



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TutPrv no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº [REDAZIDA]

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
REQUERENTE : [REDAZIDA]
ADVOGADOS : MAURO ROSNER - SP107633
RICARDO FADUL DAS EIRAS - SP216760
GIULIA DE FELIPPO MORETTI - SP356931
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por [REDAZIDA] contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. [REDAZIDA].

Consta nos autos que em 01/02/2021, o ora Recorrente foi denunciado "*como incurso no artigo 65 da Lei das Contravenções Penais, c.c. artigo 61, inciso II, 'f, do Código Penal, com a incidência da Lei nº 11.340/06*" (fl. 106), porque "*de meados de fevereiro de 2018 a 03 de março de 2018, [na] Cidade e Comarca de São Paulo, [...] prevalecendo-se de relação íntima de afeto, com violência contra a mulher, na forma da Lei nº 11.340/2006, perturbou a tranquilidade de sua ex-namorada [...] por motivo reprovável*" (fl. 105).

Não há notícias de eventual prisão do ora Recorrente, eventualmente, decretada na ação penal que tramita na origem.

A denúncia foi recebida em 26/02/2021 (fls. 109-110).

A Defesa apresentou resposta à acusação (fls. 129-162), arrolando três testemunhas.

O Juízo de Primeiro Grau determinou a intimação da Defesa a fim de que indicasse "*se as testemunhas arroladas são dos fatos ou de meros antecedentes*" (fl. 163), ressaltando que, na última hipótese, "*a prova [poderia] ser produzida por juntada de declaração escrita, não sendo necessário ouvi-las em audiência*" (*ibidem*).

A Defesa insistiu na oitiva das testemunhas em audiência, argumentando que "*todas as testemunhas arroladas corroborarão com as teses defensivas, de forma que eventual necessidade de antecipação de tais teses, considerando que o mesmo não foi exigido ao Ministério Público, viola a paridade de armas entre defesa e acusação, bem como o contraditório e ampla defesa*" (fl. 166). Reiterou o alegado às fls. 170-172.

Sobreveio decisão nos seguintes termos (fl. 173):

"Vistos.

Nenhuma elemento novo fora trazido aos autos que justifique a oitiva de

testemunhas de mero antecedentes.

Constatou que as declarações também não foram juntadas aos autos, o que permitiria a este juízo avaliar a necessidade de ouvi-las como testemunhas do juízo.

Assim, reporto-me ao já decidido e aguardo a realização da audiência para maiores deliberações."

Contra o referido *decisum*, a Defesa impetrou *habeas corpus* na Corte local, que não conheceu do pedido (fl. 251).

Nos autos de RHC n. 174.623/SP, sua Excelência, a Ministra Laurita Vaz, relatora do feito, não conheceu do recurso, porém concedeu a ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar que o Tribunal de origem reapreciasse o pedido lá veiculado "*afastada a conclusão de que a pretensão somente poderia ter sido formulada na via recursal própria*".

O Colegiado local procedeu ao novo julgamento do *writ* originário e, desta feita, denegou a ordem (fls. 371-378).

Em suas razões recursais, o Recorrente alega que "*o eg. Tribunal insiste na alegação de que as testemunhas de defesa são meramente de antecedentes e protelatórias, sendo que em momento algum tal fato foi confirmado pela Defesa, que esclareceu, em todas as oportunidades, tratarem de testemunhas que irão corroborar com as teses alegadas em Resposta à Acusação, recusando, apenas, a antecipar o conteúdo de seus depoimentos em respeito à paridade de armas entre defesa e acusação*" (fl. 388).

Afirma que "[m]esmo o recorrente tendo informado que todas as testemunhas são aptas, ao menos em tese, a infirmar as teses acusatórias, de modo que a necessidade das oitivas se insere no âmbito de efetividade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a autoridade coatora manteve sua decisão, não deferindo a oitiva das testemunhas - que são apenas 3 (três), diga -se de passagem" (fl. 389).

Aduz que "*tanto a d. autoridade coatora quanto a col. 8 Câmara de Direito Criminal do TJSP, basearam-se em suposições que, inclusive, aviltam o legítimo e inviolável exercício da ampla defesa ao afirmar, sem qualquer base concreta, que as testemunhas arroladas pelo recorrente são de meros antecedentes, pelo simples fato de a defesa não ter antecipado sua defesa e justificado previamente o motivo pelo qual as testemunhas devem ser ouvidas*" (*ibidem*).

Assevera que "*para que alguém seja ouvido como testemunha, não há necessidade que tenha estado presente no momento dos fatos. A legislação não impõe essa limitação e nem o bom senso a justifica*" (fl. 394).

Ao final, requer "*seja dado provimento ao Recurso Ordinário Constitucional, para que se conceda a ordem do habeas corpus e se determine a oitiva de todas as testemunhas tempestivamente arroladas na Resposta à Acusação do recorrente, independentemente de qualquer justificação sobre o conteúdo de seus depoimentos*" (fl. 396).

A Defesa anexou documentos às fls. 456-462 e postulou, em caráter de urgência, "*a suspensão da ação penal, em especial o interrogatório do aqui recorrente e eventual prolação*

de sentença, até o julgamento final deste recurso" (fl. 464).

É o relato do necessário. Decido o pedido de urgência.

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.

No caso em tela, ambos os requisitos se mostram presentes. O *periculum in mora* decorre da proximidade da audiência de instrução, marcada para o próximo dia 20/02/2024, conforme documento comprobatório de fl. 457. Nesse sentido, parece plausível a alegação defensiva a respeito da possível ocorrência de dano de difícil reparação, caso o referido ato processual ocorra sem a oitiva das testemunhas arroladas em resposta à acusação.

De outro vértice, em juízo de cognição sumária, observo a plausibilidade do direito invocado pelo Recorrente (*fumus boni iuris*). Depreende-se dos autos que, após a Defesa apresentar o rol de testemunhas, a Magistrada processante determinou a intimação do Réu para que indicasse "*se as testemunhas arroladas são dos fatos ou de meros antecedentes*" (fl. 163). Embora a Defesa tenha informado que "*todas as testemunhas são aptas, ao menos em tese, a infirmar as teses acusatórias*" (fl. 170), o Juízo de Primeiro Grau decidiu que (fl. 173):

"Nenhuma elemento novo fora trazido aos autos que justifique a oitiva de testemunhas de mero antecedentes.

Constato que as declarações também não foram juntadas aos autos, o que permitiria a este juízo avaliar a necessidade de ouvi-las como testemunhas do juízo.

Assim, reporto-me ao já decidido e aguardo a realização da audiência para maiores deliberações."

Com efeito, cabe ao julgador o indeferimento de diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme prevê, expressamente, o art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal. **No entanto**, a referida discricionariedade judicial não é absoluta. Ao decidir sobre a relevância de determinada prova, o Magistrado deve observar não apenas a efetividade e a celeridade processual, mas também as garantidas fundamentais da **ampla defesa e do contraditório**, cuidando para que o prestígio conferido àquelas não implique o aniquilamento destas.

No caso em tela, nota-se, ao menos em análise perfunctória dos autos, que a decisão de fl. 173 teria inviabilizado o exercício da ampla defesa. É que mesmo tendo o Réu indicado que as testemunhas arroladas poderiam, em tese, infirmar a hipótese acusatória – o que indicaria, em princípio, certa relevância da referida prova –, o Juízo de Primeiro Grau parece ter presumido que seriam elas de "meros antecedentes", apenas porque não afirmado, categoricamente, pela Defesa, que se tratariam de testemunhas "dos fatos".

Aparentemente, teria faltado base empírica à apressada conclusão da Magistrada processante, mormente se considerado que o juízo sobre à (i)rrelevância da oitiva da testemunha nem mesmo se deu em audiência, momento processual em que, usualmente, com poucas perguntas se consegue aferir, objetivamente, se a testemunha detém informações valiosas para o

deslinde feito ou, se ao contrário, nada sabe informar sobre o caso penal.

Nesse sentido, parece recomendável a concessão da medida liminar para sobrestar a audiência de instrução, evitando-se que a convicção judicial seja formada sem antes se esclarecer, definitiva e fundamentadamente, sobre a necessidade da oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa.

A propósito, colaciono precedente do Supremo Tribunal Federal que tratou de caso muito semelhante ao sub judice:

"Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Oitiva de testemunhas arroladas em fase de defesa prévia (CPP, art. 396-A). Indeferimento. Alegado cerceamento de defesa. [...]. Existência de ilegalidade flagrante a amparar a concessão da ordem de ofício. Indeferimento das testemunhas arroladas pela defesa. Frustrada a possibilidade de os acusados produzirem as provas que reputam necessárias à demonstração de suas alegações. Infringência à matriz constitucional da plenitude de defesa (CF, art. 5º, inciso LV) e do due process of law (CF, art. 5º, inciso LIV). Decisão que, à luz do princípio do livre convencimento motivado, extrapolou os limites do razoável. Ordem concedida de ofício.

[...]

4. As circunstâncias expostas nos autos, todavia, encerram situação de constrangimento ilegal apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. O princípio do livre convencimento motivado (CPP, art. 400, § 1º) faculta ao juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (v.g. RHC nº 126.853/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 15/9/15).

6. Não obstante, o indeferimento das testemunhas de defesa, à luz desse princípio, se afigura inadmissível em um estado democrático de direito, em que a plenitude de defesa é garantia constitucional de todos os acusados (CF, art. 5º, inciso LV).

7. A decisão em comento extrapola os limites do razoável, mormente se levado em consideração que a medida extrema foi tomada em estágio inicial do processo (defesa prévia) e que a motivação para tanto está consubstanciada tout court na impressão pessoal do magistrado de que o requerimento seria protelatório, já que as testemunhas não teriam, em tese, vinculação com os fatos criminosos imputados aos pacientes.

8. Houve evidente infringência à matriz constitucional do due process of law (CF, art. 5º, inciso LIV), visto que se frustrou a possibilidade de os acusados produzirem as provas que reputam necessárias à demonstração de suas alegações.

9. Habeas corpus concedido de ofício para assegurar a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa dos pacientes." (HC 155363, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08-05-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 23-07-2020 PUBLIC 24-07-2020; sem grifos no original)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para SUSPENDER a audiência de instrução do Processo-crime n. 0024108-63.2018.8.26.0002 até o julgamento do mérito deste feito ou ulterior deliberação quanto à tutela de urgência.

Oficie-se, com **urgência**, ao Juízo de Primeiro Grau para que em **24 horas** preste as informações pertinentes.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Brasília, 16 de fevereiro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator