RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 118.103 - PR (2019/0281606-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	MARCIO PINTO DE MAGALHAES
ADVOGADOS	:	MAURÍCIO STEGEMANN DIETER - PR040855 RICARDO JACOBSEN GLOECKNER - RS070395 CAIO PATRICIO DE ALMEIDA - PR072429 LEONARDO MENDES ZORZI - PR082648
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

1. Trata-se de Recurso Ordinário em **Habeas Corpus**, sem pedido liminar, interposto por **MÁRCIO PINTO DE MAGALHÃES**, contra acórdão prolatado pela 8ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Habeas Corpus n. 5021880-47.2019.4.04.0000/PR. Segue a ementa do acórdão (fls. 166-167):

> *"OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. CABIMENTO. PROVA. EXCEPCIONALIDADE. UTILIDADE DO PROCESSO. PERTINÊNCIA COM A DENÚNCIA. JUÍZO INSTRUTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA MATERIAL. CARTA ROGATÓRIA. TESTEMUNHA NO EXTERIOR. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa.*
>
> *2. Eventual discussão a respeito de vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais.*
>
> *3. O juízo de admissibilidade dohabeas corpus para tratar de matérias outras não relacionadas ao direito de ir e vir deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o comprometimento da ampla defesa e da utilidade da própria ação penal. Hipótese excepcional de intervenção*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

recursal no juízo instrutório exclusivamente em razão da peculiaridade do caso, sem prejuízo da reafirmação do poder instrutório do magistrado de primeiro grau.

4. Inviável em sede d ehabeas corpus adentrar na pertinência ou não de determinada prova no processo penal, sob pena de a corte recursal incursionar em matéria afeta à instrução, de conhecimento exclusivo do juízo de primeiro grau.

5. O juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do artigo 400, §1s, do Código de Processo Penal. Hipótese em que o indeferimento de provas requeridas pela defesa foi devidamente fundamentado e a decisão impugnada não representa flagrante ilegalidade.

6. A expedição de Carta Precatória para oitiva de testemunhas no exterior depende da comprovação da imprescindibilidade da prova, ônus do qual a defesa do paciente não se desincumbiu. Precedentes Supremo Tribunal Federal.

7. Ordem de habeas corpus denegada."

Colaciono também a ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração da Defesa (fls. 224-225):

"PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. REQUISITOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE OU AMBIGÜIDADE. INEXISTÊNCIA. LIVRE APRECIAÇÃO. CONCLUSÕES DO ÓRGÃO JULGADOR. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm lugar exclusivamente nas hipóteses de ambigüidade, omissão, contradição ou obscuridade da decisão recorrida, não se prestando para fazer prevalecer tese diferente daquela adotada pelo órgão julgador ou para reavaliação das conclusões surgidas da livre apreciação da prova.

2. A simples insurgência da parte contra os fundamentos invocados e que levaram o órgão julgador a decidir não abre espaço para o manejo dos embargos de declaração, devendo ser buscada a modificação pretendida na via recursal apropriada.

3. Por construção jurisprudencial, os embargos de declaração também podem ser opostos a fim de sanar erro material.

4. Ainda quando ajuizados para efeito de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento nas restritas hipóteses elencadas no art. 619 do CPP, quais

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

sejam, omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição.

5. "Para se ter prequestionada a matéria, não há necessidade de referência expressa ao artigo ofendido. Basta debate e decisões anteriores fulcrados na norma em questão" (STF, Al 616427 AgR, Rei. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008).

6. Embargos de declaração improvidos."

Na presente insurgência, o recorrente relata que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, ao apreciar a resposta à acusação da Defesa, indeferiu a oitiva de testemunhas cujos depoimentos seriam relevantes para a edificação de teses defensivas. Desse modo, propõe, configurou-se manifesta ilegalidade, por cerceamento ao direito de defesa e ao exercício do contraditório, na forma do art. 5º, LV, da Constituição Federal e do art. 222-A do Código de Processo Penal.

Afirma que a oitiva de testemunhas mediante carta rogatória encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e na jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal - 4ª QO na AP 470 - e desta Corte Superior - HC 208.663/SP.

Mais particularmente, argumenta que a oitiva das testemunhas James Clavert, Fábio Teixeira e Carlos Shi é necessária para que o recorrente possa demonstrar que ao tempo dos fatos já não desempenhava funções referentes ao comércio de petróleo na empresa Trafigura, visto que ocuparia *"posição de subalternidade, alheamento e marginalidade [...] no núcleo das operações de trading operadas pela empresa Trafigura"* (fl. 249) e que, desse modo, não teria tomado parte nos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro processados. Ademais, alega que a oitiva dessas testemunhas teria por objetivo também esclarecer a natureza das relações que o recorrente mantinha com Mariano Marcondes Ferraz.

Pondera que a **ratio decidendi** do deferimento da oitiva das testemunhas Carolina Aragão de Oliveira e Thaís Madueno aplica-se às testemunhas cuja oitiva restou indeferida, visto que seriam idênticos os motivos pelos quais todas elas foram arroladas. Nessa esteira, pontua que o

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

argumento de "maior proximidade" utilizado pelo r. Juízo para deferir a ouvida dessas testemunhas não se aplica, visto que teria conteúdo extrajurídico e não valeria para aferir a relevância das informações.

Salienta que o art. 222-A do CPP deve ser interpretado tomando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, tais como as características do tipo penal imputado e das circunstâncias fáticas adjacentes. Assim, assinala que, tratando-se de crimes em tese praticados no âmbito de empresa multinacional, a obtenção de muitos dos elementos probatórios, tais como a produção de prova testemunhal, efetivamente exige a realização de diligências fora do território nacional.

Assim, refere (fls. 255-256):

"Neste ponto, a regra do art. 222-A do CPP deve ser interpretada em consonância com os tipos penais, com o contexto no qual o delito foi praticado e também com as fontes probatórias capazes de sanar questões importantes ao desfecho do procedimento criminal. Trata-se do caso dos autos: a) prática de crimes envolvendo o comércio internacional de petróleo; b) testemunhas que são traders ou que prestam serviços a multinacionais deste segmento; c) paciente que trabalhou para empresa multinacional cujas relações de trabalho se dão em nível internacional".

Ao final, requer a concessão da ordem para deferir a oitiva das testemunhas James Clavert, Fábio Teixeira e Carlos Shi, por carta rogatória, nos autos da Ação Penal n. 5058533-34.2018.4.04.7000/PR, em trâmite no Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

O Ministério Público Federal, às fls. 275-283, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa:

> *"RECURSO EM HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO LAVA JATO". INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NÃO AFETAÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. TESTEMUNHAS RESIDENTES NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE DE COMPROVAR OS FATOS POR OUTRO TIPO DE PROVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. COGNIÇÃO SUMÁRIA DO WRIT.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

INADMISSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O habeas corpus não é via adequada para impugnar questão de cunho meramente processual, que não coloca em risco o direito de locomoção, porquanto tem como função constitucional precípua a garantia do direito de ir e vir daquele que sofre, ou está na iminência de sofrer, constrangimento ilegal em decorrência do cerceamento de sua liberdade.

2. Não configura constrangimento ilegal, por cerceamento de defesa, o indeferimento devidamente fundamentado de oitiva de testemunhas no exterior, por carta rogatória, pois, cabe ao juiz avaliar se as provas requeridas são ou não imprescindíveis, e o requerente não comprovou a necessidade das oitivas para o deslinde da causa e apuração dos fatos relevantes.

3. O habeas corpus, que possui rito célere e de cognição sumária, não se presta à análise da pertinência de prova oral, para o que seria necessário adentrar de forma minudente no contexto probatório; tal incursão deve ser feita na instrução do processo originário, via apropriada a esse debate.

4. Parecer pelo desprovimento do recurso em habeas corpus."

É o relatório. **Decido**.

2. Cinge-se a **quaestio** a verificar se o indeferimento da oitiva de testemunhas indicadas pela Defesa configura constrangimento ilegal por cerceamento do direito de defesa e do exercício do contraditório.

Para o exame da controvérsia, transcrevo inicialmente o seguinte excerto do **decisum** do Juízo de 1º Grau, **in verbis** (fls. 29-30):

"4. Determinei a intimação da Defesa de Márcio Pinto de Magalhães para justificar a imprescindibilidade da oitiva de testemunhas no exterior (eventos 97 e 112), para apresentar novas informações sobre a testemunha Ricardo Peixoto, a fim de permitir a sua individualização pela Petrobrás e para que se cientificasse de que a Petrobrás não possui registros acerca da testemunha Guilherme Overbec (evento 112).

A Defesa apresentou endereço e qualificação de testemunhas faltantes e apresentou justificativas para a oitiva de testemunhas no exterior (evento 158).

Quanto à testemunha ***Carolina Aragão de Oliveira*** *trabalhou, alegou que ela* ***trabalhou na Trafigura no período retratado na denúncia****, em*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

contato direto com o acusado. ***Afirmou que ela pode depor sobre a relação que o acusado tinha com o coacusado Mariano Marcondes e com outros funcionários da área de trading da Petrobrás****.*

Quanto às ***testemunhas James Clavert e Fávio Teixeira****, alegou a Defesa que seriam* ***executivos da empresa Nustar****, que teria* ***realizado negócios por décadas com o acusado****, inclusive no* ***período dos fatos narrados na denúncia****. Afirmou que pode* ***esclacecer as atividades empresariais do acusado****, bem como* ***prestar informações sobre o mercado de trading****.*

Quanto à testemunha ***Juan Tali****, alegou que seria* ***antigo funcionário*** *da* ***Trafigura Chile*** *e* ***atual funcionário da PetroChina****, igualmente no Chile. Afirmou que* ***a testemunha pode esclarecer as atividades empresariais do acusado, bem como prestar informações sobre a atuação da empresa na negociação de barris de petróleo, tanto com a Petrobrás, como com outras empresas do ramo****.*

Quanto à testemunha ***Carlos Shi****,* ***representante da Raizen****, alegou que* ***ele realizou diversas transações com o acusado****, enquanto este trabalhava para a* ***Trafigura****. Afirmou que* ***a testemunha pode esclarecer sobre as atividades empresariais do acusado, bem como prestar informações técnicas sobre a compra e venda de barris de petróleo****.*

Quanto à testemunha ***Thais Madueno****, informou que ela* ***trabalhou na Trafigura no período compreendido na denúncia*** *e que* ***teria presenciado a deterioração da relação do acusado com outros traders****. Afirmou que* ***ela poderia relatar as razões do afastamento do acusado das negociações com a Petrobrás****.*

A relação de Márcio Pinto de Magalhães com o coacusado Mariano Marcondes, os limites da sua atuação no âmbito da Trafigura ou a sua atuação no mercado de compra e venda de combustíveis são elementos sem relevância ao julgamento da presente ação penal ou, pelo menos, foram apresentadas de forma genérica pela Defesa.

É igualmente genérica a alegação de que seria imprescidível a oitiva das testemunhas para a produção de prova sobre o mercado de trading de combustíveis.

Por outro lado, e ***impertinente a oitiva de testemunha no exterior para obtenção de informações técnicas sobre a compra e venda de barris de petróleo****. A prova poderia ser* ***substituída por documentos ou pela oitiva de experts no território nacional*** *ou mesmo por perícia, mas isso não foi requerido pela Defesa.*

Alem disso, não há informação de que tais testemunhas teriam participado das operações de compra e venda de combustíveis descritas*, diferentemente do que ocorreu em relação às testemunhas André Silveira Medalha e Isabelle Ladislau Lucas da Silva, arroladas pela Defesa de Marcus Antônio Pacheco Alcoforado (cf. item 3 desta decisão).*

Ainda assim, penso que, pela proximidade com o acusado no período dos fatos descritos na denúncia, as testemunhas Carolina Aragão de Oliveira e Thais Madueno talvez possam fornecer elementos que tenham

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

alguma pertinência à aos defensores do acusado.

Destarte, defiro a oitiva das testemunhas Carolina Aragão de Oliveira e de Thais Madueno, residentes no exterior. Por conseguinte, indefiro a oitiva das testemunhas James Clavcrt, Fávio Teixeira, Juan Tali e Carlos Shi pela falta dc demonstração dc imprescindibilidade, elementar do pleito, nos termos do art. 222-A. do CPP.

Determinarei a expedição de solicitação jurídica internacional em tópico específico." (fls. 29-30, grifei).

Bem como o seguinte excerto do acórdão que julgou a impetração originária, **in verbis** (fls. 162-165):

"Com efeito, não há ilegalidade latente na decisão do juízo de primeiro grau no que pertine à prescindibilidade das provas requeridas.

E. neste momento, é o que importa sem prejuízo de apreciação das alegações defensivas em sede de apelação criminal.

No sistema processual vigente o juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do art. 400, §1Q, do Código de Processo Penal*.*

Como ensinam Douglas Fischer e Eugênio Pacelli, ***a ampla defesa não pode ser confundida com a possibilidade de a defesa escolher a forma que entender mais adequada para a prova****,* ***mesmo que sem qualquer utilidade prática****. Ampla defesa não é o que a defesa quer, mas o que pode fazer à luz da concretização de todos os princípios constitucionais no processo penal. Portanto, não está em jogo apenas a ampla defesa, mas também o devido processo legal (que é devido pra ambas as partes), em que um dos princípios reguladores também é a celeridade processual, (in Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 860).*

Cabe ao julgador aferir quais são as provas desnecessárias para a formação de seu convencimento, de modo que não há ilegalidade no indeferimento de testemunhas no exterior que pouco ou nada sabem sobre os fatos*. Tal assertiva ganha especial relevância quando constatada, ao menos* ***em sede mandamental em que se exige inequívoca ilegalidade****,* ***a possibilidade de produção da prova com idêntica finalidade, porém, de forma diversa no que pertine ao mercado de trading no ramo de petróleo e sobre a atuação da empresa do paciente neste ramo comercial****. Sobre o tema, precedente da Turma deste Tribunal:*

[...]

Posteriormente, no HC n. 390.433/PR, o Superior Tribunal de Justiça, reafirmou a compreensão da 8ª Turma no que diz respeito à oitiva de testemunhas no exterior. Confira-se:

[...]

Dessa forma, não vejo como acolher a pretensão defensiva ante

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

a inexistência de flagrante ilegalidade na decisão que, fundamentadamente, indeferiu a oitiva de parte das testemunhas arroladas no exterior. *Para expedição da Carta Rogatória, a prova deve se mostrar imprescindível, na dicção do art. 222-A do Código de Processo Penal:*

'Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.'

Guilherme de Souza Nucci diz que "o binômio exigido (imprescindibilidade + custo) deverá limitar ao absolutamente indispensável, ao menos na esfera criminal, a utilização da rogatória. Deverá a parte interessada demonstrar ao juiz a imprescindibilidade, vale dizer, convencer o magistrado de que, sem aquela prova, torna-se inviável julgar o feito com imparcialidade e de acordo com a verdade real" (Código de Processo Penal Comentado, 14. ed., rev. atual, e ampl., Rio de Janeiro : Forense, 2015, p. 565)*. Arremata o autor trazendo à colação precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento da paradigmática AP nº 470/MG ("Mensalão"), na qual apenas foram deferidos pedidos de carta rogatória em relação àqueles réus que comprovaram a sua imprescindibilidade. No mesmo sentido:*

[...]

Os depoimentos pretendidos, como se percebe, tem por objetivo atestar que a atuação do paciente nas transações de trading ocorreu dentro da normalidade do mercado internacional demonstrar como são realizadas as operações pelo viés técnico.

Não vejo, nessa perspectiva, a alegada imprescindibilidade, em especial porque o que se discute na ação penal são, notadamente, os desvios dos agentes em atividades regulares*. Sobre tais ilícitos deve incidir a prova, não se mostrando fundamental o testemunho a respeito da atuação do paciente e de questões técnicas dos contratos.*

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de habeas corpus." (fls. 162-165, grifei).

Pois bem. O art. 222-A, **caput**, do Código de Processo Penal prescreve que a expedição de cartas rogatórias condiciona-se à demonstração da imprescindibilidade da medida:

"Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio."

Adicionalmente, o art. 400, § 1º, do CPP consigna que o juiz indeferirá a produção de provas que reputar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias:

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

"Art. 400. § 1º. As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias."

Desse modo, sem embargo do direito conferido ao acusado de produzir as provas necessárias à elaboração de suas teses defensivas, faculta-se ao magistrado, no âmbito de sua discricionariedade regrada, indeferir motivadamente as providências ou diligências que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Com relação à expedição de carta rogatória, especialmente, exige-se que o requerente demonstre a imprescindibilidade da medida, o que se evidencia quando a prova cuja produção se busca é indispensável para a formulação da defesa e, ao mesmo tempo, quando não pode ser obtida de outra fonte mais cômoda ou por outro meio mais célere ou menos dispendioso.

Nessa direção, com efeito, caminha a jurisprudência desta Corte:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - O simples fato de haver requerimento, pela Defesa, no sentido de se produzir determinada prova testemunhal não induz necessariamente o deferimento do pleito e, consequentemente, "nulidade decorrente de ofensa a garantias fundamentais no âmbito de ação penal", sendo facultado ao juiz deferi-las, ou não, fundamentando seu entendimento de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
>
> *II - É lícito ao juiz o indeferimento da produção de provas que entenda protelatórias ou desnecessárias.*
>
> *III - Em se constatando que o Magistrado de origem indeferiu o pedido de oitiva de testemunha, fundamentando a decisão de acordo com as normas processuais vigentes, não há que se falar em constrangimento ilegal.*
>
> *IV - A via estreita do habeas corpus não é meio adequado para verificação de conveniência ou necessidade de produção de provas, se a avaliação desse juízo de discricionariedade do julgador demanda, como in casu, o cotejo analítico e aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 98.291/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer,**, DJe 10/8/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DISPAROS DE ARMA DE FOGO. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA POR CARTA ROGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA JUSTIFICAR A IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. DECISÃO MOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

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, o togado de origem negou a expedição de carta rogatória para a oitiva de testemunha residente na França porque a defesa não demonstrou, objetivamente, quais informações poderia prestar que não poderiam ser supridas por outro meio de prova, ou mesmo por outra testemunha arrolada, o que afasta a ilegalidade suscitada na irresignação, já que declinadas justificativas plausíveis para o indeferimento da medida. Precedentes.

3. 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. Precedentes.

4. Recurso desprovido." (RHC 100.406/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 29/8/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR SONEGADO. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVISÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO INDEFERIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes. (REsp. 1.519.662/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1/9/2015).

2. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, a nulidade não será declarada caso não ocorra prejuízo para a defesa, sendo preservados, na espécie, o contraditório e a ampla defesa.

3. A alteração das premissas fáticas do acórdão, relativamente à conduta inserta na figura típica do 1º, II, da Lei 8.137/90, demandaria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Admite-se a exasperação da pena-base pelo relevante valor sonegado.

5. A revisão da capacidade financeira do réu é incabível na sede do recurso especial, por demandar dilação probatória. (AgRg no AREsp 850.542/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016).

6. O exame acerca da suposta desproporcionalidade na aplicação da pena de multa demandaria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Indeferido pedido de sobrestamento por não abranger o agravo regimental discussão sobre o compartilhamento de dados bancários pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, sem autorização judicial, matéria em relação à qual foi reconhecida repercussão geral no RE 1.055.941/SP.

8. Agravo regimental improvido e pedido de fls. 625/628 indeferido." (AgRg no AREsp 1441666/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 29/10/2019).

O Supremo Tribunal Federal compartilha da mesma tese. Confira-se:

"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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

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.

2. O reconhecimento das nulidades alegadas pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã e se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.

3. In casu, restou assentado pelo Tribunal de origem que "em relação à apontada necessidade de ver intimadas as testemunhas por ele arroladas, para a respectiva audiência, houve prévia determinação de comparecimento independentemente de intimação, além do que, não há como se entender, pela ausência de intimação judicial, serem as testemunhas coagidas a comparecer em juízo, eis que arroladas pela própria defesa" .

[...]

8. Agravo regimental desprovido." (AgR no RHC 153.941/PE, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe 12/6/2018, grifei).

"1. 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." (AgR no HC 137.316/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe 29/11/2017).

In casu, o Juízo de 1º Grau fundamentou o indeferimento da oitiva das testemunhas James Clavert, Fábio Teixeira e Carlos Shi mediante

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

carta rogatória nas seguintes razões: **a)** a relação havida entre o recorrente e Mariano Marcondes e os limites de sua atuação na Trafigura ou no mercado de compra e venda de combustíveis não são questões relevantes para o desenvolvimento da ação penal em comento; **b)** a alegação de que a oitiva das testemunhas mencionadas seria indispensável para a produção de prova sobre o mercado de trading de combustíveis foi genérica; **c)** as informações técnicas sobre a compra e a venda de barris de petróleo podem ser obtidas por documentos ou oitiva de expertos em território nacional, o que não foi requerido pelo recorrente; **d)** não há elemento que aponte que as testemunhas referidas participaram das operações de compra e venda de combustíveis apuradas nos autos.

Por outro lado, o Juízo de 1º Grau autorizou a oitiva das testemunhas Carolina Aragão de Oliveira e Thaís Madueno por entender que, sendo mais próximas do recorrente no contexto em que as condutas delitivas em tese foram praticadas, podem fornecer informações que sejam relevantes para a construção da estratégia defensiva.

De fato, o mero esclarecimento a respeito de atividades comerciais exercidas pelo recorrente e de condições técnicas de compra e venda de petróleo no mercado internacional por agentes que teriam travado relações com o recorrente ao longo dos anos não se afigura, nos limites da cognição do **mandamus**, relevante ou indispensável para o deslinde da questão jurídica deduzida no processo penal em tela, sobretudo porque, no que toca ao comércio de compra e venda de barris de petróleo, as informações necessárias podem ser obtidas em outras fontes.

Assim, não verificada nenhuma ilegalidade flagrante ou teratologia na decisão impugnada, a desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, a fim de verificar se a defesa efetivamente demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas por carta rogatória, demandaria inevitável revolvimento fático-probatório do acervo dos autos, expediente inconciliável com a celeridade e a estreiteza do âmbito do cognição do **habeas corpus**. Por oportuno:

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

"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, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 30/5/2018).

"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, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 12/12/2017).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A

3. Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário**.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 9112E0D2-93E0-4D02-B9C3-F569AAF1770A