



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.590 - SC (2016/0190730-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELIANDRO CEZAR LIVI

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM ESTEIO NO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não há que se falar em nulidade na citação por edital, tendo em vista que ficou demonstrado nos autos que o paciente encontra-se em lugar incerto e não sabido, já que o Oficial de Justiça, ao se dirigir ao endereço constante dos autos, foi informado por familiares que o acusado havia se mudado para outra cidade (e-STJ 23) e o MP/SC relatou à f. e-STJ 24 que "*diligenciou no sentido de buscar outros endereços, sem que, contudo, obtivesse êxito*".

III - "*A antecipação da produção de prova, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, encontra-se, no caso em exame, concretamente fundamentada em razão do decurso do tempo aliado à condição de policial militar da testemunha, circunstância fática relevante que autoriza a medida antecipatória e que não implica ofensa ao teor do Enunciado n. 455 da Súmula do STJ.*"(RHC 51.861/AL, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

IV - **In casu**, verifica-se que o Juízo de 1º Grau justificou de forma concreta a necessidade da antecipação de provas, limitando-se a deferir o pedido do parquet ao fundamento de que "*há necessidade de se antecipar a prova, em virtude de que uma das testemunhas arroladas pelo Ministério Público é Policial Militar e a demora na coleta de seu depoimento poderia incorrer em prejuízos para a instrução do feito*" (e-STJ 33).

V - Desse modo, para compatibilizar a antecipação da prova testemunhal do policial militar, de acordo com os precedentes referidos, bem como com o entendimento fixado no enunciado nº 455 da súmula do STJ, deve ser deferida a ordem, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para suspender a antecipação de todas as testemunhas, sendo permitida a oitiva antecipada apenas dos policiais militares.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para suspender a antecipação de prova testemunhal, salvo a da testemunha policial militar.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.590 - SC (2016/0190730-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIANDRO CEZAR LIVI, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Consta dos autos que o ora paciente foi denunciado pela prática, **em tese**, do delito de furto qualificado. Posteriormente, o paciente foi citado por edital e foi determinado a produção antecipada da prova testemunhal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, à unanimidade, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

1. O decreto preventivo contra os pacientes está devidamente fundamentado, diante dos indícios de autoria e materialidade, e da gravidade do delito, cuja violação à ordem pública é inerente à natureza do crime, sendo insuficiente a existência de predicados pessoais, principalmente neste caso, em que foi deficiente a instrução mandamental.

2. Ordem denegada. Decisão unânime" (fl. 17).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal, tendo em vista a nulidade em relação a citação por edital e a produção antecipada de provas.

Sustentam, para tanto, que *"Primeiramente, incumbe ressaltar que a decisão que determinou a citação por edital do coacto é nula, uma vez que não foram esgotados os meios para sua localização" (fl. 4)8. Alega, ainda, que "o douto magistrado não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontou nenhum fundamento concreto para justificar a necessidade de realizar a audiência de colheita antecipada de provas, limitando-se a declinar que a demora na coleta de depoimentos de policiais poderia trazer prejuízos para a instrução do feito" (fl. 10).

A liminar foi indeferida às fls. 45-47.

As informações foram prestadas às fls. 56-88.

O Ministério Público Federal, às fls. 92-94, opinou pelo conhecimento do **writ** pela parcial concessão da ordem, para anular a decisão de antecipação da prova.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.590 - SC (2016/0190730-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM ESTEIO NO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Não há que se falar em nulidade na citação por edital, tendo em vista que ficou demonstrado nos autos que o paciente encontra-se em lugar incerto e não sabido, já que o Oficial de Justiça, ao se dirigir ao endereço constante dos autos, foi informado por familiares que o acusado havia se mudado para outra cidade (e-STJ 23) e o MP/SC relatou à f. e-STJ 24 que "*diligenciou no sentido de buscar outros endereços, sem que, contudo, obtivesse êxito*".

III - "*A antecipação da produção de prova, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, encontra-se, no caso em exame, concretamente fundamentada em razão do decurso do tempo aliado à condição de policial militar da testemunha, circunstância fática relevante que autoriza a medida antecipatória e que não implica ofensa ao teor do Enunciado n. 455 da Súmula do STJ.*"(RHC 51.861/AL, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

IV - **In casu**, verifica-se que o Juízo de 1º Grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificou de forma concreta a necessidade da antecipação de provas, limitando-se a deferir o pedido do parquet ao fundamento de que *"há necessidade de se antecipar a prova, em virtude de que uma das testemunhas arroladas pelo Ministério Público é Policial Militar e a demora na coleta de seu depoimento poderia incorrer em prejuízos para a instrução do feito"* (e-STJ 33).

V - Desse modo, para compatibilizar a antecipação da prova testemunhal do policial militar, de acordo com os precedentes referidos, bem como com o entendimento fixado no enunciado nº 455 da súmula do STJ, deve ser deferida a ordem, de ofício, para suspender a antecipação de todas as testemunhas, sendo permitida a oitiva antecipada apenas dos policiais militares.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para **suspender a antecipação de prova testemunhal, salvo a da testemunha policial militar.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

No presente **writ**, sustenta-se, em síntese, que é nula a ação penal, em razão de que houve citação por edital sem que fossem esgotadas as diligências possíveis para localização do paciente. Além disso, sustenta a defesa a nulidade da antecipação da prova testemunhas, ante a ausência de fundamentação idônea para tanto.

Quanto ao primeiro tópico, verifico que a súplica não merece acolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há que se falar em nulidade na citação por edital, tendo em vista que ficou demonstrado nos autos que o paciente encontra-se em lugar incerto e não sabido, já que o Oficial de Justiça, ao se dirigir ao endereço constante dos autos, foi informado por familiares que o acusado havia se mudado para outra cidade (e-STJ 23) e o MP/SC relatou à f. e-STJ 24 que *"diligenciou no sentido de buscar outros endereços, sem que, contudo, obtivesse êxito"*.

Ademais, sem que conste dos autos a informação clara de que não foram realizadas as demais diligências (antes da citação editalícia) no intuito de localizar do paciente para a sua citação pessoal, mostra-se inviável, a presente via, para a constatação do não exaurimento dos demais meios de comunicação processual.

Quanto ao segundo tópico, não verifico constrangimento ilegal e razão a súplica dos impetrantes.

A produção antecipada de provas, no Juízo criminal, pressupõe a existência de risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução penal, sendo certo que o mero decurso do tempo não é, por si só, fundamento idôneo a ensejá-la.

Nesse sentido, à luz do entendimento sumulado pelo STJ no enunciado 455: *"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"*.

Todavia, no caso de testemunhas policiais militares esta Corte Superior de Justiça autoriza antecipação de prova, tendo em vista esta condição peculiar. Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM ESTEIO NO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A antecipação da produção de prova, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, encontra-se, no caso em exame, concretamente fundamentada em razão do decurso do tempo aliado à condição de policial militar das testemunhas, circunstância fática relevante que autoriza a medida antecipatória e que não implica ofensa ao teor do Enunciado n. 455 da Súmula do STJ.

2. Ademais, não há que se falar em prejuízo à defesa, na medida em que o ato será realizado na presença de defensor público e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso o réu compareça ao processo, poderá pedir a repetição da oitiva de testemunhas ou quaisquer outras provas que julgar necessárias.

3. *Recurso ordinário desprovido*" (RHC n. 51.861/AL, **Sexta turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, Rel. p/ Acórdão Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 19/5/2016, grifei).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. SUSPENSÃO DO PROCESSO COM ESTEIO NO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *A antecipação da produção de prova, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, encontra-se, no caso em exame, concretamente fundamentada em razão do decurso do tempo aliado à condição de policial militar de uma das testemunhas, circunstância fática relevante que autoriza a medida antecipatória e que não implica ofensa ao teor do Enunciado n. 455 da Súmula do STJ.*

2. *Em relação às demais testemunhas, também há motivação concreta a justificar a oitiva antecipada, uma vez que as instâncias ordinárias embasaram-se na dificuldade de localização, por não possuírem vínculo com a vítima ou com o acusado, especialmente porque constam dos autos apenas os endereços profissionais e não residenciais.*

3. *De toda sorte, justificada a antecipação da oitiva da testemunha policial militar, as demais também poderão ser ouvidas antecipadamente em audiência una, em prestígio à unidade da prova na formação do convencimento do julgador, que melhor condição terá de avaliar a veracidade das informações prestadas, além de atender à inovação legislativa trazida pela Lei n. 11.719/2008 (art. 400, § 2º, do Código de Processo Penal). Acrescente-se, ainda, que, em princípio, a concentração dos atos de coleta de prova em audiência una enseja maior celeridade no trâmite processual.*

4. *Outrossim, a oitiva antecipada de todas as testemunhas concretiza o princípio da identidade física do juiz, previsto no § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, introduzido pela aludida Lei n. 11.719/2008. Embora não seja absoluto, o referido princípio, ao estabelecer que o magistrado que presidiu a instrução criminal será o mesmo a proferir a sentença, objetiva conferir ao julgador maior juízo de certeza, o que se dá, notadamente, quando se trata de coleta de depoimentos testemunhais, como ocorre na espécie.*

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 346.603/DF, **Sexta turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, Rel. p/ Acórdão Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 9/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, verifica-se que o Juízo de Iº Grau justificou de forma concreta a necessidade da antecipação de provas, limitando-se a deferir o pedido do parquet ao fundamento de que *"há necessidade de se antecipar a prova, em virtude de que uma das testemunhas arroladas pelo Ministério Público é Policial Militar e a demora na coleta de seu depoimento poderia incorrer em prejuízos para a instrução do feito"* (e-STJ 33).

Desse modo, para compatibilizar a antecipação da prova testemunhal do policial militar, de acordo com os precedentes referidos, bem como com o entendimento fixado no enunciado nº 455 da súmula do STJ, deve ser deferida a ordem, de ofício, para suspender a antecipação de todas as testemunhas, sendo permitida a oitiva antecipada apenas dos policiais militares.

Diante dessas considerações, **não conheço** o presente **habeas corpus**. **Concedo, porém, a ordem de ofício, para suspender a antecipação de prova testemunhal, salvo a da testemunha policial militar.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0190730-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 363.590 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00285920620138240018 018130285924 18130285924 285920620138240018
40009893620168240000

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ELIANDRO CEZAR LIVI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.