



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.978 - SP (2014/0062626-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE RESADOR DE ANDRADE

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455 DO STJ. DECURSO DE PRAZO DESDE A PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Conforme o disposto no art. 366 do CPP, "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312". Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece 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".

3. Tal medida acautelatória, que visa à garantia da efetividade da prestação jurisdicional diante do risco de perecimento das provas, deve ser justificada em elementos concretos dos autos. Demais disso, o ato deve ser realizado com a presença de membro Ministério Público e de defensor *ad hoc*, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

4. Embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção ao prazo decorrido desde a prática delitiva, na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita de prova antecipada, cancelando a audiência designada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.978 - SP (2014/0062626-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE RESADOR DE ANDRADE

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO HENRIQUE RESADOR DE ANDRADE**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara (Ação Penal n. 0913656-68.2012.8.26.0037), pela prática do delito previsto no art. 157, §§ 1º e 2º, inciso I, do Código Penal. O acusado foi citado por edital, não tendo comparecido em juízo ou nomeado defensor para promover a sua defesa, o que redundou em suspensão do trâmite do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Ainda, foi deferida a produção antecipada de prova testemunhal, conforme o requerido pelo Ministério Público, designando-se a respectiva audiência para o dia 16 de abril de 2014 (e-STJ, fls. 11, 12 e 15-17).

Inconformada, a Defensoria Pública impetrou *writ* perante a Corte de origem, sustentando a nulidade da decisão que determinou a produção antecipada de provas, tendo a ordem sido denegada (e-STJ, fls. 6-10).

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, consistente na nulidade da decisão que determinou a produção antecipada de provas, pois a urgência da medida não restou fundamentada em fatos concretos, em clara violação do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal e na Súmula 455/STJ.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas nos autos da Ação Penal n. 0913656-68.2012.8.26.0037 (e-STJ, fls. 1/5).

Pleito de liminar deferido pela Exma. Sra. Ministra Regina Helena Costa, a fim de suspender a produção antecipada de provas até o julgamento final do *writ* (e-STJ, fls. 22-24).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 103-106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.978 - SP (2014/0062626-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO -
DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE RESADOR DE ANDRADE

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455 DO STJ. DECURSO DE PRAZO DESDE A PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Conforme o disposto no art. 366 do CPP, "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312". Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece 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".
3. Tal medida acautelatória, que visa à garantia da efetividade da prestação jurisdicional diante do risco de perecimento das provas, deve ser justificada em elementos concretos dos autos. Demais disso, o ato deve ser realizado com a presença de membro Ministério Público e de defensor *ad hoc*, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.
4. Embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção ao prazo decorrido desde a prática delitiva, na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.
5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita de prova antecipada, cancelando a audiência designada.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na decisão de 1º grau e no acórdão ora impugnado, respectivamente:

"Defiro a produção antecipada da prova oral requerida pelo representante do Ministério Público (fls. 61/62), nos termos no art. 366 do CPP, e designo audiência de produção antecipada de provas para o dia 16 de abril de 2014, às 15:30h, a qual será realizada na presença de Defensor Público. Para justificar a urgência da medida, entendo oportuna a transcrição de parte de Acórdão da Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, em ação de *Habeas Corpus* n. RHC 30.488/DF:

'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 artigo 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 testemunhais, tendo em vista a falibilidade da memória humana, motivo pelo qual deve ser colhida o quanto antes para não comprometer um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade dos fatos narrados na denúncia.

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.

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 para o ato, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva." Relator Ministro JORGE MUSSI (e-STJ, fls. 15-17)

"A denúncia é pela prática do crime de roubo qualificado. O paciente foi preso em flagrante no dia 6 de maio de 2012. A autoridade policial arbitrou fiança e o paciente foi posto em liberdade. No dia 17 de abril de 2013, o processo foi suspenso, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Em 10 de outubro de 2013 foi deferida a produção antecipada de provas, com audiência designada para o dia 16 de abril de 2014.

Pois bem.

Com a suspensão do processo e da prescrição, não se sabe a data em que os autos retomarão sua marcha regular. Nessas circunstâncias, é possível a produção antecipada de provas, desde que concretamente fundamentada a decisão, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo, conforme dispõe a Súmula 455 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese dos autos, há indicação de que, por se tratar basicamente de prova oral, o tempo pode atuar negativamente na memória das testemunhas e da vítima, fazendo com que se esqueçam de pontos relevantes do evento" (e-STJ, fls. 6-10).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme o disposto no art. 366 do CPP, "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

Ainda, a Súmula 455 do STJ estabelece 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".

Por consectário, tal medida acautelatória, que visa à garantia da efetividade da prestação jurisdicional diante do risco de perecimento das provas, deve ser justificada em elementos concretos dos autos. Demais disso, o ato deve ser realizado com a presença de membro do Ministério Público e de defensor *ad hoc*, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

In casu, verifica-se ter sido o paciente denunciado por conduta delitiva praticada em 06/05/2012. Recebida a exordial acusatória, em 24/10/2012, o Magistrado processante determinou a suspensão do trâmite do processo e do curso do prazo prescricional em 17/05/2013. Em 10/10/2013, atendendo a pleito ministerial, foi deferida a produção antecipada de provas testemunhais, tendo sido designada audiência para o dia 16/04/2014.

Em verdade, embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção ao prazo decorrido desde a prática delitiva, na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA NO CASO. INOVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. MERO DECURSO DE TEMPO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 'A produção antecipada de provas, com base no artigo 366 do Código de Processo Penal, deve ser concretamente fundamentada (RHC n. 64.160/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Dje 30/11/2015)'.

2. A inexistência de fundamentos concretos na decisão que determina a produção antecipada de provas é nula, por violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3. O acréscimo de argumentos, para justificar a produção antecipada de provas pelo Tribunal *a quo*, não possui o condão de suprir a deficiência da decisão de primeiro grau, porquanto a imprescindibilidade da medida deve ser lastreada em fundamentação idônea por ocasião de seu deferimento, bem como por implicar *reformatio in pejus*.

4. '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' (Súmula 455/STJ).

5. Recurso ordinário parcialmente provido."

(RHC 62.978/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU NÃO LOCALIZADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE.

IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular n. 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*, existe manifesta ilegalidade pois, datado o fato de 2.7.2013, foi a providência cautelar determinada em 17.9.2014, sem qualquer motivação a ensejar a medida excepcional.

3. Recurso provido a fim de anular a colheita de prova antecipada, cujo produto deverá ser desentranhado dos autos, bem como determinar o cancelamento da audiência de continuação já designada."

(RHC 64.160/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita de prova antecipada, cancelando a audiência designada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0062626-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.978 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09136566820128260037 20609984620138260000 9136566820128260037

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO HENRIQUE RESADOR DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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