



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.443 - DF (2014/0037365-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : E R DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

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 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.
2. Na instrução criminal dos fatos datados de janeiro e novembro de 2002, cuja incoativa fora ofertada em 12.12.2005, foram ouvidas testemunhas em 7.1.2008 e 28.1.2009, na produção antecipada da prova, contando o ato processual com a presença da defensoria pública, que conforme consta do termo de audiência, nada invocou sobre eventual pecha no feito, somente se insurgindo em manifestação datada de 29.8.2013.
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.

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.443 - DF (2014/0037365-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : E R DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, sem pedido de liminar, interposto por E. R. de B., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (HC n.º 2013.00.2.023836-9).

Depreende-se dos autos que, na data de 12.12.2005, o recorrente foi denunciado, por fatos datados de janeiro e novembro de 2002, pela suposta infração ao disposto no artigo 214 c.c. os artigos 224, alínea "a" e 226, inciso II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, em conduta pretensamente praticada contra crianças de 10 (dez), 9 (nove) e 6 (seis) anos de idade (fls. 10/12) - Processo n.º 2003.05.1.005388-2, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Planaltina/DF.

Em 14.12.2005, o juiz singular recebeu a incoativa (fl. 18) e decretou a prisão preventiva do inculpado (fls. 19/21).

Na data de 25.4.2006, o magistrado determinou a citação por edital do réu (fl. 22) e, em 19.9.2006, decretou a suspensão do processo, do curso do prazo prescricional e a produção antecipada de provas (fl. 28).

Por decisão exarada em 11.10.2006, o julgador designou o dia 4.12.2006 para a audiência de colheita probatória, "em face da necessidade da preservação da prova", determinando, ainda, a renovação do mandado de prisão (fl. 31).

O *Parquet* ofertou aditamento à denúncia apenas para retificar o nome do acusado (fls. 32/33), que restou recebido na data de 27.6.2013 (fl. 34).

Encaminhado os autos para a Defensoria Pública, na data de 29.8.2013, insurgiu-se a instituição contra a produção antecipada de provas outrora realizada, nestes termos (fl. 36):

"Requer seja decretada a nulidade do feito desde a decisão de fls. 133, que determinou a antecipação de provas, à minguada de qualquer fundamentação, violando, desse modo, o preceito constitucional insculpido no art. 93, IX, da CF/88.

Deferido o pleito, pugna pelo desentranhamento das oitivas."

O pleito foi indeferido, na data de 17.9.2013, sob os seguintes fundamentos (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

43):

"À fl. 318v, a defesa requer a nulidade da decisão que determinou a antecipação de prova, ao argumento de que tal decisão não foi motivada.

O Ministério Público oficiou pelo indeferimento do pedido, conforme consta à fl. 322v.

Decido.

O pleito não merece acolhida, pois conforme consta à fl. 136, a antecipação foi devidamente motivada na necessidade de preservação da prova.

Ademais, como bem ponderou o Ministério Público, não será declarada nulidade de ato que não tenha causado prejuízo às partes, art. 563 do CPP, sendo certo que, após citação pessoal do acusado, caso a defesa comprove a devida necessidade, poderá pleitear a repetição da prova já produzida.

Posto isso, Indefiro o deduzido à fl. 318v."

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo*. Eis a ementa do aresto (fl. 87):

"*HABEAS CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. RÉU FORAGIDO. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. É faculdade do juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, conforme artigo 366 do Código de Processo Penal.

2. Ordem denegada."

Na presente irresignação, o recorrente alega que careceu de fundamentação idônea a decisão que determinou a produção antecipada de provas.

Invoca o enunciado n.º 455 da Súmula desta Corte.

Consigna que não se logrou apresentar o "risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução" (fl. 104).

Requer, ao final, seja cassada o *decisum* que determinou a colheita probatória antecipada.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Alcides Martins, pelo desprovimento do recurso (fls. 122/124).

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem e juntadas aos autos dão conta de que a instrução criminal ainda encontra-se em curso, ocorrendo novéis audiências de instrução e julgamento na data de 12.3.2014 e 31.3.2014, sendo que na última restou expedido alvará de soltura em prol do acusado (fls. 127/136).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.443 - DF (2014/0037365-9) EMENTA

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 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.

2. Na instrução criminal dos fatos datados de janeiro e novembro de 2002, cuja incoativa fora ofertada em 12.12.2005, foram ouvidas testemunhas em 7.1.2008 e 28.1.2009, na produção antecipada da prova, contando o ato processual com a presença da defensoria pública, que conforme consta do termo de audiência, nada invocou sobre eventual pecha no feito, somente se insurgindo em manifestação datada de 29.8.2013.

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.

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.

Nesse diapasão, em 19.9.2006, determinada a feitura de audiência para a antecipação probatória (fl. 28), o magistrado designou o dia 4.12.2006 para a audiência de colheita probatória, "em face da necessidade da preservação da prova" (fl. 31).

Colhem-se estes fundamentos do aresto arrostado (fls. 88/94):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Presentes os pressupostos, conheço do *Habeas Corpus*.

Analisando os autos, mantenho as razões e fundamentos de decisão de minha lavra, que indeferiu o pedido liminar:

I - Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, em favor do paciente E.R.B., em face de decisão da 1ª Vara Criminal de Planaltina/DF, que decidiu pela produção antecipada de provas. A impetrante afirma que o Juízo coator determinou a produção antecipada de provas sem, contudo, fundamentar sua decisão. Pleiteia a concessão da medida liminar no sentido de cancelar a audiência de instrução e julgamento e, no mérito, pugna pela anulação da decisão que permitiu a produção antecipada de provas.

É o relatório.

II - O paciente encontra-se foragido, tendo sido citado por edital no Juízo de origem (1ª Vara Criminal da Circunscrição de Planaltina), o qual, por despacho, ora alvo de vergaste pela via do writ, determinou a produção antecipada de provas orais. Pelo mesmo despacho, o juiz ordenou que suspensos restassem o processo e a prescrição correspondente, considerando que a prisão preventiva do acusado fora decretada em ocasião pretérita. O impetrante entende que essas medidas, máxime a que diz com a produção antecipada de provas, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, dado que os testigos seriam ouvidos sem a presença do acusado. Pede a revogação da decisão impugnada, tanto em sede de liminar quanto no mérito, *oportuno tempore*.

III - O *Habeas Corpus*, por princípio e por natureza, se constitui em ação mandamental (cfr. Pontes de Miranda), destinada a coibir, quando cabível, coação à liberdade de locomoção do indivíduo, seja ela concreta (prisão efetiva), seja ela iminente (ordem de prisão pendente de cumprimento). Também sen/e, consoante sólida construção jurisprudencial (que demandou considerável tempo para firmar-se como entendimento respeitável), para impedir (trancar) a continuidade de um processo penal contra alguém, quando não se façam presentes os pressupostos objetivos e subjetivos que justificam a deflagração de uma ação penal. É a chamada 'falta de justa causa'.

IV - Isso significa que o writ não se destina, em princípio, a confrontar toda e qualquer situação em que estejam, em jogo, ou em risco, direitos ou interesses pessoais do indivíduo que não se subsumam, ou ao conceito lato de liberdade de locomoção (*status libertatis*), ou ao seu duplo conceitual, o direito de não ser processado injustamente, apenas e tão-somente na medida em que o permitir-se que o seja pode acarretar, por ação reflexa projetada no futuro, a perda ou privação daquela liberdade em decorrência de uma decisão condenatória que venha a repercutir sobre o direito de locomoção daquele indivíduo, seja pela imposição a ele de pena corporal (perda direta da liberdade), seja pela irrogação de pena outra, ou medida alternativa a ela correspondente ou equiparada, que possa vir a cercear, ainda que minimamente, o respectivo *status libertatis* (por exemplo, imposição de regime semi-aberto ou aberto para cumprimento de pena corporal; proibição do direito de dirigir; proibição de frequentar determinados lugares; determinação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentar-se em data ou período certo à autoridade policial ou judiciária; e assim por diante).

V - Fora dessas hipóteses (prisão, iminência de prisão ou ação penal não fundada em causa justa), o *writ of habeas corpus* não se destina, repita-se, em princípio, a servir como panacéia universal, um remédio para todos os males de direito material ou processual que venham a acometer o indivíduo fora dos estritos casos de privação ou ameaça de privação, próxima ou remota, à liberdade do indivíduo. Neste raciocínio stricto sensu, o remédio ora manejado não se prestaria a combater e confrontar o conteúdo da decisão proferida da autoridade ora dita coatora.

VI - Entretanto, não se encontra, na legislação de regência principal, dispositivo específico a tratar dessas hipóteses em nível de viabilização de manejo de instrumental recursal, quais sejam, a determinação de antecipação de provas com fulcro no CPP 366, e a ordenação da suspensão do processo e do curso do respectivo prazo prescricional. Compulsando a doutrina pátria, encontro em Guilherme de Souza Nucci a lúcida observação, que deve ser entendida *mutatis mutandis* para a espécie sub judice, de que 'não vemos qualquer incompatibilidade para o ingresso de *habeas corpus* contra processo suspenso em razão do benefício previsto no art. 89 da Lei 9.099/95. O denunciado pode aceitar a suspensão condicional do processo, por reputar mais favorável naquele momento, mas resolver discutir fatores relevantes, como a materialidade do delito, em *habeas corpus*. Se este for concedido, tranca-se a ação, finalizando, de imediato, a suspensão condicional do processo, que não deixa de ser um gravame ao beneficiário, pois há regras a respeitar. Conferir: STF: HC 89.179-RS, 1ª T., rel. Carlos Britto, 21.11.2006, v.u.)'

VII - Da mesma forma, ao tratar da rubrica 'Existência de recurso legal para impugnar decisão considerada abusiva' [é o caso, indubitavelmente, considerando, no sentido adaptativo, o que escrevi sub o item V], diz o mesmo autor que a mencionada existência 'não impede a utilização do *habeas corpus*, tendo em vista que este é, seguramente, meio mais ágil para fazer cessar [por extensão/adaptação conceitual e, ao mesmo tempo, por força de efeito remoto, ressalvo], qualquer constrição à liberdade de ir e vir. Não se admite, no entanto, o *habeas corpus*, quando envolver exame aprofundado das provas...' [não é o caso, acrescento].

VIII - Em tese, adaptada a análise da espécie, necessariamente, ao entendimento do doutrinador acima colacionado, cujas luzes adoto, verifico tornar-se possível a admissão da discussão dessas circunstâncias, pelo que, destarte, dou pelo cabimento do remédio heróico no caso sub examine, em face das hipóteses nele contempladas.

IX - No ponto. O réu é revel e foragido. Sua ausência, voluntária, mas não autorizada, do distrito da culpa, não lhe depõe em prol. Foi citado editaliciamente, não tendo, previsivelmente, respondido ao chamamento. A autoridade imputada como coatora, então, além de, como dito, suspender os cursos do feito e da prescrição, mandou que se produzisse prova de forma antecipada, a fim de colher os depoimentos de vítima e testemunhas. É contra esse *decisum* de múltiplos efeitos que se insurge o impetrante. E, de pronto, registro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não vislumbro, sob nenhum ângulo, ilegalidade, arbitrariedade ou abuso de poder, muito menos constrição, ainda que remota, ao *status libertatis* do paciente, no contexto ou nos efeitos da decisão prolatada pelo Juízo de 1º grau. Até porque o Juízo já enfatizou que, caso haja necessidade, em se reapresentando o acusado de seu atual estado de foragido, repetir-se-ão as provas produzidas durante sua ausência.

X - De fato, a teor do dispositivo legal em comento (artigo 366), é mandatório o preceito quando estabelece que ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional...'(não grifado no original). É regra cogente. Por seu turno, é facultativo o restante do mesmo preceito, quando diz, em prosseguimento: 'podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva...' (não grifado no original). Quanto à suspensão determinada, portanto, decorre *ex vi legis*, e nela não reside qualquer ilegalidade. O remanescente da decisão decorre de utilização, pelo juiz, da faculdade contida no dispositivo legal.

XI - Já no tocante à determinação de produção antecipada de provas, igualmente coerção nenhuma, ainda que remota, à liberdade do paciente, vislumbro. Com efeito, é da dicção do despacho vergastado que 'em relação à prova oral, verifica-se que a oitiva das testemunhas em relação ao acusado Vanderlei [o co-réu] (...) torna também necessária a oitiva, em produção antecipada de prova, quanto ao réu ausente [o ora paciente], na mesma AIJ. Trata-se de um fato concreto que justifica a antecipação probatória, na medida em que a adoção deste procedimento faz com que as testemunhas arroladas, impelidas por ditame legal, não sejam sobrecarregadas em razão da ausência de um dos acusados. Embora a prova oral, por só, não seja urgente (Sumula 455 do STJ), como, aliás, vem decidindo este Juízo, a necessidade de produzi-la quanto a um dos acusados torna necessária sua produção em relação a todos (...). Ademais, a produção antecipada de prova, no presente caso, não mitiga os princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente considerando que quando o réu ADAILSON vier ao processo as testemunhas poderão ser reinquiridas' (não grifado no original).

XII - Nestes precisos marcos, lançados no cenário antes delineado, DENEGO A LIMINAR pleiteada, que colimava a revogação da decisão increpada, mantendo-a íntegra, neste momento processual, para todos os seus efeitos legais. Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo de origem, e a seguir ouça-se a d. Procuradoria de Justiça.'

No caso dos autos, a autoridade imputada como coatora, além de suspender os cursos do feito e da prescrição, mandou que se produzisse prova de forma antecipada, a fim de colher os depoimentos de vítima e testemunhas. É contra esse *decisum* de múltiplos efeitos que se insurge o impetrante.

Salientou ainda o Juízo *a quo* que a produção antecipada de provas não mitiga os princípios do contraditório e da ampla defesa e se mostra consoante com a súmula 455 do STJ.

Como ventilado em sede de liminar, reafirmo que o réu é revel e foragido. Sua ausência, voluntária, mas não autorizada, de evasão do distrito da culpa, não lhe depõe em prol. Foi citado editaliciamente, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo, previsivelmente, respondido ao chamamento.

Registro que não vislumbro, sob nenhum ângulo, ilegalidade, arbitrariedade ou abuso de poder, muito menos constrição, ainda que remota, ao *status libertatis* do paciente, no contexto ou nos efeitos da decisão prolatada pelo Juízo de 1º grau.

De fato, a teor do dispositivo legal em comento (artigo 366 do Código de Processo Penal), é mandatório o preceito quando estabelece que 'ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional (...)'. É regra cogente. Por seu turno, é facultativo o restante do mesmo preceito, quando diz, em prosseguimento: 'podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva (...)'. Quanto à suspensão determinada, portanto, decorre ex vi legis, e nela não reside qualquer ilegalidade. O remanescente da decisão decorre de utilização, pelo juiz, da faculdade contida no dispositivo legal.

Assim, não vislumbro coerção nenhuma, ainda que remota, à liberdade do paciente.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM, mantendo a decisão increpada íntegra para todos os seus efeitos legais."

Necessário se faz pontuar que esta Corte não exita em anular decisão, bem como a subsequente produção da prova, quando não são declinados fundamentos idôneos para tanto, não bastando meramente encontrar-se o processo suspenso, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, e alegar-se o decurso do tempo para se ter por urgente a medida excepcional antecipatória.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS DETERMINADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. AUSENTE A DEVIDA MOTIVAÇÃO.

I - O **decisum** que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP, deve ser concretamente fundamentado. (Precedentes das Turmas e da 3ª Seção).

II - O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, totalmente diversa da suspensão, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, presente, não pode ser tomada como referencial.

Habeas corpus concedido."

(HC nº 76.831/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 3/9/2007)

"Suspensão do processo (art. 366 do Cód. de Pr. Penal). Produção antecipada de provas (descabimento). Urgência (não-demonstração).

1. A cláusula segundo a qual pode 'o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes' (Cód. de Pr. Penal, art. 366) tem boa dose de permissividade, mas não está sujeita à total discricionariedade do magistrado.

2. Para que se imponha a antecipação da produção da prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhal, a acusação há de, satisfatoriamente, justificá-la.

3. A inquirição de testemunhas não é, por si só, prova urgente. A mera referência à limitação da memória humana não é suficiente para determinar tal medida excepcional.

4. Ordem concedida com o intuito de se restabelecer a primitiva decisão que indeferiu a colheita antecipada de prova."

(HC nº 45.873/SP, Relator Ministro NILSON NAVES, DJU de 25/9/2006)

Em realidade, esse posicionamento cristalizou-se na Súmula n.º 455 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."

Em outro sentido não trilha o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O artigo 366 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da produção antecipada de provas e o artigo 225, ao dispor especificamente sobre a prova testemunhal, fornece os parâmetros que autorizam a antecipação da oitiva de testemunhas. O Juiz não está vinculado a fórmulas genéricas, válidas para todo e qualquer caso, como o esquecimento pelo decurso do tempo e a possibilidade de mudança de domicílio, ora invocados pelo Ministério Público estadual.

Recurso ordinário em **habeas corpus** a que se dá provimento para restabelecer a decisão que indeferiu a produção antecipada da oitiva de testemunha."

(RHC nº 85.311/SP, Relator o Ministro EROS GRAU, DJU de 1º/4/2005)

"AÇÃO PENAL. Processo suspenso. Prova. Produção antecipada. Inquirição de testemunhas. Inadmissibilidade. Revelia. Réu revel citado por edital. Não comparecimento por si nem por advogado constituído. Prova não urgente por natureza. Deferimento em grau de recurso. Ofensa ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF). Recurso provido. Inteligência dos arts. 92, 93 e 366 cc. 225, todos do CPP. Se o acusado, citado por edital, não comparece nem constitui advogado, pode o juiz, suspenso o processo, determinar produção antecipada de prova testemunhal, apenas quando esta seja urgente nos termos do art. 225 do Código de Processo Penal."

(RHC nº 83.709-3/SP, Relator o Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 1/7/2005)

Na espécie, é de ver que, na instrução criminal dos fatos datados de janeiro e novembro de 2002 (fl. 11), foram ouvidas testemunhas em 7.1.2008 e 28.1.2009 (fls. 51/52),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em audiências nas quais se aperfeiçoou a produção antecipada da prova, contando o ato processual com a presença da defensoria pública (fls. 63/66).

De se notar que o representante da instituição defensiva não suscitou qualquer pecha no feito, nem em defesa prévia, datada de 26.9.2006 (fl. 30), quedando-se inerte mesmo em audiência, conforme consta do termo (fls. 63/66), somente se insurgindo 5 (cinco) anos depois, em manifestação datada de 29.8.2013.

Pontue-se, inclusive, 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 (fl. 66).

E, ainda que a "necessidade da preservação da prova" (fl. 31) não pudesse ensejar a antecipação probatória, a ensejar a nulidade almejada pela defesa, não se descarta que, após a captura do réu, ocorreram mais duas audiências, em 12.3.2014 e 31.3.2014 (fls. 126/136), oportunidade na qual poder-se-ia proceder a oitiva de testigo anteriormente ouvido na audiência antecipatória, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a temática, vejam-se estes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 156, I, DO CPP. JUSTIFICAÇÃO ADEQUADA. CABIMENTO.

1. O art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal, permite seja a prova produzida de forma antecipada, desde que urgente, relevante, necessária, adequada e proporcional.

2. Na espécie não se tem como motivação o risco tão somente pelo decurso do tempo, mas a condição psicológica e a necessidade de proteção de crianças, vítimas vulneráveis de crime sexual - justificativa adequada e relevante para a antecipação da prova.

3. Negado provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*."

(RHC 47.525/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

"*HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO POR LEI ESTADUAL DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA JULGAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao estabelecer a organização e divisão judiciária, pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado.

2. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prudente avaliação em cada caso concreto.

3. Na hipótese em apreço, como se verifica da leitura das razões do acórdão recorrido, a aplicação da medida encontra-se devidamente justificada, ante a necessidade de proteção à vítima - criança com apenas seis anos de idade na época do fato - e a 'possibilidade concreta do esquecimento e bloqueio de detalhes dos fatos, providência natural do ser humano submetido a traumas'. Precedente.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada."

(HC 218.135/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 21/11/2013)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA A AFASTAR A APLICAÇÃO DA SÚMULA 455/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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. *In casu*, entretanto, além de os fatos terem mesmo ocorrido há longa data (agosto de 2009), o magistrado, para determinar a produção antecipada da prova testemunhal, em abril de 2013, levou em conta não somente o decurso do tempo, mas também particularidades do caso concreto, especialmente ao considerar que uma das pessoas que seria ouvida - a própria vítima - sofre de uma doença neurológica e faz uso diário de medicação; e a testemunha Marisvaldo Lima Guanes Santos é 'dono de um bar onde há grande fluxo de pessoas e acontecimentos'.

3. Recurso a que se nega provimento."

(RHC 42.804/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO POR LEI ESTADUAL DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA JULGAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA DEMONSTRADO. DECISÃO QUE SE HARMONIZA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA N.º 455/STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. O Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao estabelecer a organização e divisão judiciária, pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro Juízo que entender adequado (HC 113.102/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013).

4. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto.

5. A aplicação da medida, no caso concreto, encontra-se devidamente justificada, 'tendo em vista tratar-se de investigação acerca de um suposto estupro de vulnerável cometido contra uma criança de apenas nove anos de idade à época do fato, revelando-se prudente a utilização da técnica do depoimento sem dano para sua inquirição, aconselhável com a maior brevidade possível.' Decisão que se harmoniza com o entendimento firmado na Súmula n.º 455/STJ.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida."

(HC 219.277/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/03/2014)

Além disso, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação do ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente ser indevida a produção antecipada da prova - *pas de nullité sans grief*.

Portanto, a insurgência não se mostra em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0037365-9

RHC 45.443 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00247617520138070000 20130020238369 20130020238369RED

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E R DE B

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.