

HABEAS CORPUS Nº 548.956 - SP (2019/0358468-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : M DA S S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de em *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M. DA S. S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0070963-29.2013.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 213, *caput*, do Código Penal.

A Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Tribunal de origem (fls. 352-382).

Neste *writ*, a Defesa alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento, pelo Juízo processante, de prova "*que se pretendia produzir, qual seja a expedição de ofício para determinar a coleta do esperma do acusado para exame pericial e confrontação*" (fl. 5).

Aduz que os motivos apresentados para indeferir o pedido não são idôneos, notadamente porque "*houve contato prévio com o Hospital, constatando-se o armazenamento do esperma coletado da vítima*" (fl. 6), e que houve indevida inversão do ônus da prova.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente e, no mérito, seja reconhecida a nulidade do processo desde o indeferimento do pedido de prova, com expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente, seja determinada a produção da prova requerida

É o relatório inicial.

Decido.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, mormente diante do que se consignou no acórdão ora impugnado (fls. 361-365; sem grifos no original):

"[...]

Pelo que se deduz da argumentação defensiva, a alegação de cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova, em vitupério aos princípios da ampla defesa e do contraditório, com ofensa à presunção de não culpabilidade, escora-se num ponto fundamental: o indeferimento do pedido de coleta do material espermático do réu, para confronto, pois o exame sexológico indicou resultado positivo na pesquisa de espermatozoides na vítima. Deu-se o indeferimento, mesmo após informação, apresentada em petição da Defesa (fls. 201), segundo a qual o nosocômio ainda mantinha armazenado o referido material biológico e aguardava a coleta de líquido seminal (a que o acusado se dispôs a oferecer), a título de confrontação, o que demonstraria sua inocência.

*O Juízo 'a quo' indeferiu a dilação probatória, nos seguintes termos (fls. 209): "Trata-se de manifestação do i. Defensor que reiterou parte de sua petição apresentada a fls. 174/178, acerca da realização de exame no esperma que seria fornecido por seu assistido. O Juízo entende a diligência promovida pelo i. Defensor, contudo, a indefiro. Trata-se de petição que não indicou o hospital, tampouco o responsável pela guarda de material genético de evento ocorrido, em tese, em 26 de julho de 2013. **Não se sabe o estado de eventual material colhido, ou mesmo se aquilo que representaria vestígio de eventual delito estaria devidamente resguardado de forma distinta.** Com efeito, não se apura nestes autos investigação de paternidade, mas a prática, em tese, de ato de violência sexual praticado contra [...]. **O exame pericial é apenas um dos meios de prova a ser aferido quando do julgamento da causa. Nenhuma prova é absoluta, nem a própria confissão do imputado.** Durante essa instrução, foram respeitados todos os pleitos da i. Defesa, como por exemplo, a formação do quadro de reconhecimento com as pessoas que o i. Defensor indicou, ou ainda, a inquirição de [...], vítima de fato congênere, perpetrado por seu ex-companheiro, e que nenhuma relação possui com a presente instrução. O processo é marcha que segue avante, não é o Juízo que produz todas as provas, mas as partes, a seu modo, dentro de uma razoabilidade, posto que se trata de processo com réu preso. Como já decidido a fls. 182/182, verso, e pelos mesmos motivos antes expostos e agora reiterados, indefiro o pedido, encerrando a instrução, abrindo-se vista às partes para as alegações finais."*

Ao reexame do caso, pertinente se revelou o indeferimento no piso.

Com efeito, não existe cerceamento de defesa, vez que, de forma geral, ao acusado foram assegurados todos os meios de prova admitidos em Direito.

O indeferimento pontual de uma determinada prova não consolidada, em si mesmo, ofensa ao primado do contraditório.

De fato, o pleito formulado (fls. 201) era absolutamente desprovido de dados específicos. Não havia indicação do hospital ou dos detalhes sobre o armazenamento do material de coleta espermática na vítima, um pressuposto técnico de viabilidade do pretendido exame pericial, cuja viabilidade se provou igualmente duvidosa, já que ao decurso do tempo, aqui considerável (o indeferimento judicial deu-se em audiência de 1º/12/2016, mais de três anos depois do estupro, ocorrido em 20/05/2013), se soma a precariedade ínsita a qualquer material biológico, sobretudo, no caso de células seminais, as quais sobrevivem fora do corpo masculino por apenas algumas horas, antes de perecerem. Não havia, ademais, informações mínimas sobre a forma de armazenamento do material biológico coletado no exame feito na vítima.

Sobejam, pois, razões técnicas ao indeferimento da dilação probatória que, ademais, consoante enfatizado na parte final da decisão, inevitavelmente contraria a marcha diretiva do processo, impulsionado pelos dogmas da celeridade e da duração razoável (ambos de assento constitucional), só fazendo, pois, acatar o pedido de maior depuração probatória, quando a imprescindibilidade da providência demandada se provar cabal. Não foi o caso, o que fulmina o argumento de verificação de prejuízo ao réu (princípio do 'pas de nullité sans grief' artigo 563 do Código de Processo Penal) e, portanto, a razoabilidade do pedido de anulação da sentença.

Ademais, o Juízo monocrático ainda aduziu argumento adicional, que igualmente destrona a pretensão à prova pericial. Com efeito, nos termos do artigo 156, II, do Código de Processo Penal, o julgador tem a prerrogativa de verificar a necessidade de produção probatória em prol da elucidação dos fatos. Na espécie, como bem se apontou na decisão em destaque, não se trata de uma investigação de paternidade. A vítima [...] já havia sido ouvida, inclusive sob o pálio do contraditório e, mesmo sob visíveis efeitos da vitimização secundária ("strepitus fori"), sempre foi absolutamente assertiva a respeito do reconhecimento do réu (análise específica do conteúdo das provas reservado ao momento próprio). Daí que, em princípio, a Defesa, conquanto tenha apresentando um trabalho bastante elogiável no arrazoado, não chega a nada mais fazer, senão apresentar linhas gerais sobre as possíveis fragilidades da prova oral apoiada na palavra da vítima, o que, no entanto, concretamente, não se observou.

Em suma, do quanto observado no caso, não cabe acolher a preliminar, que fica rejeitada.

[...]"

Como se percebe, os fundamentos do acórdão combatido não se mostram, em princípio, desarrazoados ou ilegais, mormente porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, *"Incumbe ao julgador, verdadeiro destinatário das provas, avaliar a necessidade de produção de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes, indeferindo aqueles que forem desnecessários ao julgamento da lide"* (HC 222.725/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016).

Ressalte-se que, *"Para concluir que a produção da referida prova é indispensável para a comprovação das teses defensivas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita"* (AgRg no HC 539.979/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 19/11/2019).

Também nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ANÁLISE DO TEMA EM JUÍZO DE COGNIÇÃO MAIS AMPLO. PONTO NÃO REBATIDO NO AGRAVO.

1. O art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Quando justificada sua dispensabilidade para o deslinde da controvérsia, o indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento à sua atuação. Precedentes.

2. Na hipótese, chegar a uma conclusão diversa da exposta pelo Juízo processante, que entendeu, de forma motivada, que as provas requeridas e indeferidas eram prescindíveis, seria necessário a incursão no arcabouço fático e probatório dos autos principais, procedimento incabível na via eleita. Além disso, a dita nulidade veio desacompanhada da comprovação do prejuízo sofrido pelo réu, não servido para tanto o mero argumento - trazido no regimental - de que estaria demonstrado pela condenação e pelo impedimento de produzir provas capazes de inocentar o agravante ou de diminuir as consequências penais. 3. A superveniente sentença condenatória, em juízo de cognição mais amplo

Superior Tribunal de Justiça

do que o atual, afastou as preliminares alegadas pela defesa, entre as quais a questão aqui suscitada de cerceamento de defesa, e essa decisão somente poderá ser desconstituída por meio do recurso cabível (apelação). Tal fundamento da decisão agravada não foi rebatido no agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 108.706/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 01/10/2019.)

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Encontrando-se os autos devidamente instruídos, dispensei as informações da Autoridade Impetrada.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora