



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.478 - MT (2015/0304354-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JULIANO BOTELHO DE ARAUJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : M DOS S F

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO N. 455, DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE SUSTENTA EM OUTROS FUNDAMENTOS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A decisão que determinou a produção antecipada de provas não está fundamentada no mero decurso do tempo, mas sim em elementos idôneos, tais como o fundado receio de perecimento da prova, a justificar a adoção da providência acautelatória, não havendo se falar, pois, em violação ao **Enunciado n. 455, da Súmula do STJ**.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.478 - MT (2015/0304354-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de M. DOS S. F., em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Dessume-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no arts. 217-A c.c 226, inciso II, ambos do Código Penal. Não tendo sido localizado para ser citado, determinou-se a citação editalícia, a qual também restou infrutífera. Ato contínuo, requereu o **parquet** a decretação da prisão preventiva do paciente, bem como a produção antecipada de provas, sendo ambos os pedidos deferidos pela magistrada oficiante.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, impugnando ambas as medidas. Foi bem sucedido em relação à revogação da prisão preventiva, mas foi mantida a produção antecipada de provas. Eis a ementa:

"HABEAS CORPUS – CITAÇÃO POR EDITAL – RÉU REVEL – DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL – POSSIBILIDADE CONCRETA DE PERECIMENTO DA PROVA – GRANDE LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE A DATADOS FATOS – AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A não localização do réu não é suficiente para fundamentar sua segregação cautelar. Precedentes do STJ.

Diante do tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos delituosos (estupro de vulnerável), verifica-se premente a necessidade de produção da prova testemunhal, com o fito de impedir o seu perecimento e assegurar a persecução da verdade real.

Não há prejuízo à defesa se, na produção da prova testemunhal, o acusado será representado por profissional habilitado" (fl. 57).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dáí o presente **writ**, em que alega a impetrante que a decisão que determina a produção antecipada de prova viola o Enunciado n. 455, da Súmula do STJ, que exige concretude na fundamentação dessa medida excepcional. Aduz que o exercício do direito de autodefesa estaria prejudicado com a impossibilidade de o paciente acompanhar os depoimentos produzidos.

Requer, ao final, seja cassada a decisão que determinou a produção antecipada de provas, bem como sejam desentranhados todos os elementos de prova até então produzidos.

A liminar foi indeferida à fl. 69.

As informações foram prestadas às fls. 76-81.

O Ministério Público Federal, às fls. 85-92, opinou pelo não conhecimento do **writ** ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.478 - MT (2015/0304354-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO N. 455, DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE SUSTENTA EM OUTROS FUNDAMENTOS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A decisão que determinou a produção antecipada de provas não está fundamentada no mero decurso do tempo, mas sim em elementos idôneos, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como o fundado receio de perecimento da prova, a justificar a adoção da providência acautelatória, não havendo se falar, pois, em violação ao **Enunciado n. 455, da Súmula do STJ**.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a impetrante seja cassada a decisão que determinou a produção antecipada de provas, bem como sejam desentranhados todos os elementos de prova até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então produzidos .

Transcrevo, inicialmente, os fundamentos expendidos pelo d. Juízo **a quo** para determinar a providência acautelatória em questão:

"[...] No que tange às provas urgentes, partilho o entendimento do órgão ministerial. As provas testemunhais possuem natureza delicada e tendem a perder idoneidade com o decurso do tempo. Ainda, as particularidades do caso em concreto, sempre, maior brevidade possível na oitiva da vítima e das testemunhas, sob pena de as mesmas não serem encontradas quando necessário.

Assim, designo audiência para oitiva das testemunhas de acusação para realizar-se no dia 24 de fevereiro de 2016, às 13:30 horas de Mato Grosso.

Intimem-se o Representante do Ministério Público, o Defensor Público, a Vítima e as Testemunhas arroladas pelas partes, observando a necessidade da expedição de Cartas Precatórias, caso algumas das partes ou testemunha resida fora da Comarca, cientificando as partes acerca desta expedição [...]" (fls. 43-44).

Do mesmo modo, trago à colação a manifestação do eg. Tribunal **a quo** sobre o tema:

"[...] No que tange à produção antecipada de provas, a circunstância concreta presente no caso em análise, qual seja, o fato de que o crime ocorreu entre os anos de 2005 e 2012, entendo plenamente justificável a produção antecipada de prova, diante da real possibilidade de seu perecimento.

[...]

É cediço que a memória humana é suscetível de falhas com o decurso do tempo, razão pela qual, por vezes, se faz necessária a antecipação da prova testemunhal, com arrimo no artigo 366 do CPP, mormente quando se constata que a data dos fatos narrados na exordial acusatória já se distancia de forma relevante – como é o caso dos autos –, para que não se comprometa um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade sobre os fatos narrados na denúncia.

Em tais hipóteses, caso a prova testemunhal não seja colhida por antecipação, detalhes relevantes ao deslinde da questão poderão ser perdidos com o decurso do tempo, em detrimento do interesse da sociedade em apurar os fatos relevantes e submetê-los ao devido julgamento.

Ademais, não se pode atribuir a uma testemunha o encargo de guardar em sua mente os detalhes dos fatos eventualmente presenciados, enquanto o acusado permanece alheio à persecução penal deflagrada em seu desfavor.

Assim, postergando-se a produção da prova testemunhal ao momento em que o denunciado for localizado e comparecer em Juízo, corre-se o risco de que o tempo prejudique a eficácia da memória, em detrimento da apuração da verdade, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forçoso preservá-la em momento oportuno para a devida instrução do processo, visando ao esclarecimento dos fatos com a maior proximidade possível da sua verdade.

Ademais, convém ressaltar que 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 nomeado, caso o acusado compareça ao processo futuramente poderá requerer a produção das provas que julgar necessárias para a comprovação da tese defensiva, inclusive a repetição da prova produzida em antecipação, caso apresente argumentos idôneos que a autorizem [...]" (fls. 62-65).

Extraí-se dos excertos acima transcritos que a decisão que determinou a produção antecipada de provas não está fundamentada no mero decurso do tempo, mas sim em elementos idôneos a justificar a adoção da providência acautelatória, como o perecimento das provas, não havendo se falar, pois, em violação ao **Enunciado n. 455, da Súmula do STJ**. Nesse sentido, precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVELIA. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. URGÊNCIA DEMONSTRADA DE FORMA FUNDAMENTADA. SÚMULA 455 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.

[...]

4. Diante disso, quase dois anos após os fatos, o juiz de primeiro grau determinou a produção antecipada das provas de forma fundamentada, ressaltando que a procrastinação na coleta dos depoimentos contribuiria para o detrimento da verdade real.

5. De registrar que, em casos análogos, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que "não se pode afirmar que a decisão impugnada implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, sanável via habeas corpus. Caso o acusado compareça ao processo, poderá, com observância ao princípio do contraditório, sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão devidamente examinadas. Nada impede, inclusive, que a defesa, mediante argumento idôneo, postule a repetição da prova produzida". (HC 119406/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJe- 22-04-2014).

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 310.214/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 9/4/2015).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU REVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. DEMONSTRAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDÔNEA DA NECESSIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MENOR EXPOSIÇÃO DOS INFANTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

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.

[...]

3. Apura-se que a antecipada oitiva dos menores primou por colher dados sob o menor dano possível às crianças, sujeitando-as em um só momento a obtenção de declarações, que foram devidamente relatadas à psicóloga.

4. De se notar que, após a captura do réu, ocorreram mais duas audiências, em 12.3.2014 e 31.3.2014, oportunidade na qual poder-se-ia proceder a oitiva de testigo anteriormente ouvido na audiência antecipatória.

5. Ademais, não logrou êxito a defesa na comprovação do prejuízo, tendo apenas suscitado genericamente ser indevida a produção antecipada da prova.

6. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 45.443/DF, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/12/2014).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304354-5

HC 343.478 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1262292012 12622920128110051 1562292015

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANO BOTELHO DE ARAUJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : M DOS S F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.