



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.319 - SP (2013/0353751-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY JEFERSON DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 455 DESTES TRIBUNAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Juízo processante indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, porque o delito imputado ao Paciente seria de menor gravidade e em atenção ao princípio da ampla defesa. O Tribunal de origem cassou a decisão de primeiro grau, ao fundamento de que "*o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real.*"

4. Todavia, "[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." (Súmula 455/STJ)

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, cassando o acórdão combatido, restabelecer a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, nos autos da Ação Penal n.º 0046215-06.2010.8.26.0577 - Controle 1341/10, confirmando a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.319 - SP (2013/0353751-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY JEFERSON DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY JEFERSON DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso em Sentido Estrito n.º 0046215-06.2010.8.26.0577).

O Paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do art. 12, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, sendo citado por edital por encontrar-se em lugar incerto e não sabido. O *Parquet*, então, requereu a suspensão do processo e do prazo prescricional, além de produção antecipada de prova (oitiva de testemunhas).

O Juízo processante, no entanto, determinou o sobrestamento do feito e do prazo prescricional, mas **indeferiu** o pleito de produção antecipada de provas. Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte de origem, que deu provimento ao recurso, "*determinando-se a produção antecipada da prova oral acusatória*" (fl. 20).

Neste *writ*, sustenta-se que a realização de prova antecipada depende de fundamentação concreto e da configuração de uma situação urgente, invocando-se, no ponto, a incidência da Súmula n.º 455/STJ. Defende-se, outrossim, que a simples possibilidade de esquecimento e a eventual mudança de domicílio das testemunhas não autorizariam tal medida.

Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a concessão da ordem para que não seja realizada a prova antecipada.

O pedido liminar foi deferida para suspender os efeitos do acórdão combatido e sobrestar a produção antecipada da prova, nos autos da Ação Penal n.º 0046215-06.2010.8.26.0577.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 54/55, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 74/81, opinando pelo não conhecimento da impetração ou, caso contrário, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.319 - SP (2013/0353751-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 455 DESTES TRIBUNAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. O Juízo processante indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, porque o delito imputado ao Paciente seria de menor gravidade e em atenção ao princípio da ampla defesa. O Tribunal de origem cassou a decisão de primeiro grau, ao fundamento de que "*o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real.*"

4. Todavia, "[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." (Súmula 455/STJ)

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, cassando o acórdão combatido, restabelecer a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, nos autos da Ação Penal n.º 0046215-06.2010.8.26.0577 - Controle 1341/10, confirmando a liminar anteriormente deferida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do "habeas corpus" [...].

[...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física** das pessoas [...].
[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “**habeas corpus**” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “**habeas corpus**”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

*"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)*

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso dos autos, o Juízo processante suspendeu o processo e o curso da prescrição, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, e **indeferiu** o pedido de produção antecipada de prova. Confira-se:

"Vistos.

Diante da sistemática processual introduzida pela Lei 11.719/08,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente o texto do artigo 396 do Código de Processo Penal, a apresentação de resposta à acusação é condição essencial para o prosseguimento do feito.

É ainda na resposta que a Defesa deverá alegar tudo o que lhe interessa e relacionar as provas que pretende produzir. Apresentada a referida peça processual, o Juiz poderá absolver sumariamente o acusado, nos termos do artigo 397 do referido diploma legal.

Assim, eventualmente, comparecendo o acusado posteriormente, poderá alegar, em sua resposta, questões prejudiciais ou requerer produção de outras provas, o que tornará prejudicada a prova produzida antecipadamente. Portanto, seja por questão de economia processual, seja em atenção ao princípio da ampla defesa, **considerando-se ainda que o delito imputado ao acusado não é grave, tanto que oferecida proposta de suspensão condicional do processo**, não entendo oportuna a colheita da prova neste momento.

[...]

Insta ainda consignar que o mesmo C. Tribuna Superior editou em 08 de setembro de 2010 a Súmula 455: 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.

Diante do exposto, indefiro, por ora, o pedido de produção antecipada da prova e, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, **SUSPENDO** o processo e o curso da prescrição. Para se evitar a imprescritibilidade, deve ser observada a pena máxima cominada para a infração legal." (fls. 62/63; grifos no original)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet* estadual para determinar a produção antecipada de provas, pelos seguintes fundamentos (fls. 65/67; destaquei):

"[...]

O recorrido foi denunciado pela prática de crime de posse irregular de arma de fogo.

Em razão de não ter sido localizado, houve suspensão do processo, sendo indeferido o pedido de produção antecipada de provas.

Sobre o tema aqui discutido reitero meu entendimento manifestado em julgado anterior.

Suspenso o processo, permite a lei a produção antecipada de qualquer prova considerada urgente. Nesse conceito, enquadra-se a prova testemunhal, haja vista que o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real.

[...]

Destarte, pelo meu voto, proponho que se dê provimento ao recurso ministerial, determinando-se a produção antecipada da prova ora acusatória."

Todavia, nos termos da Lei Processual Penal vigente, a produção antecipada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza **urgente** pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação nos casos concretamente analisados.

Não servem como justificativas do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não podem ser utilizadas como mera conjectura, desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos.

A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada, de antemão e inexoravelmente, de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto. Não parece ser esse o espírito da Lei Processual Penal.

Corroboram com esse entendimento os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO.

1. Não se constata, na hipótese, nenhuma ilegalidade na citação editalícia, uma vez que o acusado não foi encontrado nos endereços declinados, restando frustradas todas as tentativas empreendidas para a sua localização. Precedentes.

2. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. No caso, não há justificativa idônea para a aplicação da medida. Precedentes.

3. A prisão preventiva foi satisfatoriamente motivada na necessidade da segregação do acusado para garantia da instrução criminal e da futura aplicação da lei penal, uma vez que o Recorrente se encontra foragido do distrito da culpa. Precedentes.

4. Recurso parcialmente provido para, reformando o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, anular a determinação da produção antecipada de prova com relação ao ora Recorrente, desentranhando-se os elementos de informação produzidos por antecipação." (RHC 25.708/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. URGÊNCIA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A produção antecipada de provas permitida pelo artigo 366 do Código de Processo Penal possui natureza acautelatória e visa o resguardo da efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo no qual o processo permanece suspenso.*

2. *Por esta razão, a medida é restrita às provas consideradas urgentes, característica que deve estar concretamente comprovada em cada caso por fundamentos que justifiquem a excepcional antecipação.*

3. *O argumento de que as testemunhas podem esquecer dos fatos com o tempo não se constitui em fundamento idôneo a justificar a adoção da medida, já que não demonstra a necessária urgência.*

4. *Ordem concedida para cassar a decisão que determinou a produção antecipada de provas, desentranhando-se os elementos de informação produzidos por antecipação." (HC 138.837/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/02/2010.)*

O referido entendimento, aliás, encontra-se consolidado no enunciado n.º 455 da Súmula desta Corte, *in 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."

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*. Porém, CONCEDO *HABEAS CORPUS*, de ofício, para, cassando o acórdão combatido, restabelecer a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, nos autos da Ação Penal n.º 0046215-06.2010.8.26.0577 - Controle 1341/10, confirmando a liminar anteriormente deferida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0353751-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.319 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00462150620108260577 13412010 20130000491427 462150620108260577

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY JEFERSON DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.