



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.456 - GO (2017/0240399-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CARLOS DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 302 DO CTB. 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.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 do decurso do tempo para se ter por urgente a medida.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade, pois a providência cautelar foi determinada sem fundamentação hábil, apenas considerando que "o fato ocorreu em outubro de 2011, ou seja, há mais de cinco anos" e "*o transcurso de longo prazo, que implica em real possibilidade de perda dos detalhes importantes do crime*".

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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de outubro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.456 - GO (2017/0240399-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CARLOS DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública em favor de CARLOS DA SILVA SANTANA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC n.º 380386-59.2016.8.09.0000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 302 da Lei 9.503/97. Não encontrado para citação pessoal, o recorrente foi citado por edital. Em 13.01.2016, foi determinada a suspensão do processo, do prazo prescricional e autorizada a produção antecipada de provas, nos termos do art. 366 do CPP (fls. 19/20).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi concedida para decretar a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a produção antecipada de provas (fls. 30/31).

O Ministério Público requereu nova audiência para produção antecipada de provas, o que restou deferido pelo magistrado *a quo*, nos termos seguintes (fls. 38/41):

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público contra Carlos da Silva Santana, devidamente qualificado, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

O processo teve seu trâmite regular, com o recebimento da denúncia (fls. 162/163) e citação por edital (fls. 169/170).

O acusado regularmente citado por edital (fls. 169/170), não apresentou resposta escrita e nem constituiu defensor, razão pela qual o processo foi suspenso, na forma do artigo 366, do Código de Processo Penal (fls. 172/173).

Foi determinado às fls. 172/173, a audiência de produção antecipada de provas. Contudo esta não foi realizada devido a decisão liminar do Habeas Corpus 93417-25.2016.8.09.0000 (201690934174), impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, que suspendeu a audiência.

Julgado o Habeas Corpus, foi concedida a ordem para confirmar a liminar deferida decretando-se a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a produção antecipada de provas (fls. 211/212).

O Ministério Público requereu nova audiência de produção antecipada de provas a fim de inquirir as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 217/218).

Relatei. Decido

Visando sanar a irregularidade acerca da decisão que determinou a produção antecipada de provas, acresço a decisão de fls. 172/173, os fundamentos a seguir explanados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação a produção antecipada de provas, é cediço que a prova testemunhal está sujeita ao perdimento pelo transcurso do tempo. Isto, não somente pelo desgaste da memória da testemunha, como pela possibilidade desta vir a mudar de domicílio dificultando ou até mesmo inviabilizando a coleta da prova.

O Tribunal Superior de Justiça através da súmula 455, reconhece que para fatos ocorridos há muito tempo (relevante lapso temporal), o risco da perda da prova testemunhal é real e apto a caracterizar a urgência da prova e a necessidade de sua produção antecipada para garantia da instrução criminal.

Sobre o assunto trago o seguinte julgado:

(...)

Na hipótese em questão, verifica-se que o fato ocorreu em outubro de 2011, ou seja, há mais de cinco anos, o que insere a questão na hipótese considerada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo, que a busca pela verdade real é o fundamento maior para a antecipação da prova, uma vez que o tempo pode prejudicar a coleta da prova, seja porque as testemunhas podem não se recordar do fato ou porque podem não ser localizadas.

Assim, sendo o caso de produção antecipada de provas, designo audiência de instrução para o dia 06.12.2016, às 09.40 horas, quando serão inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia.

Nomeio advogado(a) integrante dos quadros da Defensoria Pública do Estado de Goiás, como defensor dativo do acusado.

Intime-se o acusado por edital da audiência designada.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em aresto assim fundamentado, no que pertinente (fl. 69):

(...)

Nota-se que a autoridade apontada como coatora fundamentou de forma eficiente a decisão que determinou a antecipação de provas, tendo apresentado como justificativa o transcurso de longo prazo, que implica em real possibilidade de perda dos detalhes importantes do crime, tendo em vista que teria ocorrido em 8/8/2011, ou seja, há mais de cinco anos, situação que afasta a Súmula 455 do STJ.

(...)

Nesta via, renova a pretensão vertida na origem, qual seja, a de frontal violação ao teor da Súmula n.º 455 desta Corte Superior de Justiça.

Assinala que a busca da verdade real não pode conduzir a produção da prova em desacordo com o referido verbete sumular.

Aduz, ainda, que a decisão atacada fere o teor do artigo 255 do CPP, tendo em vista a inexistência de disposição no sentido de colher os depoimentos daqueles que "*poderão esquecer-se ou confundir-se sobre o ocorrido*".

Pugna pelo provimento do recurso para se declarar a nulidade da prova produzida antecipadamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 126/131).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.456 - GO (2017/0240399-6) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 302 DO CTB. 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.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 do decurso do tempo para se ter por urgente a medida.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade, pois a providência cautelar foi determinada sem fundamentação hábil, apenas considerando que "o fato ocorreu em outubro de 2011, ou seja, há mais de cinco anos" e "*o transcurso de longo prazo, que implica em real possibilidade de perda dos detalhes importantes do crime*".

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, sob estes fundamentos (fls. 38/41):

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público contra Carlos da Silva Santana, devidamente qualificado, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

O processo teve seu trâmite regular, com o recebimento da denúncia (fls. 162/163) e citação por edital (fls. 169/170).

O acusado regularmente citado por edital (fls. 169/170), não apresentou resposta escrita e nem constituiu defensor, razão pela qual o processo foi suspenso, na forma do artigo 366, do Código de Processo Penal (fls. 172/173).

Foi determinado às fls. 172/173, a audiência de produção antecipada de provas. Contudo esta não foi realizada devido a decisão liminar do Habeas Corpus 93417-25.2016.8.09.0000 (201690934174), impetrado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defensoria Pública do Estado de Goiás, que suspendeu a audiência.

Foi determinado às fls. 172/173, a audiência de produção antecipada de provas. Contudo esta não foi realizada devido a decisão liminar do Habeas Corpus 93417- 25.2016.8.09.0000 (201690934174), impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, que suspendeu a audiência.

Julgado o Habeas Corpus, foi concedida a ordem para confirmar a liminar deferida decretando-se a nulidade do processo a partir da decisão que determinou a produção antecipada de provas (fls. 211/212).

O Ministério Público requereu nova audiência de produção antecipada de provas a fim de inquirir as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 217/218).

Relatei. Decido

Visando sanar a irregularidade acerca da decisão que determinou a produção antecipada de provas, acresço a decisão de fls. 172/173, os fundamentos a seguir explanados.

Em relação a produção antecipada de provas, é cediço que a prova testemunhal está sujeita ao perdimento pelo transcurso do tempo. Isto, não somente pelo desgaste da memória da testemunha, como pela possibilidade desta vir a mudar de domicílio dificultando ou até mesmo inviabilizando a coleta da prova.

O Tribunal Superior de Justiça através da súmula 455, reconhece que para fatos ocorridos há muito tempo (relevante lapso temporal), o risco da perda da prova testemunhal é real e apto a caracterizar a urgência da prova e a necessidade de sua produção antecipada para garantia da instrução criminal.

Sobre o assunto trago o seguinte julgado:

(...)

Na hipótese em questão, verifica-se que o fato ocorreu em outubro de 2011, ou seja, há mais de cinco anos, o que insere a questão na hipótese considerada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo, que a busca pela verdade real é o fundamento maior para a antecipação da prova, uma vez que o tempo pode prejudicar a coleta da prova, seja porque as testemunhas podem não se recordar do fato ou porque podem não ser localizadas.

Assim, sendo o caso de produção antecipada de provas, designo audiência de instrução para o dia 06.12.2016, às 09.40 horas, quando serão inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia.

Nomeio advogado(a) integrante dos quadros da Defensoria Pública do Estado de Goiás, como defensor dativo do acusado.

Intime-se o acusado por edital da audiência designada.

Colhe-se do aresto impugnado (fl. 69):

(...)

Nota-se que a autoridade apontada como coatora fundamentou de forma eficiente a decisão que determinou a antecipação de provas, tendo apresentado como justificativa o transcurso de longo prazo, que implica em real possibilidade de perda dos detalhes importantes do crime, tendo em vista que teria ocorrido em 8/8/2011, ou seja, há mais de cinco anos, situação que afasta a Súmula 455 do STJ.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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 virtude do processo encontrar-se suspenso, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

Em realidade, esse posicionamento cristalizou-se no enunciado n.º 455 da Súmula 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."

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

No caso em apreço, foi a providência cautelar determinada sem fundamentação hábil a ensejar a medida excepcional. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a indicar a necessidade da medida considerando que **"o fato ocorreu em outubro de 2011, ou seja, há mais de cinco anos"**. Por sua vez, o Tribunal *a quo* ratificou a medida sustentando **"o transcurso de longo prazo, que implica em real possibilidade de perda dos detalhes importantes do crime"**.

Assim, 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. Apura-se, portanto, quadro de patente violação do dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Confira-se, a propósito, o seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. 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.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 do decurso do tempo para se ter por urgente a medida.

2. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois a providência cautelar foi determinada sem fundamentação hábil, apenas "em razão da possibilidade de perecerem (as provas) com o transcurso de tempo".

3. Recurso provido a fim de anular a colheita de prova antecipada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cujo produto deverá ser desentranhado dos autos.

(RHC 83.050/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DENÚNCIA. RÉU NÃO ENCONTRADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. ART. 361 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Essa Corte Superior, nos termos do art. 361 do CPP, admite a citação por edital quando o réu não é encontrado no endereço constante nos autos e esgotado os meios disponíveis para sua localização, hipótese presente.

2. 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".

3. Hipótese em que se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que deferiu a produção antecipada das provas, por ausência de fundamentação idônea e, em consequência, violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Recurso parcialmente provido para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.

(RHC 76.363/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. URGÊNCIA DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do Código de Processo Penal deve ser concretamente fundamentada; não a justifica unicamente o mero decurso do tempo (Súmula n. 455 do STJ).

2. O caso dos autos não se amolda à hipótese do RHC n. 64.086, em que a Terceira Seção temperou a aplicação da Súmula n. 455 do STJ, na hipótese em que as testemunhas, em decorrência de peculiaridades "de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência", visto que a fundamentação da Juíza de primeiro grau foi unicamente baseada no "lapso temporal havido desde a época dos fatos - 25/11/08".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso provido para, confirmando a liminar, anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas e os atos subsequentes relacionados a esse decisum.

(RHC 68.747/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)

Em outro sentido não trilha o Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus substitutivo de recurso extraordinário. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Ocorrência. Produção antecipada de prova. Ausência de circunstância excepcional que justifique a antecipação da produção da prova testemunhal (art. 225 do Código de Processo Penal). *Writ* extinto, em face da inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício.

1. Impetração manejada em substituição ao recurso extraordinário, a qual esbarra em decisão da Primeira Turma, que, em sessão extraordinária datada de 16/10/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 110.055/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do *habeas corpus*.

2. Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do *habeas corpus* como substitutivo, analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que é o caso.

3. De acordo com a jurisprudência desta Suprema Corte, tem-se entendido que toda a antecipação de prova realizada nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal está adstrita à fundamentação da necessidade concreta desse ato.

4. Não tendo sido aventada, na espécie, nenhuma circunstância excepcional que justificasse a antecipação da produção da prova testemunhal prevista no art. 225 do Código de Processo Penal, penso que deva ser reconhecida a ilegalidade da colheita antecipada da prova oral na hipótese em exame.

5. *Habeas corpus* extinto, por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício.

(HC 114519/DF; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 26/02/2013; Órgão Julgador: Primeira Turma; DJe-067 DIVULG 11-04-2013 PUBLIC 12-04-2013) (destaquei)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso a fim de anular a colheita antecipada de provas realizada nos autos do Processo n.º 201104231144, da 12ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, com o desentranhamento de tais elementos dos autos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0240399-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 89.456 / GO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03803865920168090000 201104231144 201693803860 38038659 4231145120118090000

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.