.873 - PR (2016/0226942-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	J C A
ADVOGADOS	:	ANDRÉ LUÍS PONTAROLLI E OUTRO(S) - PR038487
		ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS - PR038524
		TRACY JOSEPH REINALDET DOS SANTOS - PR056300
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.	:	E R F
ADVOGADOS	:	CLEDY GONÇALVES SOARES DOS SANTOS - PR014855
		MAURÍCIO DEFASSI - PR036059
		JOHNNY PASIN - PR046607
		TALITA SOARES DOS SANTOS - PR064201
INTERES.	:	L S L
ADVOGADOS	:	CLEDY GONÇALVES SOARES DOS SANTOS - PR014855
		MAURÍCIO DEFASSI - PR036059
		JOHNNY PASIN - PR046607
		FERNANDO HENRIQUE VIEIRA ZANATTA - PR062741
		TALITA SOARES DOS SANTOS - PR064201
INTERES.	:	M A DE O
INTERES.	:	I B
INTERES.	:	D B
INTERES.	:	M C DE S
INTERES.	:	M A
INTERES.	:	S R C

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por **J. C. A.** contra acórdão do Tribunal Regional Federal 4ª Região, que denegou a segurança ao *writ* originário, nestes termos:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.
> 1. O juiz tem o poder de indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (art. 411, § 2º, do CPP), desde que haja justificação que legitime seu posicionamento.
> 2. Tendo o juízo impetrado se manifestado sobre tudo o quanto lhe foi trazido pelo acusado, fundamentando detidamente os motivos do indeferimento dos pleitos formulados, não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa."

Pleiteia o recorrente a suspensão liminar do andamento processual em primeira instância, até que haja decisão definitiva desta insurgência, porquanto alega que não teria sido oportunizada a produção de provas supostamente imprescindíveis à defesa do réu.

Para tanto, narra o seguinte:

"(...) Da análise dos autos originários, infere-se que se trata de Ação Penal decorrente da Operação dupla face em que o Recorrente foi denunciado por ter supostamente infringido as disposições dos art. 334, caput, do Código Penal c/c art. 3º do DL 399/68, por 04 vezes; art. 311 do Código Penal, por 02 vezes; art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal; e art. 288 do Código Penal – todos na forma do art. 69 do Código Penal, de acordo com o enredo fático esgrimido na exordial acusatória (eventos 01 e 31).

2. Recebida a denúncia, o Recorrente foi citado para apresentar a Resposta à Acusação, o que o restou concretizado no evento 88 dos autos originários. Na esteira do feito, foram colhidas as provas testemunhais consubstanciadas nos depoimentos das testemunhas de Acusação e de Defesa.

3. Durante as audiências de instrução do processo originário, o Recorrente pleiteou a expedição de ofício dirigido à empresa BlackBerry, a fim de que esta informasse o Órgão Julgador sobre as datas de início e fim do monitoramento telefônico levado a efeito durante a operação dupla face, vez que o material probatório acostado aos autos em primeira instância não dava (e ainda não dá) conta de tais informações.

4. O pleito defensivo, por sua vez, foi prontamente deferido pelo Juízo singular, diante da relevância da prova (evento 414) e a sempre diligente secretaria da 05ª Vara Federal de Foz do Iguaçu expediu o mencionado ofício na sequência (evento 421), todavia a empresa canadense de comunicação, apesar de devidamente intimada (evento 464), não respondeu o ofício.

5. Ato contínuo, foi colhido o interrogatório dos acusados como último ato da instrução ordinária, sendo que ao cabo desta, foi oportunizada a realização de requerimentos probatórios conforme permite o artigo 402 da Lei Adjetiva Penal, momento em que o Recorrente reiterou a necessidade de que o juízo aguardasse a chegada da resposta do ofício enviado para a empresa BlackBerry para encerrar a instrução probatória e abrir o prazo para a apresentação das alegações derradeiras pelas partes, fazendo a ressalva de que a colheita do acervo probante aos autos ainda poderia continuar caso surgissem outros requerimentos probatórios decorrentes da resposta do ofício da sociedade empresária de comunicação, vez que até aquele momento não tinha sido apresentada resposta pela mesma (evento 458).

6. O pleito do Recorrente foi atendido na decisão do evento 491, onde res- tou consignado pelo D. Juízo singular: "III. Tendo em vista o transcurso do prazo fixado para a empresa BLACKBERRY NETWORKS OPERATIONS DO BRASIL para o envio das informações requeridas no ofício do ev. 421, reitere-se o pedido pela via mais expedita,salientando a urgência do pronto cumprimento.", o que restou concretizado pela expedição do ofício pela diligente secretaria do Juízo singular (evento 515). Entretanto, apesar de novamente intimada, a sociedade empresária BlackBerry novamente não respondeu o ofício (evento 526).

7. Diante da inércia da empresa de comunicação, o Juízo monocrático de- terminou a expedição de carta precatória à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para a intimação pessoal do representante legal da BlackBerry Networks Operations do Brasil, para que fornecesse, em quarenta e oito horas, as

informações requeridas nos ofícios anteriores, sob pena de caracterização de crime de desobediência. Paralelamente à expedição da carta precatória, o juízo singular determinou a intimação da autoridade policial para que, no prazo quarenta e oito horas, com base nas informações recebidas ao longo da investigação policial que originou a persecução criminal, esclarecesse as datas de início e fim de cada período de inter- ceptação operado pela Blackberry Networks. (evento 553).

8. A carta precatória para intimação da BlackBerry foi expedida logo em se- guida (evento 555).

9. A autoridade policial apresentou manifestação (evento 563), atendendo parcialmente o comando judicial, e informando que diante das dificuldades verificadas no bojo do monitoramento telefônico, "a Polícia Federal realizou tratativas com a operadora sediada no exterior no sentido de viabilizar a interceptação"

10. O juízo monocrático determinou a intimação das partes para se mani- festarem sobre as informações prestadas pela Polícia Federal (evento 565).

11. O Recorrente se manifestou (evento 593) sobre as informações presta- das pela autoridade policial, apontando as incongruências das mesmas e assinalando que, segundo as informações da Polícia Federal, haveria interceptações ocorridas fora do prazo autorizado pela Justiça! Por fim, o Recorrente requereu esclarecimentos adicionais à autoridade policial, pugnando também que as informações definitivas sobre as datas de início e fim de cada período de interceptação fossem prestadas diretamente pela BlackBerry, na medida em que a sociedade empresária canadense não estaria comprometida com o (in)sucesso da operação policial, sendo isenta para a prestação das informações. Por fim, o Recorrente requereu acesso ao documento de Mutual Legal Assistance Treaty firmado entre a Polícia Federal e a BlackBerry, para que se pudesse controlar de modo efetivo e pleno a (i)legalidade da interceptação telefônica e telemática realizada na investigação criminal.

12. Após tal requerimento defensivo, a BlackBerry se manifestou no pro- cesso originário informando que precisaria dos números de identificação "PIN" e "IMEI" de cada um dos aparelhos interceptados para informar a data de início e fim de cada período de monitoramento (evento 595).

13. O Juízo singular atendeu o pleito defensivo e determinou a intimação da autoridade policial para prestar os esclarecimentos adicionais requeridos pelo Recorrente, bem como para apresentar a cópia do acordo de cooperação firmado entre a Polícia Federal e a empresa canadense. Por fim, também determinou que fosse expedido ofício para a empresa BlackBerry com os números de identificação dos aparelhos interceptados (evento 622).

14. Em resposta ao comando judicial emanado, a autoridade policial apre- sentou o petitório constante no evento 665 dos autos originários. Nele, a POLÍCIA FEDERAL, através do Delegado SÉRGIO MARCIEL UEDA, solicitou prazo adicional para a a- presentação do acordo de cooperação firmado com a Black Berry

15. Na mesma manifestação, a autoridade policial esclareceu parcialmente as informações requeridas pelo Recorrente, não dirimindo a controvérsia sobre as datas de início e fim do monitoramento telefônico.

16. Paralelamente, foi certificado nos autos que a empresa BlackBerry não tinha apresentado as informações requeridas pelo juízo (evento 718), por esse motivo, o Magistrado singular determinou a expedição de nova carta precatória para a 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para a intimação da empresa BlackBerry para que informasse as datas de início e fim de cada período de monitoramento, fixando multa-diária de R$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento (evento 721).
(...)
21. O Recorrente apresentou o petitório encartado no evento 808, infor- mando não ser possível apresentar manifestação quanto aos períodos de interceptação telefônica nos quais entende-se ter havido irregularidades, pois, diante da petição apresentada pela BlackBerry, apenas duas conclusões alternativas seriam possíveis. Ou a empresa não cumpriu à risca o que foi determinado por esse Juízo e, no lugar de mencionar cada um dos interstícios de interceptação, ela acabou apresentando apenas a data de início do primeiro período e a data de fim do último período em sua manifestação. Ou, o que causou espécie, a interceptação telefônica levada a efeito pela BlackBerry ao longo da operação dupla face foi contínua e ininterrupta, sendo realizada desde a data inicial do decisum debutante, até a data final da última determinação prolatada pelo Juízo singular – o que, no caso específico do Recorrente, significaria que dois dos seus três números telefônicos teriam sido interceptados por 07 meses e 14 dias e 05 me ses e 30 dias. Em razão destes fatos, o Recorrente requereu a expedição de ofício à BlackBerry para que fosse informado:
(a) se a interceptação telefônica in casu ocorreu de modo contínuo e ininterrupto;
ou (b) se a resposta da primeira questão fosse negativa, para que informasse com precisão a data de início e de fim de cada um dos períodos de interceptação.
22. No evento 811, após 173 dias da manifestação encartada no evento 665, a autoridade policial compareceu novamente aos autos originários, dessa vez através de petição subscrita pelo Delegado OSLAIN CAMPOS SANTANA e informou que "não existe convenio ou acordo de colaboração entre o Departamento de PolÍcia Federal e a empresa TIM – BLACKBERRY"
23. A secretaria do Juízo monocrático realizou ato ordinatório (evento 815), determinando a intimação do Recorrente "para que se manifeste quanto ao oficio acostado pela Autoridade Policial no evento anterior".
24. Atendendo o comando, o Recorrente apresentou o petitório constante no evento 840 dos autos originários, apontando as informações contraditórias prestadas pela autoridade policial, na medida em que, em um primeiro momento, a POLÍCIA FEDERAL afirma que desenvolveu tratativas diretamente com a BlackBerry para instrumentalizar a interceptação telefônica, e em um segundo momento, quando foi intimada para anexar aos autos o citado acordo de cooperação, solicitou a dila- ção do prazo para juntar ao feito a cópia do mesmo, para, em um terceiro momento, quase 06 meses depois, informar que não existe convênio e nem acordo de cooperação com a BlackBerry para a interceptação dos aparelhos telefônicos que utilizavam a tecnologia BBM. Ora, foram informações totalmente contraditórias. Noutro lanço, tal

> manifestação da autoridade policial contrariava frontalmente a informação prestada pela própria empresa BlackBerry no evento 726 dos autos originários.
> 25. Portanto, o Recorrente requereu a intimação da Polícia Federal para que esclarecesse de forma definitiva se foi ou não firmado acordo de cooperação com a BlackBerry para o procedimento de interceptação telefônica levado a efeito na operação dupla-face e para que informasse em que país se encontrava os bancos de dados em que foram armazenados os diálogos interceptados no bojo da referida operação.
> 26. Todavia, no evento 890, o novo Magistrado oficiante em primeiro grau, contrariando o entendimento até então reproduzido pelo Juiz que conduzia o processo até então, proferiu decisão indeferindo os pedidos do Recorrente encartados nos eventos 808 e 840. O Recorrente requereu a reconsideração do decisum (evento 920), todavia, o novo Juiz condutor do feito denegou o pleito apresentado pela defesa (evento 953).
> 27. O Recorrente impetrou Mandado de Segurança perante o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, visando combater a ilegalidade apontada, mas a segurança foi denegada, motivo pelo qual está sendo interposto o presente Recurso Ordinário.
> (...)" (e-STJ, fls. 7606-7639).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja deferida a prova requerida no curso da ação penal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 8005-8012).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança com o propósito de modificar decisão do Juízo Federal que desautorizou a produção da prova pela defesa requerida nos autos da ação penal, na qual respondem pela "suposta prática dos crimes de contrabando ou descaminho (CP, artigo 334, *caput*, c/c DL 399/68, artigo 3º, por 4 vezes), adulteração de sinal identificador de veículo automotor (CP, artigo 311, por 2 vezes), receptação qualificada (CP, artigo 180, §§ 1º e 2º) e quadrilha ou bando (CP, artigo 288), tudo na forma do artigo 69 do Código Penal" (e-STJ fl. 8006).

Essa Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que "A via adequada para impugnar decisão que recebeu a denúncia, não absolveu sumariamente o recorrente e indeferiu a produção de provas da defesa é o *habeas corpus* "(RMS 47.774/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2016)

Nesse sentido, destaco entre outros:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. INDEFERIMENTO DE PROVAS. PRÉVIO MANDAMUS NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DO WRIT. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR O JULGAMENTO DO HC NA ORIGEM.
> 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que

> compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
> **2. Não há no ordenamento jurídico recurso próprio para impugnar o indeferimento de prova no processo penal, razão pela qual, embora não haja ameaça direta à liberdade do réu, deve ser entendido cabível o *habeas corpus*. De fato, "a via adequada para impugnar decisão que recebeu a denúncia, não absolveu sumariamente o recorrente e indeferiu a produção de provas da defesa é o habeas corpus. E, não se observando, de plano, patente ilegalidade no ato reprochado, inviável a concessão de *writ* de ofício. (Precedentes)". (RMS 47.774/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016)**.
> 3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Tribunal de origem o conhecimento do habeas corpus lá manejado, julgando-o como entender de direito.
> (HC 315.761/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016, grifou-se).

De mais a mais, ainda que assim não fosse, no que se refere ao aventado cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção da prova 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.

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 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 omisso ou carente de fundamentos o acórdão recorrido 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 o acórdão recorrido, 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 do acórdão 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, dessarte, 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, 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 desconhecedora 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 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 Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 15-09-2015.)

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 APRECIAÇÃO MOTIVADA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 400, § 1º, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO NA APRECIAÇÃO 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 livro 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 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.)

"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

> norteado 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.)

Não se verifica, ademais, hipótese de teratologia ou abuso de poder no conteúdo da decisão atacada a ensejar a intervenção desta Corte.

Por fim, consta dos autos, também, informações acerca da prolação da sentença condenatória na ação penal, o que transfere a eventual análise da prova para a instância própria a tal finalidade, o Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego provimento** ao recurso em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator