



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.342 - BA (2015/0047483-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **CICERO ANTÔNIO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. CRIME DE HOMICÍDIO. CITAÇÃO POR EDITAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA CITAR O RECORRENTE. RÉU AINDA NÃO ENCONTRADO. PROCURA QUE SE REVELARIA INFRUTÍFERA. PROCESSO E PRAZO PRESCRICIONAL SUSPENSOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 2. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FATOS OCORRIDOS EM 2006. PROVAS DEFERIDAS EM 2013. DECISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. 3. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Ao ser procurado no endereço constante dos autos, o recorrente não foi localizado, tendo os moradores daquela região dito se tratar de pessoa desconhecida. Assim, embora tenha sido decretada sua prisão preventiva, verifica-se que até o presente momento o mandado não foi cumprido, porquanto não encontrado o paciente. Nesse contexto, tem-se que eventual esforço envidado no sentido de encontrá-lo antes da determinação da citação editalícia se mostraria infrutífero, razão pela qual, no caso concreto, não há se falar em nulidade. Ademais, não se apontou em que consistiria eventual prejuízo acarretado pela citação editalícia, haja vista o processo e o prazo prescricional estarem suspensos, nos termos do que disciplina o art. 366 do Código de Processo Penal.

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 7 (sete) 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, considerando a falibilidade da memória humana e a possibilidade de as testemunhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mudarem de endereço ou até mesmo falecerem. Dessarte, o fato de o processo ainda não ter retomado seu curso normal revela de forma irrefutável a necessidade de preservação da prova, privilegiando, assim, o princípio da busca da verdade real.

3. 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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.342 - BA (2015/0047483-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : CICERO ANTÔNIO DOS SANTOS
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 em *habeas corpus* interposto por CICERO ANTONIO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal, por fato praticado em 23/3/2006. Não tendo sido encontrado para citação, foi determinada a citação por edital, com a suspensão do processo e do prazo prescricional, decretando-se ainda sua prisão preventiva e a antecipação da prova testemunhal.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 73):

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO POR FATO OCORRIDO EM 23.03.2006, COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, NA FORMA DO ART. 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL, C/C ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8072/90. TESES DEFENSIVAS: I) NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO EDITALÍCIA, POIS EFETUADA SEM ESGOTAR OS MEIOS PARA CITAÇÃO PESSOAL. DESCABIDA. RESTANDO NOTORIAMENTE APONTADA A DIFICULDADE DE SE ENCONTRAR O PACIENTE, NÃO EXISTE A IRREGULARIDADE ALEGADA. PRECEDENTES DO STJ. -Atesta-se que após receber a denúncia, o douto a quo determinou a citação pessoal do paciente de acordo com o único endereço mencionado naquela, cujo mandado foi devolvido com certidão negativa, expondo o oficial de justiça que não o localizou naquele endereço e que os moradores daquela região disseram ser pessoa desconhecida, fato que implicou na citação editalícia. - Ainda que a citação por edital tenha sido determinada sem realizar outras tentativas para encontrar o paciente, tal fato não demonstra que houve prejuízo ou, ainda, que pudesse surtir algum efeito, restando mais do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicado de que este se encontrava em local incerto e não sabido, ou mesmo foragido, desde o momento em que se iniciou a apuração dos fatos delitivos a ele imputados, tanto que, até o presente momento, continua sem ser encontrado pelo Poder Judiciário, inclusive, tendo contra ele sido decretada a prisão preventiva em 19.11.2008. II) NULIDADE DAS PROVAS TESTEMUNHAIS DIANTE DO DECISUM IMPETRADO TER SIDO FUNDAMENTADO EXCLUSIVAMENTE NA NECESSIDADE DE ANTECIPÁ-LAS PELO DECURSO DO TEMPO. NÃO ACOLHIMENTO. NOTÓRIO DISTANCIAMENTO TEMPORAL DO ACONTECIMENTO DOS FATOS QUE APONTA PARA O RISCO CONCRETO QUANTO À BUSCA DA VERDADE REAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. – No caso em testilha, não é despidendo ressaltar que o fato sub judice ocorreu em 26.03.2006, e, somente, em 21.05.2013, foi requerida a antecipação de provas pelo parquet, sendo apontado o risco efetivo quanto ao perecimento daquelas, ou seja, quando ultrapassados mais de 7 (sete) anos, inclusive, como foi sucintamente fundamentado pelo douto a quo na decisão acostada às fls. 25/26. - Indiscutível que, in casu, deixar transcorrer ainda mais tempo para ouvir as testemunhas pode causar notório prejuízo à delineação dos fatos imputados, dificultando a busca pela verdade real. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

No presente recurso, alega a defesa, em síntese, que o recorrente se encontra sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que não foram esgotadas todas as possibilidades de localização antes de ser determinada a citação por edital. Afirma, ainda, que a antecipação da prova não se encontra devidamente justificada, sendo contrária ao verbete n. 455 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Pugna, assim, pela anulação do processo a partir da citação editalícia, bem como pela revogação da prisão preventiva, declarando-se, ainda, a nulidade das provas antecipadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 115/119, pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, III E IV) ACUSADO NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO POR EDITAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ART. 366 DO CPP. PRECEDENTES. PARECER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORA APRECIADO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.342 - BA (2015/0047483-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, no que concerne à necessidade de esgotamento das tentativas de encontrar o recorrente, verifica-se que, ao ser procurado no endereço constante dos autos, não foi localizado, tendo os moradores daquela região dito se tratar de pessoa desconhecida. Ademais, embora tenha sido decretada sua prisão preventiva, verifica-se que até o presente momento o mandado não foi cumprido, porquanto não encontrado o paciente. Nesse contexto, tem-se que eventual esforço envidado no sentido de encontrá-lo antes da determinação da citação editalícia se mostraria infrutífero, razão pela qual, no caso concreto, não há se falar em nulidade.

Relevante destacar, outrossim, que, nos termos do que consignou a Corte local, o recorrente nem apontou em que consistiria eventual prejuízo acarretado pela citação editalícia, haja vista o processo e o prazo prescricional estarem suspensos, nos termos do que disciplina o art. 366 do Código de Processo Penal. Como é cediço, no moderno processo penal não se decreta nulidade sem que tenha se verificado efetivo prejuízo à parte, sob pena de se privilegiar a forma pela forma.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RECORRENTE. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA EMPRESTADA SEM CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. REANÁLISE PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na citação realizada por edital quando demonstrado que apesar esgotados todos os meios disponíveis para sua citação, o recorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi localizado. 2. A alegação de nulidade da decisão condenatória, pois baseada em prova emprestada, além de demandar dilação probatória, não pode ser arguida quando a defesa aceita, perante o Juízo, o aproveitamento das provas orais já produzidas. 3. Ademais, se ao proferir a sentença o Juízo utilizar de outras provas, produzidas sob o crivo do contraditório, para embasar a condenação, inexistente qualquer prejuízo ao réu, apto a justificar a anulação da decisão decorrente da prova emprestada. 4. A prescrição da pretensão punitiva não restou configurada ante a existência, no decurso do processo, de suspensão do prazo prescricional. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 29.571/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Igualmente, no que concerne à antecipação das provas, verifica-se que os fatos ocorreram em 26/3/2006, sendo determinada a produção antecipada das provas apenas em 28/5/2013, ou seja, mais de 7 (sete) anos após os fatos, lapso que por si só, a meu ver, já é apto a justificar a antecipação das provas, privilegiando, assim, o princípio da busca da verdade real.

Como é cediço, 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 7 (sete) 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, considerando a falibilidade da memória humana e a possibilidade de as testemunhas mudarem de endereço ou até mesmo falecerem. 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 os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

(...). 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0047483-5

RHC 57.342 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000273020078050146 00051497420148050000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

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

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CICERO ANTÔNIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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, negou provimento ao recurso."

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