



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.173 - SP (2014/0040373-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO ABUSSAFY DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. FURTO. REVELIA. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 455 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça – STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

– A produção antecipada de provas com base no art. 366 do Código de Processo Penal não pode ser justificada unicamente no mero decurso do tempo, nos termos do enunciado n. 455 da Súmula do STJ.

– *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a decisão que determinou a produção antecipada de provas no curso da Ação Penal n. 0919578-90.2012.8.26.0037, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara/SP.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.173 - SP (2014/0040373-1)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EDUARDO ABUSSAFY DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO ABUSSAFY DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se do autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 155, *caput*, do Código Penal. Após o recebimento da denúncia, o paciente foi citado por edital, por não ter sido localizado para citação pessoal, tendo o magistrado de primeiro grau determinado a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal - CPP, e deferido o pedido do *Parquet*, quanto à produção antecipada de provas.

Contra essa decisão, a defesa impetrou o *writ* originário, tendo a Corte Estadual denegado a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Determinação de produção antecipada de provas pelo Juízo de primeiro grau. Necessidade de produção de prova testemunhal, que corre o risco de perder-se na memória das testemunhas pelo passar do tempo. Ordem denegada (fl. 8).

Daí este *mandamus*, no qual a Defensoria Pública pretende, em liminar e no exame de mérito, que seja anulada a decisão da autoridade coatora, que manteve a determinação da produção antecipada de provas.

Pedido liminar deferido às fls. 30/31, para suspender os efeitos da decisão impugnada.

Devidamente instruído, os autos foram encaminhados ao Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *writ*, concedendo-se a ordem de ofício (fls. 41/46).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A determinação da produção antecipada de prova testemunhal, nos termos delineados no art. 366 do CPP, é faculdade conferida ao magistrado processante, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado. Diante das peculiaridades do caso concreto, a medida pode, ou não, ser considerada urgente.

Na hipótese dos autos, o juízo singular fundamentou o acolhimento da pretensão ministerial, nestes termos:

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 (fl. 21)

A Corte estadual expôs as seguintes razões ao confirmar a produção antecipada de prova:

A r. decisão que determinou a produção antecipada de provas encontra-se devidamente fundamentada, 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.

(...)

Assim, como se verifica, nem todas as pessoas têm semelhança de memória, algumas fazendo com que os fatos se percam rapidamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma justifica-se plenamente a produção antecipada de prova testemunhal, que corre o risco de perder-se na memória das pessoas pelo passar do tempo (fls. 10/11).

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto. Nesse sentido foi publicada a Súmula n. 455, *in verbis*:

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 corroborar esse raciocínio, trago à colação os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. URGÊNCIA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, o simples argumento de que as testemunhas possam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autoriza, por si só, a produção antecipada de provas, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. Inteligência da Súmula n. 455/STJ.

2. A prova oral, pela sua própria natureza, perde em qualidade e em fidedignidade a cada dia que tarda a sua produção em juízo; ainda assim, o mero decurso do tempo, na dicção da Súmula, não justifica os depoimentos antecipados, salvo se, em interpretação razoável, houver particularidade no caso que explicita a necessidade de colher os testemunhos em caráter cautelar, de modo a não gerar prejuízos aos meios e aos fins a que se destinam o direito penal e o processual penal.

(...)

7. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 30.592/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 01/07/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 455 DESTE TRIBUNAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. O Juízo processante indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, porque o delito imputado ao Paciente seria de menor gravidade e em atenção ao princípio da ampla defesa. O Tribunal de origem cassou a decisão de primeiro grau, ao fundamento de que "o decurso do tempo é capaz de prejudicar a memória dos fatos, em detrimento da apuração da verdade real."

4. Todavia, "[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. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, cassando o acórdão combatido, restabelecer a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de produção antecipada das provas, nos autos da Ação Penal n.º 0046215-06.2010.8.26.0577 - Controle 1341/10, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(HC 280.319/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MERO DECURSO DE TEMPO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 455/STJ. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autorizaria, por si só, a produção antecipada de prova, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal (Súmula 455/STJ).

2. No caso em apreço, verifica-se que o Juiz singular, ao determinar a produção da prova oral - testemunhas arroladas pela acusação -, deixou de apontar concreta e objetivamente qualquer outro elemento, que não o mero decurso do tempo, que evidenciasse o seu caráter urgente.

3. Ordem concedida para anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas, bem como todos os atos dela decorrentes, sem prejuízo de nova determinação, desde que fundamentada em dados concretos da sua real necessidade.

(HC 243.360/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 02/10/2012)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reformar a decisão que determinou a produção antecipada de provas no curso da Ação Penal n. 0919578-90.2012.8.26.0037, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara/SP, confirmando a liminar deferida às fls. 30/31.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0040373-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.173 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09195789020128260037 1946032520138260000 20140000022502 919578902012
9195789020128260037

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO ABUSSAFY DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.