HABEAS CORPUS Nº 503.522 - MG (2019/0101185-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	BRUNO DE MELO FREITAS E OUTRO
ADVOGADOS	:	SÉRVIO TÚLIO MOREIRA - MG139945
		BRUNO DE MELO FREITAS - MG159105
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	DENYRREVISON DA SILVA SALES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO *HABEAS CORPUS* NA ORIGEM, AINDA NÃO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DENYRREVISON DA SILVA SALES contra decisão indeferitória de provimento urgente proferida pelo Desembargador Relator do *Habeas Corpus* n.º 1.0000.19.034138-8/000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, em 29/10/2018 (convertido o flagrante em prisão preventiva em 30/10/2018), e posteriormente denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Isso porque, conforme a inicial acusatória, o Paciente

> *"trazia consigo e guardava para fins de comercialização, 30 (trinta) porções da substância entorpecente conhecida como maconha - peso bruto de 39,64g (trinta e nova gramas e sessenta e quatro centigramas), 32 (trinta e duas) porções de substância semelhante à crack - peso bruto de 11,10 (onze gramas e dez centigramas) e 09 (nove) pinos de substância semelhante à cocaína - peso bruto de 11,78 (onze gramas e setenta e oito centigramas)"* (fl. 47).

O Magistrado de primeiro grau indeferiu a oitiva das testemunhas apresentadas pelo Paciente. Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cujo pedido liminar foi indeferido pelo Desembargador Relator (fls. 15-16).

Daí o presente *writ*, no qual a Defesa alega a existência de flagrante cerceamento de defesa, argumentando, inicialmente, a "*necessidade da prova testemunhal para demonstração do flagrante forjado*" (fl. 7).

Afirma que foi contratado defensor para acompanhamento do feito, o qual, em razão de compromissos anteriormente agendados, requereu o adiamento da audiência designada para o dia 28/02/2019, o que foi indeferido, sendo, na ocasião, redesignada a audiência para o dia 11/04/2019 (fls. 7-8).

Destaca que, em seguida, a Defesa postulou a "*apresentação de um rol de testemunhas a serem ouvidas na audiência de instrução, contudo, o pedido de produção de prova foi indeferido pelo Juízo, ao argumento de que estaria intempestivo o pedido*" (fl. 8).

Aduz ser equivocada a interpretação dada ao caso pela Corte estadual, pois haveria exacerbação do ato processual isolado em detrimento do direito do Paciente.

Assevera que, nos autos originais, o Magistrado de primeiro grau, ao apreciar o pedido de revogação da prisão preventiva, teria reconhecido "*a necessidade de inquirição futura dos autores daquelas declarações apresentadas, o que torna sólida a necessidade de prova testemunhal*" (fl. 9), e que a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa não causará nenhum prejuízo processual.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja deferida a prova testemunhal requerida, "*comunicando prontamente o Juízo* a quo *para audiência designada para o dia 11/04/19*" (fl. 14). Alternativamente, requer que seja sobrestada a Ação Penal n.º 0081723-47.2018.8.13.0301, até o julgamento definitivo da lide.

É o relatório.

Decido.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se admitir *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o que está sedimentado no Verbete Sumular n.º 691/STF: "*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de* habeas corpus *impetrado contra decisão do Relator que, em* habeas corpus *requerido a tribunal superior, indefere a liminar*",

aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça, *v.g*: HC 117.440/PE, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 21/06/2010; HC 142.822/SP, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 07/12/2009; HC 134.390/MG, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ de 31/08/2009.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, subvertendo a regular ordem do processo.

Na hipótese em apreço, não constato excepcionalidade que pudesse ensejar a superação do óbice sumular acima referido.

Com efeito, o Magistrado de primeiro grau indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas sob o fundamento de que "[...] ***o novo rol*** *de testemunhas apresentado carece de tempestividade, nos termos do art. 386-A, tendo* ***operada a preclusão temporal***" (fl. 31).

Assinale-se, ainda, que, consoante asseverado pelo Desembargador Relator do feito na origem, na decisão ora impugnada, "[*a*] priori*, a decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa (documento eletrônico de ordem n° 03) encontra-se devidamente fundamentada, não padecendo, à primeira vista, de qualquer irregularidade que possa maculá-la*" (fl. 15).

Nesse contexto, convém registrar que, conforme já decidiu esta Corte, "[...] ***não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual***" (HC 202.928/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 08/09/2014.)

No mesmo sentido:

> "*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO.* ***OITIVA DE TESTEMUNHA.***

> ***PEDIDO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO.*** *NULIDADE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NOS LIMITES DO* WRIT. *REVOLVIMENTO DA MATÉRIA. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> ***1. Na linha dos precedentes desta Corte,*** **'o direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual'** ***(HC n. 202.928/PR, relator Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator p/ acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 8/9/2014).***
>
> *2. Na hipótese, além do fato de se tratar de pedido serôdio, o testigo a ser ouvido seria, segundo o próprio réu UMILSON,* 'meio-irmão de sua mulher, não possuindo assim o afastamento necessário para conferir credibilidade às suas declarações'.
>
> [...]
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC 270.814/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019; sem grifos no original.)
>
> "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. APRESENTAÇÃO TARDIA DO ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> ***1. Inexiste nulidade se afastada a oitiva de testemunha ante a preclusão temporal na apresentação do respectivo rol.***
>
> *2. Diante do indeferimento de provas por decisão legalmente fundamentada, não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa.*
>
> *3. Agravo desprovido.*" (AgRg no REsp 1.667.333/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017; sem grifos no original.)

Ademais, o magistrado pode, de ofício, caso julgue necessário, proceder à oitiva de testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, consoante prevê o art. 209 do Código de Processo Penal.

Sobre a questão:

> "*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.* [...]. *REQUERIMENTO*

DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA APÓS APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 396-A DO CPP. TESTEMUNHA OUVIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. CONHECIMENTO PRÉVIO DA DEFESA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE SUSCITADA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA PERMITIDA. ART. 6º, III, DO CPP. PROVA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. PRECEDENTES. EVENTUAL IRREGULARIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO.*

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus *em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido que o rol de testemunhas deve ser apresentado pela defesa na resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. Contudo, poderá o magistrado ouvir outras testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, desde que julgue necessário, conforme previsão estabelecida no art. 209 do Código de Processo Penal.

[...]

Habeas Corpus não conhecido" (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. ADITAMENTO AO ROL DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.*

1. O direito à prova não é absoluto; limita-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público e, na resposta à acusação, para a defesa.

2. As instâncias antecedentes foram firmes em demonstrar que foi apresentada defesa preliminar pelo então advogado constituído do réu, que posteriormente renunciou aos poderes a ele outorgado. Assim, não era possível ao novo causídico constituído aditar o rol de testemunhas ofertado naquela ocasião, diante da preclusão.

> ***3. Ademais, não é de se presumir o prejuízo para o réu, pois a inquirição - se essencial para a busca da verdade real - poderia ser realizada, de ofício, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, restando, ainda, a possibilidade de aportarem-se aos autos tais fontes de prova sob a forma documental, embora atípica.***
>
> *4. Ordem denegada.*" (HC 446.083/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 05/11/2018; sem grifos no original.)

Destaque-se que, não havendo notícia de que o Tribunal *a quo* tenha procedido ao exame meritório, reserva-se primeiramente àquele órgão a apreciação da matéria ventilada no *habeas corpus* originário, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça adiantar-se nesse exame, sobrepujando a competência da Corte *a quo*, mormente se o *writ* está sendo regularmente processado.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *DECISÃO DO RELATOR QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR NA ORIGEM. SÚMULA N. 691 DO STF. TERATOLOGIA NÃO VERIFICADA. ART. 218-B DO CÓDIGO PENAL, ARTS. 241-B, 241-D, C/C O ART. 241-E, TODOS DO ECA. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO MERITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> ***1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não tem cabimento o* habeas corpus *para desafiar decisão que indefere liminar em idêntica via, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado n. 691 da Súmula do STF), o que não ocorre na espécie, pois não foi demonstrada, de plano, a ilegalidade do decreto de prisão. Assim, não há como se conhecer do remédio constitucional, devendo-se aguardar o julgamento meritório da impetração originária perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> [...]
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 454.300/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; sem grifos no original.)

> "*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *NÃO CONHECIMENTO DO* MANDAMUS. *SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> ***1.* 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' *(Súmula 691 do STF).***
>
> ***2. Hipótese em que a Corte de origem indeferiu o pleito liminar***

> ***por não se verificar os requisitos autorizadores da medida de urgência, pois, em um primeiro exame, há elementos suficientes para a manutenção da sentença condenatória.***
>
> [...]
>
> *5. Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC 450.794/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com base nos arts. 34, inciso XVIII, e 210, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora