



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.120 - PR (2010/0210037-8)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : JOSÉ CARLOS SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : HUMBERTO FELIX SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU CITADO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DAS PROVAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA NECESSIDADE DA MEDIDA. URGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ANULAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS POR ANTECIPAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que o acusado, citado por edital, deixou de comparecer à audiência de instrução, tendo sido aplicada a regra do art. 366 do Código de Processo Penal, com a determinação de produção antecipada das provas testemunhais.

II. A produção antecipada da prova prevista no art. 366 do CPP é medida excepcional que deve ser devidamente justificada, não podendo ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital. A providência deve ser resultante de uma avaliação do risco concreto de perecimento da prova, e de impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente.

III. Hipótese em que foi determinada a produção antecipada das provas, com oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público em despacho desprovido de qualquer fundamentação acerca de sua eventual urgência.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.120 - PR (2010/0210037-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por José Carlos Soares da Cruz, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso de apelação, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS. DESCABIMENTO. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. DELITO PRATICADO MEDIANTE ARDIL. COM INTUITO DE OBTER VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO DA VÍTIMA. DOLO CARACTERIZADO. CONDUTA DO CRIME DE ESTELIONATO CONFIRMADA. SENTENÇA MANTIDA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO QUANTUM DA CONTINUIDADE DELITIVA. APELO NÃO PROVIDO." (fl. 446).

Consta dos autos que José Carlos Soares da Cruz foi condenado pela prática do delito previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela desclassificação do delito, pelo afastamento da agravante genérica da reincidência e da continuidade delitiva.

Em complementação às razões recursais, pugnou pelo reconhecimento da nulidade da citação por edital, sob a alegação de que não teriam sido esgotados todos os meios para sua localização.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao recurso (fls. 445/459).

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados (fls. 466/471).

No presente recurso especial, aponta o recorrente contrariedade ao art. 366 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a singela determinação de produção antecipada de provas, sem qualquer motivação convincente, fere o princípio da ampla defesa, eis que é direito do acusado acompanhar a instrução probatória.

Afirma que não houve situação de urgência que exigisse tal medida, alegando que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a citação por edital do recorrente ocorreu após uma tentativa frustrada de sua primeira citação por Oficial de Justiça, sem exaurimento das formas legais para sua efetiva localização.

Revela ser incabível a afirmação de que o réu se encontrava em local incerto e não sabido se, após o recebimento da denúncia, compareceu ao prédio do Fórum Central de Curitiba localizado no mesmo endereço do juízo processante, para realização de atos processuais em outro processo que responde perante a 10ª Vara Criminal de Curitiba.

Aponta divergência jurisprudencial com julgado deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a produção antecipada da prova testemunhal deve ser determinada por decisão devidamente motivada.

Pugna pela anulação do processo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 510/513).

Admitido o recurso (fls. 514/515), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento (fls. 530/539).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.120 - PR (2010/0210037-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por José Carlos Soares da Cruz, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

Em razões, aponta o recorrente contrariedade ao art. 366 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a singela determinação de produção antecipada de provas, sem qualquer motivação convincente, fere o princípio da ampla defesa, eis que é direito do acusado acompanhar a instrução probatória.

Afirma que não houve situação de urgência que exigisse tal medida, alegando que a citação por edital do recorrente ocorreu após uma tentativa frustrada de sua primeira citação por Oficial de Justiça, sem exaurimento das formas legais para sua efetiva localização.

Revela ser incabível a afirmação de que o réu se encontrava em local incerto e não sabido se, após o recebimento da denúncia, compareceu ao prédio do Fórum Central de Curitiba localizado no mesmo endereço do juízo processante, para realização de atos processuais em outro processo que responde perante a 10ª Vara Criminal de Curitiba.

Aponta divergência jurisprudencial com julgado deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a produção antecipada da prova testemunhal deve ser determinada por decisão devidamente motivada.

Pugna pela anulação do processo.

O recurso é tempestivo. O acórdão *a quo* foi publicado em 11/06/2010 (fl. 473) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 21/06/2010 (fl. 506).

A matéria foi devidamente prequestionada.

A divergência jurisprudencial, no entanto, não restou demonstrada nos moldes determinados pelo art. 255 do RISTJ, uma vez que o recorrente não logrou realizar o adequado cotejo analítico, de modo a demonstrar os pontos em que os julgados se assemelham ou diferenciam.

Satisfeitos em parte os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraí-se dos autos que a denúncia foi recebida em 18/08/1998 (fl. 108). Determinada a citação do réu, o mesmo não foi encontrado no endereço procurado (fl. 121), tendo sido certificado que o mesmo se encontrava em local ignorado, eis que seu nome não constava nos registros da COPEL.

Em nova tentativa de localização do réu, o mesmo também não foi encontrado nos três endereços referidos nos autos (fl. 129).

Em face disso, o Ministério Público requereu a citação editalícia do réu, nos termos do art. 361 do Código de Processo Penal (fl. 132), o que restou deferido pela magistrada (fl. 133).

Citado por edital, a audiência de instrução não foi realizada devido ao não comparecimento do réu (fl. 135).

Intimada, a Defensoria Pública apresentou defesa prévia em favor do acusado (fl. 136).

Diante do não comparecimento do réu ao interrogatório, o Ministério Público requereu a suspensão do processo, com a designação de oitiva das testemunhas arroladas na denúncia nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 138). O pedido ministerial restou deferido para determinar a suspensão do processo e do prazo prescricional, bem como a produção antecipada das provas (fl. 139).

Da análise dos autos, verifica-se o parcial acerto nas decisões proferidas pelo Juízo de primeiro grau.

A citação do réu por Edital ocorreu porque, conforme já registrado, o réu, procurado em vários endereços constantes nos autos, não foi encontrado. Finalmente realizada a citação editalícia, o réu não compareceu aos atos processuais, frustrando inicialmente a realização da audiência de instrução.

A Magistrada singular, então, em acolhimento ao pleito ministerial, determinou a aplicação do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, que prevê que se o acusado, citado por edital, não comparecer e nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, bem como decretar a prisão preventiva do réu.

A produção antecipada da prova prevista no art. 366 do CPP não deve ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital. Ao contrário, a providência deve ser resultante de uma avaliação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

risco concreto de perecimento da prova, e de impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente.

Trata-se, portanto, de medida excepcional, que deve ser devidamente justificada.

No presente caso, a Juíza monocrática não teceu justificativas para a produção antecipada das provas, determinando a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público em despacho desprovido de qualquer fundamentação acerca da eventual urgência na produção das provas, o que é inadmissível nos termos da jurisprudência desta Corte.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. DEFERIMENTO. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 455/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto.

2. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. Precedentes.

3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, como se deu na espécie, não é suficiente, por si só, para a produção antecipada da prova testemunhal. Ressalte-se que, se considerada como verdade absoluta tal argumentação, 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.

4. Recurso provido para determinar a anulação das provas produzidas antecipadamente, por falta de motivação concreta de sua necessidade." (RHC 24.964/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/12/2010).

"PROCESSUAL PENAL. RÉU REVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE. SÚMULA 455/STJ.

1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular nº 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. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição." (HC 102.758/SP, Maria Thereza de Assis Moura, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 22/11/2010).

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 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, Rel. Min. Jorge Mussi, de 01/02/2010).

Sendo assim, devem ser anuladas todas as provas produzidas por antecipação.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação

acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0210037-8

REsp 1.224.120 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5856131 586613102

PAUTA: 17/02/2011

JULGADO: 17/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ CARLOS SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : HUMBERTO FELIX SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.