

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.980 - SP (2017/0098604-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : DIEGO RAFAEL CERQUEIRA CAMARGO
ADVOGADOS : ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA - SP065543
ROMULO NOGUEIRA RECART E OUTRO(S) - SP331606
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por **DIEGO RAFAEL CERQUEIRA CAMARGO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório da segurança impetrada na origem.

Consta dos autos que o recorrente figura como acusado pela prática do crime previsto no art. 306 da Lei n. 9.503/1997.

Insurge-se contra o indeferimento, pela juíza processante, da juntada de laudo de exame clínico de embriaguez.

Sustenta que "(...) sabe-se que O EXAME CLINICO CONSTITUI PROVA CABAL E BÁSICA PARA SE INSTAURAR UM PROCEDIMENTO PENAL CONTRA ALGUÉM POR EMBRIAGUEZ, nulificando-se por completo o processo "ab ovo". (e-STJ, fl. 149).

Requer o provimento do recurso para que "seja acolhido o presente Recurso Ordinário Constitucional, para os fins colimados no Writ, determinando-se a digna Autoridade Coatora, seja REQUISITADA JUNTO Á DELEGACIA DE POLICIA DO MUNICÍPIO DE TATUI-SP, O LAUDO CLÍNICO ORIGINAL MENCIONADO, conforme cópia acostada aos autos a fls.42, diante da relevância da fundamentação e da irreparabilidade de danos, além de cercear a defesa do impetrante e atacar o princípio da ampla defesa, suspendendo-se o processo até cumprimento e nulificando-se os atos praticados posteriormente à impetração, como sendo da mais soberana justiça." (e-STJ, fl. 160).

Indeferida a liminar;

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

No que se refere ao aventado cerceamento de defesa de produção de prova, tem-se que, sem embargos acerca do amplo direito à produção de 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.

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 N. 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 1/8/2016, 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 omissa ou carente de fundamentos a decisão recorrida 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 22/6/2016).

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 9/9/2015, 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 desconhecadora 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, ressaltando, 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 15/9/2015).

No caso dos autos, o recorrente impetrou mandado de segurança com o objetivo de cassar a decisão do Juízo singular que indeferiu o pleito formulado pela defesa de juntada de laudo de exame clínico de embriaguez.

O Tribunal de origem concluiu pela não demonstração de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, nos seguintes termos:

"(...).

No caso dos autos, o Impetrante alega o direito líquido e certo de juntar documento, dito de teor substancial, todavia, restou indeferido pelo Juízo a quo, afinal a juntada do laudo médico clínico original elaborado em fase inquisitiva, não se afigura imprescindível diante do quadro de provas já existentes nos autos, não havendo falar em ofensa do princípio da ampla defesa.

Ademais, sendo incabível dilação probatória em sede de mandado de segurança, onde o direito invocado deve ser líquido e certo, ou seja, ff... apto a ser comprovado de plano, mediante prova documental. Ensina Hely Lopes Meirelles que 'o direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Se a sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança (Mandado de Segurança', 15. ed., Malheiros Ed., p. 26) ..." (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13a ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 530), não há como se conceder a ordem na presente impetração.

Vale consignar que, ao que consta dos autos, o médico, doutor Silvio Renato do N. França - CRM nº 160.345, teria se omitido, não mencionado ou mesmo não teria desejado atestar o estado de embriaguez do Impetrante, ou seja, o Atestado a que ele se refere nem mesmo existiria, com isso, sem sentido a determinação de sua requisição; e mais, se referida prova é realmente tão relevante, como sustenta o Impetrante, bastaria que tivesse arrolado referido médico, no momento oportuno, como testemunha para que esclarecesse sobre as circunstâncias do seu atendimento e razão da omissão (e quem sabe até mesmo o fez, afinal não instruiu a inicial com a cópia respectiva).

Por fim, não passa despercebido que, embora designada audiência de instrução, debates e julgamento, ao indeferir o pedido do Impetrante, a digna Magistrada deixou expressamente consignado que:

"... Contudo, encerrada a instrução, nada impede que seja novamente apreciado ..." (fls. 21), o que vale dizer, se pertinente a pretensão, encerrada a instrução, bem que poderá o julgamento ser convertido em diligência, até mesmo, se essencial, ex officio, para oitiva do referido médico, não se podendo dizer, ao menos a esta altura, de direito líquido e certo, afinal o Juiz não está obrigado a acolher pedido de diligência que entenda "... desnecessário ao deslinde da causa ...", como, no caso, reconhecido.

Ante todo o exposto, DENEGO o presente mandado de segurança, impetrado por DIEGO RAFAEL CERQUEIRA CAMARGO DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, determinando o seu arquivamento." (e-STJ, fls. 96-98).

Como se vê, consoante atestado pelo Tribunal paulista, o Juiz de primeiro grau motivadamente afastou, no momento, a necessidade de juntado do referido laudo de embriaguez elaborada em fase inquisitiva, pois não se afigura imprescindível diante do quadro de provas existente. Não obstante, indicou que, encerrada a instrução, caso entenda pertinente a pretensão, "podará o julgamento ser convertido em diligência, até mesmo, se essencial, ex officio, para oitiva do referido médico" (e-STJ, fl. 98).

Com efeito, o processo penal brasileiro adota o sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional, no sentido de que "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, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 21/10/2013).

Assim, tendo o Juiz de primeiro grau, destinatário da prova, concluído motivadamente pela desnecessidade de nova prova pericial, não se evidencia ofensa a direito líquido e certo do recorrente a justificar a concessão do *mandamus*.

Ilustrativamente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISUM QUE INDEFERIU PEDIDO DE DILIGÊNCIA. FASE DO ART. 499, DO CPP, ATUALMENTE REVOGADO PELA LEI Nº 11.719/08. DECISÃO PLENAMENTE MOTIVADA E NÃO TERATOLÓGICA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução. Precedentes do STF e do STJ.

2. Evidenciada a ausência de ofensa a direito líquido e certo do recorrente, refoge à via mandamental determinar a produção de prova pericial, em se tratando de decisão motivada que não se mostra ilegal ou teratológica.

3. Recurso Ordinário a que se nega provimento."

(RMS 31.577/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU – Desembargador convocado do TJRJ, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2011).

Não se verifica, ademais, hipótese de teratologia ou abuso de poder no conteúdo da decisão atacada.

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

Publique-se. Intimem-se.

Certifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator