



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.191 - ES (2014/0157228-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : HENOKE VICENTE DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESACATO. RÉU REVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular n.º 455, a produção antecipada de provas, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, deve ser concretamente fundamentada, não bastando a mera alegação de que o decurso do tempo poderá levar as testemunhas ao esquecimento.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois, datado o fato de 2.7.2011, foi a providência cautelar determinada em 16.7.2013, sem motivação idônea a ensejar a medida excepcional.

3. Recurso provido a fim de anular a colheita de prova antecipada, cujo produto deverá ser desentranhado dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.191 - ES (2014/0157228-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : HENOKE VICENTE DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por HENOKE VICENTE DE MATOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (HC n.º 0023447-67.2013.8.08.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado por desacato, delito previsto no artigo 331 do Código Penal (Processo n.º 0000619-38.2011.8.08.0068, da Vara Única da Comarca de Água Doce do Norte/ES).

Realizada a audiência preliminar perante o juizado especial criminal local, o increpado não aceitou a proposta de transação penal (fl. 12).

Ausente o acusado para a segunda audiência, pois mudou-se de comarca (fl. 29), foram os autos remetidos ao juízo comum, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei n.º 9.099/95, no qual foi determinada a citação por edital, em 26.11.2012 (fl. 36).

Em 24.6.2013, o *Parquet* assim se manifestou (fl. 40):

"Conforme certidão de fls. 36-verso, o denunciado citado por edital não compareceu, nem constituiu advogado, assim pugna o Ministério Público pela aplicação do artigo 366 do CPP, com designação de audiência para produção antecipada de provas, suspensão do processo e do curso do prazo prescricional."

O Juiz de primeiro grau determinou a produção antecipada de provas, em 23.7.2013, nestes termos (fl. 41):

"Vistos etc.

O denunciado fora citado por edital, conforme se verifica às fls. 36 verso, dos presentes autos, por encontrar-se em local incerto e não sabido.

Decorrido o prazo do edital, bem como para oferecimento de resposta escrita, o acusado não compareceu, nem constitui advogado.

O Ministério Público solicitou a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal.

Assim, diante do parecer do IRMP de fl. 96, bem como, o que fora anteriormente exposto, verifico a necessidade na produção Antecipada de Provas para justificar a suspensão condicional do processo e do curso do prazo prescricional na forma do art. 366 do CPP.

Expeça-se Carta Precatória à Comarca de Mantena/Minas Gerais para oitiva da testemunha de acusação ROGÉRIO AUGUSTO COSTA (fl. 02), expeça-se ainda, Carta Precatória à Comarca de Barra de São Francisco/ES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para oitiva das testemunhas SD/PM RITLER e SGT CHAGAS.

Intime-se o Defensor Público Estadual desta Comarca, para patrocinar a defesa do acusado."

Não se resignando, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada. O acórdão foi assim sintetizado (fl. 63):

"*HABEAS CORPUS* - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - NECESSIDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA - PACIENTE AMPARADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ORDEM DENEGADA.

Demonstrado por decisão devidamente fundamentada ser a produção antecipada da prova testemunhal indispensável para a instrução criminal e estando o paciente amparado pela Defensoria Pública, além de já ter o Ministério Público manifestado no sentido da produção antecipada da prova, inexistente óbice à sua realização. Inteligência da Súmula nº 455 e precedentes, ambos do STJ.

Ordem denegada."

Daí a presente irresignação, na qual o recorrente assevera que não se fundamentou idoneamente a determinação da antecipação probatória.

Invoca o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e o enunciado nº 455 da Súmula desta Corte.

Alega que, "embora o paciente tenha se esquivado do seu dever de comunicar o juízo de sua repentina mudança de endereço, para que haja a produção antecipada das provas, há notória necessidade de fundamentação idônea acerca da urgência nesta antecipação" (fl. 75).

Requer, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso a fim de "suspender o processo, nos termos do art. 366, anulando as provas que forem produzidas sem a presença do paciente, tendo em vista a desnecessidade e ausência de urgência de antecipação probatória" (fl. 79).

Interposto o recurso no período de férias forenses, o Vice-Presidente desta Corte, Ministro Gilson Dipp, no exercício da Presidência, indeferiu o pleito liminar.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mário Pimentel Albuquerque (fls. 98/100), pelo improvimento do recurso ordinário.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem dão conta de que o feito encontra-se no aguardo do julgamento deste recurso (fls. 113/117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.191 - ES (2014/0157228-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESACATO. RÉU REVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular n.º 455, a produção antecipada de provas, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, deve ser concretamente fundamentada, não bastando a mera alegação de que o decurso do tempo poderá levar as testemunhas ao esquecimento.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois, datado o fato de 2.7.2011, foi a providência cautelar determinada em 16.7.2013, sem motivação idônea a ensejar a medida excepcional.

3. Recurso provido a fim de anular a colheita de prova antecipada, cujo produto deverá ser desentranhado dos autos.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

O objeto da insurgência cinge-se à aferição de legalidade da decisão que determinou produção antecipada de provas, no contexto da suspensão do processo, conforme dispõe o art. 366 do Código de Processo Penal.

O Juízo de primeiro grau determinou a produção antecipada de provas, na data de 23.7.2013, sob estes fundamentos (fl. 41):

"(...)

O denunciado fora citado por edital, conforme se verifica às fls. 36 verso, dos presentes autos, por encontrar-se em local incerto e não sabido.

Decorrido o prazo do edital, bem como para oferecimento de resposta escrita, o acusado não compareceu, nem constitui advogado.

O Ministério Público solicitou a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal.

Assim, diante do parecer do IRMP de fl. 96, bem como, o que fora anteriormente exposto, verifico a necessidade na produção Antecipada de Provas para justificar a suspensão condicional do processo e do curso do prazo prescricional na forma do art. 366 do CPP.

Expeça-se Carta Precatória à Comarca de Mantena/Minas Gerais para oitiva da testemunha de acusação ROGÉRIO AUGUSTO COSTA (fl. 02), expeça-se ainda, Carta Precatória à Comarca de Barra de São Francisco/ES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para oitiva das testemunhas SD/PM RITLER e SGT CHAGAS.

Intime-se o Defensor Público Estadual desta Comarca, para patrocinar a defesa do acusado."

Assim, diante do parecer do IRMP de fl. 96, bem como, o que fora anteriormente exposto, verifico a necessidade na produção Antecipada de Provas para justificar a suspensão condicional do processo e do curso do prazo prescricional na forma do art. 366 do CPP.

Expeça-se Carta Precatória à Comarca de Mantena/Minas Gerais para oitiva da testemunha de acusação ROGÉRIO AUGUSTO COSTA (fl. 02), expeça-se ainda, Carta Precatória à Comarca de Barra de São Francisco/ES para oitiva das testemunhas SD/PM RITLER e SGT CHAGAS.

Intime-se o Defensor Público Estadual desta Comarca, para patrocinar a defesa do acusado."

Colhe-se do aresto objurgado (fls. 64/66):

"Verifico que a presente impetração objetiva ver reconhecida a ilegalidade da determinação da produção antecipada de provas, ao argumento de que esta violaria o disposto no art. 255, do CPP, e o teor da Súmula nº 455, do STJ.

Nessa linha, resalto que foi atribuída ao paciente a prática do crime de desacato (art. 331, do CP), sendo que, apesar de ser manifestamente escassa a prova pré-constituída que instrui o remédio, a cópia da inicial acusatória abriga menção à comprovação da materialidade e dos indícios suficientes de autoria, por ter este abordado uma guarnição policial enquanto esta fazia uma revista pessoal em alguns menores de idade, dizendo, após ter sido dada ordem para se retirar do local, que pagava impostos e que a Polícia Militar estava a serviço dele e que era 'cachorro do governo'.

Por meio da narrativa constante dos autos, o paciente, por se encontrar em local incerto e não sabido, foi citado por edital, sendo estes fatos incontroversos, como se vê do despacho de fl. 37, edital de fl. 38 e da decisão de fl. 42.

Em decorrência disso, o MM. Juiz *a quo*, após suspender o feito, bem como o curso do prazo prescricional, determinou a produção antecipada da prova testemunhal (vide decisão de fl. 42).

Segundo disciplina o artigo 366, do CPP:

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Na hipótese em exame, a decisão está devidamente fundamentada e em perfeita consonância com a Súmula nº 455 do STJ, estando assente ser a produção antecipada da prova testemunhal indispensável para a demanda e a possibilidade do seu desaparecimento caso seja aguardado o momento oportuno no feito para a produção.

Não bastasse isso, as informações do magistrado *a quo*, além de consignarem que o acusado, citado por edital, não compareceu e não constituiu advogado, ressaltaram que 'é fato corriqueiro nesta comarca a mudança de pessoas para países como Estados Unidos e Portugal em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

busca de melhores condições de trabalho, e, por muitas vezes, provas testemunhais são perdidas em virtude desse fato' (fl. 52).

De mais a mais, o paciente está amparado pela Defensoria Pública. Tanto é verdade que além da presente impetração, há determinação para intimação do Defensor Público da comarca de Água Doce do Norte para patrocinar a defesa do acusado, como se pode ver da decisão de fls. 42.

Por isso, mudando o que deve ser mudado, 'o deferimento da realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, já que, além do ato ser realizado na presença de defensor dativo, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva'. (HC nº 153.668/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 16.11.2010).

Destarte, ao menos nesta sede restrita do habeas corpus, vejo que estão presentes os requisitos legais autorizativos da produção antecipada de provas, de modo que não merece frutificar a tese trazida pela impetrante.

Para firmar ainda mais os fundamentos trazidos, vale citar outros julgados da Augusta Corte:

(...)

Por fim, e como argumento de reforço, também não há que se falar na existência de nulidade por desrespeito ao princípio acusatório, uma vez que o Ministério Público já se manifestou no feito, no sentido de requerer a produção antecipada da prova testemunhal, como se constata pelo parecer de fl. 41.

Dessa forma, observo que existem motivos plausíveis a justificar a produção antecipada da prova testemunhal, sendo plenamente válida, razão pela qual não merece qualquer retoque a decisão de primeiro grau.

Mediante tais fundamentos, DENEGO a ordem pleiteada."

Ao que cuido, o entendimento exarado confronta com a pacífica compreensão desta Corte sobre o assunto.

De fato, não basta, simplesmente, a alegação do decurso do tempo para se ter por urgente a produção da prova, antecipando a sua realização à regular instrução, em face de encontrar-se o processo suspenso, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

Indubitavelmente, a decisão deve basear-se em elementos concretos dos autos que possam demonstrar a necessidade premente daquela prova, sob pena de ser ilegal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS DETERMINADA PELO E. TRIBUNAL **A QUO**. AUSENTE A DEVIDA MOTIVAÇÃO.

I - O **decisum** que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP, deve ser concretamente fundamentado. (Precedentes das Turmas e da 3ª Seção).

II - O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, totalmente diversa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensão, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, presente, não pode ser tomada como referencial.

Habeas corpus concedido."

(HC nº 76.831/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 3/9/2007)

"Suspensão do processo (art. 366 do Cód. de Pr. Penal). Produção antecipada de provas (descabimento). Urgência (não-demonstração).

1. A cláusula segundo a qual pode 'o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes' (Cód. de Pr. Penal, art. 366) tem boa dose de permissividade, mas não está sujeita à total discricionariedade do magistrado.

2. Para que se imponha a antecipação da produção da prova testemunhal, a acusação há de, satisfatoriamente, justificá-la.

3. A inquirição de testemunhas não é, por si só, prova urgente. A mera referência à limitação da memória humana não é suficiente para determinar tal medida excepcional.

4. Ordem concedida com o intuito de se restabelecer a primitiva decisão que indeferiu a colheita antecipada de prova."

(HC nº 45.873/SP, Relator Ministro NILSON NAVES, DJU de 25/9/2006)

Em realidade, esse posicionamento cristalizou-se na Súmula n.º 455 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo."

Em outro sentido não trilha o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O artigo 366 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da produção antecipada de provas e o artigo 225, ao dispor especificamente sobre a prova testemunhal, fornece os parâmetros que autorizam a antecipação da oitiva de testemunhas. O Juiz não está vinculado a fórmulas genéricas, válidas para todo e qualquer caso, como o esquecimento pelo decurso do tempo e a possibilidade de mudança de domicílio, ora invocados pelo Ministério Público estadual.

Recurso ordinário em **habeas corpus** a que se dá provimento para restabelecer a decisão que indeferiu a produção antecipada da oitiva de testemunha."

(RHC nº 85.311/SP, Relator o Ministro EROS GRAU, DJU de 1º/4/2005)

"AÇÃO PENAL. Processo suspenso. Prova. Produção antecipada. Inquirição de testemunhas. Inadmissibilidade. Revelia. Réu revel citado por edital. Não comparecimento por si nem por advogado constituído. Prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não urgente por natureza. Deferimento em grau de recurso. Ofensa ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF). Recurso provido. Inteligência dos arts. 92, 93 e 366 cc. 225, todos do CPP. Se o acusado, citado por edital, não comparece nem constitui advogado, pode o juiz, suspenso o processo, determinar produção antecipada de prova testemunhal, apenas quando esta seja urgente nos termos do art. 225 do Código de Processo Penal."

(RHC nº 83.709-3/SP, Relator o Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 1/7/2005)

De se notar que menções outras feitas pelo magistrado de primeiro grau nas informações prestadas ao Colegiado estadual não se prestam a justificar a determinação de antecipação probatória.

In casu, é imperioso ter em consideração que, datado o fato de 2.7.2011, foi a providência cautelar determinada em 16.7.2013, sem motivação idônea a ensejar a medida excepcional.

Com efeito, tendo em vista que se está a tratar de medida constritiva do direito à ampla defesa, na perspectiva da autodefesa, seria imperioso que o juiz tivesse alinhado elementos hábeis a embasá-la. Contudo, não o fez, pelo contrário promoveu a produção antecipada da prova sem qualquer justificativa, de forma automática. Apura-se, portanto, quadro de patente violação do dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso a fim de anular a colheita antecipada de provas realizada nos autos do Processo n.º 0000619-38.2011.8.08.0068, da Vara Única da Comarca de Água Doce do Norte/ES, com o desentranhamento de tais elementos dos autos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0157228-0

RHC 49.191 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006193820118080068 00234476720138080000 068110006191 100130039678
10013003967820140059 234476720138080000 6193820118080068

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HENOKE VICENTE DE MATOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Desacato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.