



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.792 - DF (2013/0359650-3)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DIOMEDES PEREIRA DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTS. 121, § 2º, III, DO CP E 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA. PACIENTE NÃO LOCALIZADO PARA CITAÇÃO PESSOAL. CHAMAMENTO EDITALÍCIO NÃO ATENDIDO. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. URGÊNCIA DEMONSTRADA.

1. Hipótese em que se imputa a prática dos crimes dos arts. 121, § 2º, III, do CP e 244-B do Estatuto da Criança. Não localizado o réu ao chamamento editalício deu causa à suspensão da ação penal nos termos do artigo 366 do CPP e à decretação da produção antecipada de provas.

2. As peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato da possibilidade concreta das testemunhas mudarem de endereço, "a fuga do acusado do distrito da culpa, bem como o modo pelo qual se deu a ainda perfunctória apuração do caso" - crime de homicídio qualificado, pelo modo de execução "(emprego de meio cruel), praticado contra um jovem de 18 (dezoito) anos que teve sua vida ceifada por meio de diversos golpes na cabeça com instrumento contundente, que lhe causaram traumatismo cranioencefálico" e *modus operandi* na empreitada criminosa, justificam a determinação da produção antecipada de provas, não havendo se falar em violação à Súmula nº 455/STJ. Precedentes.

3. É sabido que muitas das vezes, delitos cometidos sem deixar um conjunto probatório robusto têm maior o risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução penal.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "decretada a suspensão do processo, em decorrência da revelia do réu, o magistrado poderá determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, nos termos do art. 366 da Lei Processual Penal, competindo ao julgador avaliar, dentro de sua discricionariedade vinculada, a conveniência da adoção dessa medida excepcional" (HC 310.214/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015).

5. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "não se pode afirmar que a decisão impugnada implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, sanável via *habeas corpus*. Caso o acusado compareça ao processo, poderá, com observância ao princípio do contraditório, sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão devidamente examinadas. Nada impede, inclusive, que a defesa, mediante argumento idôneo, postule a repetição da prova produzida" (HC 119.406/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 22/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.792 - DF (2013/0359650-3)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de *habeas corpus* em favor de DIOMEDES PEREIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou a ordem.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, III, do CP e 244-B do Estatuto da Criança, e, porque não foi localizado pela citação editalícia, houve suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, pelo Juízo do Primeiro Tribunal de Júri de Samambaia, no processo n. 2011.09.1.015668-8, e o indeferimento do pedido do *parquet* de prisão preventiva e de produção antecipada das provas, nos seguintes termos:

Como se sabe, somente o transcurso do tempo não enseja a produção antecipada de provas.

A necessidade de garantir a ampla defesa e o contraditório exige cautelas no deferimento de tal medida. O processo penal, dadas as consequências que dele podem advir, não pode se transformar em recorte jurídico no sentido de reverter a ordem dos acontecimentos processuais.

(...)

In casu, aduz o MP que os crimes ocorreram em meados ao ano de 2011. No entanto, ao formular o pedido deixou de trazer ao feito o risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução. A possibilidade de mudança das testemunhas, por si só, não justifica a urgência do procedimento.

Quanto ao pleito de prisão preventiva, ao mesmo modo, e de indeferimento.

Há indicativos da materialidade dos crimes e de autoria que recaem sobre o acusado.

Todavia, a Autoridade solicitante não demonstrou efetivamente a imprescindibilidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, senão o fato de o réu ter se evadido do local dos fatos. DIOMEDES é réu primário e não ostenta antecedentes penais (fls. 179). A primeira vista, não apresenta quadro comportamental que coloca em risco a manutenção da paz social.

Consta ainda do relatório do MP que há decreto de prisão contra o acusado pendente de cumprimento na Comarca de Valparaíso de Goiás - GO.

Nesse contexto, novo decreto de prisão não se mostra justificável sob a ótica do pressuposto da correta aplicação da lei penal, ao mesmo tempo em que, se deferido, fragiliza a autoridade de outro órgão judicial, quando o acusado já se furta da sua responsabilidade perante o Estado vizinho.

Finalmente, não há nada que justifique a afirmação de que em liberdade, o réu oferece perigo para a instrução criminal, pois não há notícias de que ameace testemunhas ou pretende alterar provas necessárias ao deslinde do feito.

Destarte, acolho parcialmente a promoção do Ministério Público para suspender o processo e o prazo prescricional, com fulcro no art 366 do CPP, mas indeferir a produção antecipada de provas e o decreto de prisão de DIOMEDES PEREIRA DA SILVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Iresignado o ente ministerial formulou novo pedido em reclamação que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACUSADO FORAGIDO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVEL. GRAVIDADE DO CRIME. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

1. A produção antecipada de provas é instituto de exceção procedimental, de modo que sua aplicação deve-se restringir a casos em que excepcionalidade circunstancial a justifique.
2. Não ofende o disposto no enunciado de Súmula nº 455 do Superior Tribunal de Justiça a determinação de produção antecipada de provas justificada em situação peculiar. Precedentes dos E. STF, STJ e TJDFT.
3. Reclamação conhecida e provida para determinar a realização de audiência de instrução com oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público na denúncia.

No presente *writ* alega o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal pela falta de fundamentação da decisão que determinou a antecipação de provas. Requer a concessão de ordem para reconhecimento da ausência de justa causa para produção antecipada de provas, em ofensa ao art. 366 do CPP, pugnado pela anulação das provas já realizadas.

Liminar indeferida (fl. 334)

Informações (fls. 356/358)

Parecer do Subprocurador-Geral da República, na pessoa de Wagner Natal Batista, opinando pela denegação da ordem (fls. 391/400).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.792 - DF (2013/0359650-3)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Hipótese em que se imputa a prática dos crimes dos arts. 121, § 2º, III, do CP e 244-B do Estatuto da Criança. A não localização do réu ao chamamento editalício deu causa à suspensão da ação penal nos termos do artigo 366 do CPP e à decretação da produção antecipada de provas.

O magistrado do Primeiro Tribunal de Júri de Samambaia (Ação nº 2011.09.1.015668-8) indeferiu o pedido de antecipação de provas do *parquet* nos seguintes termos:

Como se sabe, somente o transcurso do tempo não enseja a produção antecipada de provas. A necessidade de garantir a ampla defesa e o contraditório exige cautelas no deferimento de tal medida. O processo penal, dadas as consequências que dele podem advir, não pode se transformar em recorte jurídico no sentido de reverter a ordem dos acontecimentos processuais.

(...)

Destarte, acolho parcialmente a promoção do Ministério Público para suspender o processo e o prazo prescricional, com fulcro no art 366 do CPP, mas indeferir a produção antecipada de provas e o decreto de prisão de DIOMEDES PEREIRA DA SILVA.

Por seu turno, o Tribunal de origem acolheu o pedido consignado em reclamação da seguinte forma:

Conforme relatado, pretende o Ministério Público seja determinado a produção antecipada de prova oral, visto que a evasão do réu do distrito da culpa, com a suspensão do curso processual por tempo indeterminado, potencialmente, prejudicaria a apuração da verdade real.

(...)

Ocorre, porém, que a detida análise dos autos, verificam-se elementos, além do decurso do tempo, aptos a fundamentar a produção antecipada de provas, no caso oral. Senão, vejamos:

Trata-se a hipótese de apuração do crime de homicídio qualificado, pelo modo de execução (emprego de meio cruel), praticado contra um jovem de 18 (dezoito) anos que teve sua vida ceifada por meio de diversos golpes na cabeça com instrumento contundente, que lhe causaram traumatismo cranioencefálico (fls. 36/40).

Da empreitada criminosa, não houve testemunhas que presenciaram sua prática, tendo a Polícia Civil chegado à provável autoria de Diomedes Pereira da Silva e do inimputável Y.E.A.L., unicamente, por intermédio de "denúncia anônima" dando conta que eles e mais a pessoa de "Pinguelão", este Adriano Souza Araújo, estariam envolvidas no crime (fl. 30).

A partir de então, é que a autoridade policial pôde interrogar o inimputável, que se reservou ao silêncio (fl. 150), e Adriano Souza de Araújo, vulgo "Pinguelão" (fl. 32), bem como inquirir as testemunhas Arionilce Oliveira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Catuaba da Silva (fls. 138/139) e Ivancélio Barros da Silva (fls. 143/144). Isto tudo, frise-se, em um cenário onde, por óbvio, outras pessoas da comunidade amedrontadas com o delito e sua forma de execução, a todo custo buscaram não se pronunciar a respeito com o fito de preservar suas integridades.

Ademais disso, **é fato inconteste nos autos que o acusado Diomedes Pereira da Silva, desde que ocorrido o crime, encontra-se foragido do distrito da culpa**, o que, provavelmente, sendo ele, de fato, coautor do delito revela estar buscando se furtar de futura aplicação da lei penal.

Desse cenário, tem-se situação peculiar em que gravíssimo crime há de ser devidamente apurado, cujos elementos para seu esclarecimento estão à totalidade, dependentes do comparecimento do acusado em juízo e/ou da colaboração das testemunhas. Isto se estas, futuramente, ainda puderem ser encontradas onde residem, posto que, não o sendo, acoimará de frustrada a instrução penal, que, possivelmente, não teria em si corroborada os elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial.

(...)

Quanto a isso, pertinente a argumentação deduzida pela i. Representante do Ministério Público. *In verbis*:

(...)

Nesse ponto, impede salientar que a verdade buscada no processo penal é sempre reativa, dada a impossibilidade de reprodução fiel do crime. Agora, soma-se a coleta de prova testemunhai, que é especialmente importante nos crimes afetos ao Tribunal do Júri, após longo transcurso de tempo. A reprodução dos acontecimentos torna-se sensivelmente inviabilizada, de modo a lesar não só a acusação, mas também a defesa.

(...)

No caso especial da Circunscrição Judiciária de samambaia este fato mostra-se ainda mais freqüente. A facilidade com que as pessoas residentes nesta comunidade deslocam-se impossibilitando sua intimação futura, é constata nos inúmeros relatórios produzidos diariamente pelo no (sic) Setor de Diligências do Ministério Público.

(...)

Por isso, tenho por adequado que ao magistrado, como presidente da instrução, seja permitido, caso a caso, cotejar a real e específica necessidade de antecipação da produção da prova. Isto desde que, por óbvio, o seja sob o acompanhamento de defensor dativo que garantirá a observância dos interesses do réu, aqui, diga-se, o exercício do contraditório.

(...)

Por outro lado, entendo que as provas antecipadamente produzidas nos autos da ação penal não causaram prejuízo para a defesa do paciente, tendo em vista que, depois de ser acolhido o pedido de antecipação formulado pela acusação, o magistrado de primeiro grau nomeou defensor dativo para acompanhar a colheita cautelar da prova testemunhal.

(...)

Ante todo o exposto, **esclarecidas as peculiaridades que circundam o caso, cite-se, a gravidade do delito perpetrado, a fuga do acusado do distrito da culpa, bem como o modo pelo qual se deu a ainda perfunctória apuração do caso, graças à "denúncia anônima"; é de se sobrelevar a possibilidade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de antecipação da produção da prova oral, desde que, é claro, esteja presente ao ato defensor dativo nomeado para tanto. Assim, estará garantida ao réu, à razoabilidade, diga-se, devido a sua conduta evasiva, o direito constitucional ao contraditório.

(...)

ISTO posto. CONHEÇO da Reclamação aviada pelo Ministério Público e DOU-LHE PROVIMENTO para. unicamente na parte relativa à produção antecipada de prova oral, CASSAR a r. decisão, DETERMINANDO, por consequência, a realização de audiência de instrução para a oitiva antecipada das testemunhas arroladas pelo Parquet na denúncia.

Nos termos da Súmula 455/STJ, "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."

Como visto, as peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato da possibilidade concreta das testemunhas mudarem de endereço, "a fuga do acusado do distrito da culpa, bem como o modo pelo qual se deu a ainda perfunctória apuração do caso" - crime de homicídio qualificado, pelo modo de execução "(emprego de meio cruel), praticado contra um jovem de 18 (dezoito) anos que teve sua vida ceifada por meio de diversos golpes na cabeça com instrumento contundente, que lhe causaram traumatismo cranioencefálico" e *modus operandi* na empreitada criminosa, justificam a determinação da produção antecipada de provas, não havendo se falar em violação à Súmula nº 455/STJ. Precedentes.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes precedentes da 5ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. PECULIARIDADES DO CASO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 455/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Consoante dispõe a Súmula nº 455/STJ, "a decisão que determina a produção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo."

V - Na hipótese, contudo, as peculiaridades do caso concreto, notadamente o fato de que "há testemunha reservada e outras que são conhecidas do réu, as quais podem a qualquer tempo mudar de endereço e até mesmo por medo, não serem mais encontradas", justifica a determinação da produção antecipada de provas, não havendo se falar em violação à Súmula nº 455/STJ. (destaques anotados)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 339.468/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 24/02/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVELIA. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. URGÊNCIA DEMONSTRADA DE FORMA FUNDAMENTADA. SÚMULA 455 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, a não ser em hipóteses excepcionais, quando a ilegalidade apontada for flagrante, situação em que a ordem deve ser concedida de ofício.

2. Decretada a suspensão do processo, em decorrência da revelia do réu, o magistrado poderá determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, nos termos do art. 366 da Lei Processual Penal, competindo ao julgador avaliar, dentro de sua discricionariedade vinculada, a conveniência da adoção dessa medida excepcional.

3. No caso, o paciente foi denunciado pela prática dos crimes de ameaça e de vias de fato, ocorridos no âmbito de violência doméstica...

4. Diante disso, quase dois anos após os fatos, o juiz de primeiro grau determinou a produção antecipada das provas de forma fundamentada, ressaltando que a procrastinação na coleta dos depoimentos contribuiria para o detrimento da verdade real (destaques anotados)

(...) *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 310.214/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

É sabido que, muitas das vezes, delitos cometidos sem deixar um conjunto probatório robusto têm maior o risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução penal.

A jurisprudência do STJ é no sentido de que "decretada a suspensão do processo, em decorrência da revelia do réu, o magistrado poderá determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, nos termos do art. 366 da Lei Processual Penal, competindo ao julgador avaliar, dentro de sua discricionariedade vinculada, a conveniência da adoção dessa medida excepcional" (HC 310.214/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015).

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "não se pode afirmar que a decisão impugnada implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanável via *habeas corpus*. Caso o acusado compareça ao processo, poderá, com observância ao princípio do contraditório, sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão devidamente examinadas. Nada impede, inclusive, que a defesa, mediante argumento idôneo, postule a repetição da prova produzida" (HC 119406/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 22/04/2014).

Dessa forma, havendo fundamentação idônea para a antecipação das provas sua manutenção é de rigor.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0359650-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280792 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110910156688 20130020151713 3092011

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DIOMEDES PEREIRA DA SILVA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.