



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.166 - PR (2015/0116061-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. MERO DECURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, o paciente encontra-se foragido desde a data dos fatos - abril de 2004 -, o que autoriza sua prisão preventiva, como forma de assegurar a futura aplicação da lei penal.

4. Conforme o disposto no art. 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". Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece que "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".

5. A decisão cautelar que determina a produção antecipada da prova testemunhal deve ser motivada, levando-se em consideração os requisitos previstos no art. 225 do Código de Processo Penal.

6. Embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção de que a prova "não pereça com o tempo", na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar, em parte, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular parcialmente a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.166 - PR (2015/0116061-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOSÉ RODRIGUES DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Encontrando-se em lugar incerto e não sabido, após sua citação por edital o magistrado acolheu manifestação do Ministério Público e determinou a produção antecipada da prova e decretou a prisão preventiva do réu.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal estadual, a ordem foi denegada, nestes termos:

"HABEAS CORPUS - SUPOSTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - NÃO CONFIGURADO - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP - INSURGIMENTO CONTRA A PRODUÇÃO DE PROVAS ANTECIPADAS - NÃO CONFIGURADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PRODUÇÃO ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 366 DO CPP, VISANDO ASSEGURAR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL-ORDEM DENEGADA" (e-STJ, fl. 17).

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que "(...) os motivos invocados a para a decretação da prisão preventiva do paciente, bem como a produção antecipada de provas são não apenas inidôneos, mas também inadmitidos pela legislação e pela jurisprudência pátria, vez que é pacífico que o fato de a não localização do acusado não constituir pressuposto suficiente para a decretação da prisão cautelar, bem como a produção antecipada de provas somente será autorizada quando fundamentada e demonstrada sua real necessidade, o que não ocorreu no presente caso" (e-STJ, fl. 3).

Requer, assim, a concessão da ordem para anular a decisão que determinou a prisão preventiva e a produção antecipada da prova.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 94-98).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 106-118 e 132-136).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito "devido à impossibilidade de assim fazê-lo" (e-STJ, fl. 125).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.166 - PR (2015/0116061-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. MERO DECURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.
3. No caso dos autos, o paciente encontra-se foragido desde a data dos fatos - abril de 2004 -, o que autoriza sua prisão preventiva, como forma de assegurar a futura aplicação da lei penal.
4. Conforme o disposto no art. 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". Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece que "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".
5. A decisão cautelar que determina a produção antecipada da prova testemunhal deve ser motivada, levando-se em consideração os requisitos previstos no art. 225 do Código de Processo Penal.
6. Embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção de que a prova "não pereça com o tempo", na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.
7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar, em parte, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular parcialmente a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Inicialmente, em relação à custódia, tem-se que havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, a segregação cautelar do paciente foi decretada pelo juízo monocrático e mantida pelo Tribunal de Justiça, nestes termos:

"(...) Ainda, diante da prova da materialidade do delito e indícios de autoria criminosa, ante a gravidade concreta do crime, visto tratar-se de crime descrito no artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II do Código Penal, punido com reclusão com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, fato ocorrido em 2004, sem que o réu se apresentasse à Justiça, levando-se em conta ainda, a necessidade da prisão do denunciado para conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, pois ele encontra-se em local desconhecido, com fulcro nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, DECRETO a prisão preventiva de JOSÉ RODRIGUES DA SILVA" (e-STJ, fl. 50).

"(...) Assim, não há o que se falar em ausência de fundamentação do decreto prisional, tendo em vista a presença, inclusive, dos requisitos ensejadores da prisão preventiva dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam a "garantia da aplicação da lei penal" e a "conveniência da instrução criminal". Destaca-se ainda, que a decisão pela prisão preventiva é perfeitamente compreensível para o caso em questão, vez que o réu encontra-se em local incerto e não sabido, de modo que sua ausência em fase instrutória pode ser prejudicial ao andamento processual" (e-STJ, fl. 78)

Como se vê, a prisão preventiva está devidamente fundamentada na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, pois o paciente encontra-se foragido desde a ocorrência do crime que lhe é imputado, em abril de 2004.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. REPOUSO NOTURNO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RÉU FORAGIDO E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na hipótese dos autos, a fuga do réu após o cometimento do delito, permanecendo foragido, ainda que citado por edital, sem notícia de cumprimento do mandado de prisão, constitui motivo suficiente para embasar a custódia cautelar no fundamento da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. (Precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 329.916/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 06/11/2015.)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO NA PRONÚNCIA. EXTENSÃO CONFORME PREVISÃO DO ART. 580 DO CPP. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL DIVERSA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA. REQUISITO LEGAL.

[...]

2. Comprovado que o réu teve a vontade livre de se furtar aos chamamentos judiciais, resta configurada, pelas circunstâncias do caso concreto, o pressuposto de cautelaridade da garantia da aplicação da lei penal.

3. Recurso desprovido."

(RHC 67.404/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016.)

Lado outro, infere-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Encontrando-se em lugar incerto e não sabido, após sua citação por edital o magistrado acolheu manifestação do Ministério Público e determinou a produção antecipada da prova.

Colhe-se da decisão do magistrado processante, *verbis*:

"(...) diante da ausência de absolvição sumária delineadas no artigo 397 do Código de Processo Penal, para audiência de instrução e julgamento, designo o dia 20.10.2014, às 15h45min, ocasião em que será realizada a produção antecipada de prova em relação ao denunciado JOSÉ RODRIGUES DA SILVA (...) " (e-STJ, fls. 50-51.)

O Tribunal de Justiça manteve a decisão sob a seguinte fundamentação:

"(...) A produção de prova antecipada é prevista no art. 366 do Código Processo Penal, e têm sido amplamente aceita pela jurisprudência atual, principalmente quando há a possibilidade das provas perecerem com o tempo (...) " (e-STJ, fl. 79.)

Pois bem.

O art. 366 do CPP dispõe que, "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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece que "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".

Por consectário, tal medida acautelatória, que visa à garantia da efetividade da prestação jurisdicional diante do risco de perecimento das provas, deve ser justificada em elementos concretos dos autos. Demais disso, o ato deve ser realizado com a presença de membro do Ministério Público e de defesa técnica, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

Assim, a decisão cautelar que determina a produção antecipada da prova testemunhal deve ser motivada, levando-se em consideração os requisitos previstos no art. 225 do Código de Processo Penal, que estabelece:

"Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento."

Em verdade, embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção de que a prova não pereça com o tempo, na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA NO CASO. INOVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. MERO DECURSO DE TEMPO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A produção antecipada de provas, com base no artigo 366 do Código de Processo Penal, deve ser concretamente fundamentada (RHC n. 64.160/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Dje 30/11/2015).

2. A inexistência de fundamentos concretos na decisão que determina a produção antecipada de provas é nula, por violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3. O acréscimo de argumentos, para justificar a produção antecipada de provas pelo Tribunal *a quo*, não possui o condão de suprir a deficiência da decisão de primeiro grau, porquanto a imprescindibilidade da medida deve ser lastreada em fundamentação idônea por ocasião de seu deferimento, bem como por implicar *reformatio in pejus*.

4. '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. Recurso ordinário parcialmente provido."

(RHC 62.978/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU NÃO LOCALIZADO. 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. 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 2.7.2013, foi a providência cautelar determinada em 17.9.2014, sem qualquer motivação a ensejar a medida excepcional.

3. Recurso provido a fim de anular a colheita de prova antecipada, cujo produto deverá ser desentranhado dos autos, bem como determinar o cancelamento da audiência de continuação já designada."

(RHC 64.160/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015.)

Desse modo, não deve subsistir a decisão cautelar no ponto em que determinou a produção antecipada da prova, por ausência de fundamentação idônea, o que impõe a anulação.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de cassar, em parte, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular em parte a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0116061-6

HC 324.166 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000033352004160064 12923663 33352004160064

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: JOSE RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: APARECIDO COELHO FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.