



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.679 - BA (2015/0009366-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : NELVANDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. NÃO OCORRÊNCIA. ACUSADO PROCURADO EM SEU ENDEREÇO. NOTÍCIA DE FUGA APÓS O CRIME. NÃO VERIFICAÇÃO DE DESÍDIA ESTATAL. 2. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. RISCO REAL DE PERECIMENTO DA PROVA. FATO OCORRIDO EM 1999. PROVAS PRODUZIDAS EM 2013. PROCESSO AINDA SUSPENSO. 3. PROVAS PRODUZIDAS NA PRESENÇA DE DEFENSOR NOMEADO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO NA PRESENÇA DO RECORRENTE. EQUILÍBRIO ENTRE A BUSCA DA VERDADE REAL E O DIREITO À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 4. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Não é possível se falar em desídia estatal pelo não esgotamento dos meios para localização do réu, haja vista o oficial de justiça ter efetivamente se dirigido ao endereço constante dos autos, sendo informado pelos familiares do acusado que este estaria em lugar incerto e não sabido. Ademais, a própria inicial acusatória já trazia informação no sentido de que o recorrente teria se evadido após a prática delitiva. Nesse contexto, não me parece existirem outras diligências possíveis para viabilizar a citação pessoal do réu, uma vez que este está deliberadamente se escondendo.

2. A produção antecipada de provas é providência expressamente autorizada pelo art. 366 do Código de Processo Penal, em virtude da suspensão do processo. Porém, não é possível antecipar toda e qualquer produção probatória, mas apenas aquela considerada urgente, devendo a decisão ser concretamente fundamentada, nos termos do verbete n. 455 do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, verifico que o Magistrado de origem, após o decurso de mais de 13 (treze) anos entre a data dos fatos e o momento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolação da decisão autorizando a oitiva antecipada das testemunhas, consignou expressamente a urgência da prova testemunhal. Ademais, o fato de o processo ainda não ter retomado seu curso normal revela de forma irrefutável a necessidade de preservação da prova.

3. Eventual nulidade no processo penal não prescinde da efetiva demonstração do prejuízo, o que sequer foi apontado pela defesa. Note-se que a produção antecipada de provas é realizada na presença de defensor nomeado, podendo, ademais, serem renovadas ou requeridas novas diligências no momento em que o acusado comparecer ao processo. Trata-se, portanto, de postura que melhor se coaduna com o moderno processo penal, pois privilegia a busca da verdade real, por meio da produção de provas antecipadas, bem como o princípio da ampla defesa, possibilitando ao paciente o exercício da autodefesa, razão pela qual não há se falar em prejuízo à defesa.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.679 - BA (2015/0009366-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : NELVANDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por NELVANDO CARDOSO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 121, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, por fato ocorrido em 4/10/1999. Contudo, em virtude de não ter sido encontrado, sua citação realizou-se por edital, sendo o processo e o prazo prescricional suspensos em 26/10/2001, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 89).

Em 18/6/2013, foi deferido o pedido do Ministério Público de Produção antecipada de provas, "haja vista a falibilidade da memória humana e a notória possibilidade de as testemunhas mudarem de endereço ou, até mesmo, falecerem, impedindo assim, a busca da verdade real" (e-STJ fl. 90). Irresignada, a defesa impetrou *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 96/97):

HABEAS CORPUS. ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 14, INCISO II, TODOS DO CP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. PACIENTE FORAGIDO. IDONEIDADE DO ATO. NULIDADE DA ANTECIPAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CRIME COMETIDO NO ANO DE 1999. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DO PARQUET. ORDEM DENEGADA. 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de paciente denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, caput c/c o art. 14, inciso II, todos do CP, sob a alegação de nulidades da realização da prova testemunhal antecipada e da intimação do acusado por edital antes de esgotados todos os meios para a intimação pessoal. 2. Como bem ressaltado nas alegações da impetrante, a citação por edital é medida de índole excepcional, reservada para as hipóteses nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais não se fizer possível a intimação pessoal do acusado. Analisando a exordial acusatória de fls. 19/21 e os demais documentos acostados aos autos, verifica-se que o paciente logo após perpetrar, em tese, o delito, evadiu-se, possivelmente com o intuito de frustrar a aplicação da lei penal. 3. Segundo certidão acostada à fl. 29, o oficial de justiça buscou, no endereço constante nos autos, intimar pessoalmente o ora paciente, providencia inviabilizada pela fuga, consoante informado pelos próprios familiares do acusado ao meirinho, conforme se vê na certidão emitida por este. 4. Dessarte, não procede a alegação de ocorrência de qualquer nulidade no caso sub examine, considerando que o meirinho se dirigiu ao local que, de fato, seria o da residência do acusado e o primo deste informou que o paciente encontra-se em local incerto e não sabido, o que se coaduna com a informação contida na denúncia de que o acusado se evadiu logo após a prática delitiva, com o fito de burlar a aplicação da lei penal. 5. De outro giro, impõe-se, em observância ao princípio da confiança no Juiz da causa, dar maior respaldo às conclusões obtidas por este, uma vez que, por estar em contato direto com o acusado, com os fatos que lhe foram imputados e com a comunidade onde foram praticados, pode analisar com mais segurança a presença do fumus comissi delicti e do periculum liberiatitis. 6. Em relação à arguição de nulidade da realização da prova testemunhal antecipada, melhor sorte não socorre a impetrante. A decisão de fls. 30/31, proferida no dia 18/06/2013, ao deferir o pedido do Parquet de antecipar a prova, mencionou que a prática do crime deu-se no dia 04/10/1999, e que, dessa forma, há um grande risco de esquecimento, de mudança e de falecimento das testemunhas, impedindo, assim, a busca da verdade real. A fundamentação utilizada pelo Magistrado a quo não se mostra inidônea, principalmente ante a data de acontecimento do crime e o fato de que não se verifica prejuízo ao paciente na referida antecipação. 7. Ante o exposto, por total desamparo fático e jurídico das razões aduzidas, e com base no Parecer Ministerial, CONHEÇO deste habeas corpus para DENEGÁ-LO.

No presente recurso, a defesa reitera sua irresignação, aduzindo, em síntese, que não foram esgotados os meios para realização da citação pessoal do recorrente e que a produção antecipada da prova não pode ser deferida com fundamento no mero decurso do tempo, conforme dispõe o enunciado n. 455 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Pugna, assim, pela nulidade do processo desde a citação, declarando-se nula a produção antecipada da prova.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 132/134, pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

RHC. HOMICÍDIO TENTADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. URGÊNCIA. Réu foragido, não localizado para citação. Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. Antecipação de prova. Possibilidade e necessidade pelo relevante decurso de tempo. Em Direito penal, a dúvida sempre favorece o acusado, mas isto não significa que o ordenamento jurídico deva fomentá-la, criá-la onde ela possa ser evitada. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.679 - BA (2015/0009366-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Como é cediço, a citação é o chamamento do réu para tomar conhecimento dos fatos que lhe são imputados na ação penal, possibilitando-lhe defender-se pessoalmente e por meio de sua defesa técnica. Cuida-se, portanto, de corolário dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual a regra é a citação pessoal, conforme disciplina o art. 351 do Código de Processo Penal. Nada obstante, não sendo o réu encontrado para ser citado pessoalmente, consigna o art. 361 do mesmo Diploma que a citação pode se dar por meio de edital, tratando-se, dessarte, de citação ficta, uma vez que se presume que o réu tomou conhecimento da acusação. Dessa forma, revela-se indispensável o prévio esgotamento dos meios para localização do réu.

Contudo, no caso dos autos não é possível se falar em desídia estatal pelo não esgotamento dos meios para localização do réu, haja vista o oficial de justiça ter efetivamente se dirigido ao endereço constante dos autos, sendo informado pelos familiares do acusado que este estaria em lugar incerto e não sabido. Ademais, a própria inicial acusatória já trazia informação no sentido de que o recorrente teria se evadido após a prática delitiva. Nesse contexto, não me parece existirem outras diligências possíveis para viabilizar a citação pessoal do réu, uma vez que este está deliberadamente se escondendo.

Nesse sentido:

(...). ROUBO E QUADRILHA (ARTIGO 157, §§ 1º E 2º, INCISO I, E ARTIGO 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAR O PACIENTE. ACUSADO FORAGIDO LOGO APÓS A PRÁTICA DO CRIME. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. Constatado que o paciente se encontrava foragido desde a data dos fatos, afasta-se a alegação de nulidade da citação editalícia, mormente porque não há uma exigência absoluta para que se proceda a uma pesquisa nos cadastros de todos os órgãos onde o denunciado possa ter declinado suas informações pessoais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes. (...). (HC 268.802/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. PRISÃO PREVENTIVA. ANTERIOR FUGA DO DISTRITO DA CULPA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA. PECHA. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...). 3. *Na hipótese, inexistente nulidade da citação por edital, eis que o paciente foi devidamente procurado no endereço constante dos autos, estribado em informes de seus próprios familiares, esgotando-se, ao final, os meios para sua localização.* 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 231.014/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014)

Portanto, não verifico ausência de esgotamento dos meios necessários para citação pessoal do réu, revelando-se, portanto, legítima a citação realizada por edital.

No que concerne ao deferimento da produção antecipada de provas, observo que melhor sorte não assiste ao recorrente. De fato, conforme relatado, o recorrente foi denunciado em 17/3/2000, por fatos ocorridos em 4/10/1999. Em virtude de não ter sido encontrado para ser citado, o Magistrado de origem suspendeu o processo e o prazo prescricional em 26/10/2001, conforme disciplina o art. 366 do Código de Processo Penal.

Apenas em 18/6/2013 foi deferida a produção antecipada de provas, tendo o Magistrado de origem fundamentado sua decisão na "falibilidade da memória humana e [n]a notória possibilidade de as testemunhas mudarem de endereço ou, até mesmo, falecerem, impedindo assim, a busca da verdade real" (e-STJ fl. 90).

O Tribunal de origem, por seu turno, considerou que "a fundamentação utilizada pelo Magistrado *a quo* não se mostra inidônea, principalmente ante a data de acontecimento dos fatos e o fato de que não se verifica prejuízo ao paciente na referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipação" (e-STJ fl. 100).

De fato, a produção antecipada de provas é providência expressamente autorizada pelo art. 366 do Código de Processo Penal, em virtude da suspensão do processo. Porém, não é possível antecipar toda e qualquer produção probatória, mas apenas aquela considerada urgente, devendo a decisão ser concretamente fundamentada, nos termos do verbete n. 455 do Superior Tribunal de Justiça: "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".

No caso dos autos, verifico que o Magistrado de origem, após o decurso de mais de 13 (treze) anos entre a data dos fatos e o momento da prolação da decisão autorizando a oitiva antecipada das testemunhas, consignou expressamente a urgência da prova testemunhal. Ademais, o fato de o processo ainda não ter retomado seu curso normal revela de forma irrefutável a necessidade de preservação da prova.

Ao ensejo, confira-se recente julgado desta Corte:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte tem admitido a produção antecipada da prova testemunhal, na forma prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, sempre que houver risco concreto de perecimento de sua colheita em razão da "alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática" (RHC 54.563/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015). 2. Caso em que a inquirição prévia das testemunhas, marcada para outubro de 2014, justificou-se pelo risco de extinção da prova oral, haja vista a data em que os fatos narrados na denúncia ocorreram (junho de 2008), ressaltando o acórdão impugnado a **preocupação do magistrado singular com a preservação da verdade real**. 3. Em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora no processo penal pátrio (art. 563), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes. Precedentes. 4. Recurso ordinário desprovido. (RHC 61.488/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não se pode descurar que eventual nulidade no processo penal não prescinde da efetiva demonstração do prejuízo, o que sequer foi apontado pela defesa. Note-se que a produção antecipada de provas é realizada na presença de defensor nomeado, podendo, ademais, serem renovadas ou requeridas novas diligências no momento em que o acusado comparecer ao processo.

Trata-se, portanto, de postura que melhor se coaduna com o moderno processo penal, pois privilegia a busca da verdade real, por meio da produção de provas antecipadas, bem como o princípio da ampla defesa, possibilitando ao paciente o exercício da autodefesa, razão pela qual não há se falar em prejuízo à defesa.

Nesse sentido:

(...). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. PROVA TESTEMUNHAL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER URGENTE. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não obstante o enunciado nº 455 da Súmula desta Corte de Justiça disponha 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", a natureza urgente ensejadora da produção antecipada de provas, nos termos do citado artigo, é inerente à prova testemunhal, tendo em vista a falibilidade da memória humana. 2. Não há como negar o concreto risco de perecimento da prova testemunhal tendo em vista a alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática, sendo que detalhes relevantes ao deslinde da questão poderão ser perdidos com o decurso do tempo à causa da revelia do acusado. 3. 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 entender necessárias para a comprovação da tese defensiva. 4. Na hipótese vertente, o temor na demora da produção de prova se justifica pelo fato do suposto delito narrado na denúncia ter ocorrido em 2005, isto é, aproximadamente 5 (cinco) anos antes de proferido o acórdão que determinou a produção antecipada de provas, correndo-se enorme risco de que detalhes relevantes do caso se perdessem na memória das testemunhas, circunstância que evidencia a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida antecipatória. 5. Ordem denegada. (HC 210.388/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Portanto, não há se falar em nulidade no caso dos autos, uma vez que tanto a citação por edital quanto a produção antecipada de provas foram realizadas estritamente dentro da legalidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0009366-0

RHC 55.679 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002878820068050146 00107003520148050000

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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

RECORRENTE : NELVANDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.