



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.768 - SP (2013/0413048-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ADRIANO DA FONSECA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. TEMPERAMENTO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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".

2. A 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 defesa técnica, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

3. No caso em exame, em virtude da ausência apenas do recorrente, tendo o fato ocorrido há quase um ano, encontra-se devidamente justificada a antecipação da prova, sendo pertinente o "aproveitamento do conjunto probatório produzido em audiência de instrução e julgamento de corréu, ante o princípio da economia processual, sendo desarrazoado exigir a repetição do ato, obrigando as testemunhas a comparecerem por duas vezes ao fórum com idêntica finalidade" (HC 158.538/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014).

4. Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte concluiu pelo temperamento da Súmula 455/STJ, nas hipóteses em que "a fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência", como se verifica na espécie, por serem as testemunhas policiais civis.

5. Recurso não provido.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.768 - SP (2013/0413048-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **ADRIANO DA FONSECA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **ADRIANO DA FONSECA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Encontrando-se em lugar incerto e não sabido, após sua citação por edital, o Juiz processante determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do CPP, bem como a produção antecipada da prova (e-STJ, fls. 25-26).

Impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, a ordem foi denegada conforme a seguir:

"*HABEAS CORPUS* - Alegação de constrangimento ilegal por deferimento de produção antecipado de prova, inobstante suspenso o feito e curso prescricional pelo art. 366, CPP - Ausência de coação, atual ou iminente, no direito de permanência ou locomoção do paciente ou de outrem - Falta de coação ilegal por ato de autoridade - Ordem denegada" (e-STJ, fl. 49).

Neste recurso, a defesa alega que: "não se pode considerar que as provas no caso em tela são urgentes, pois, utilizando-se o argumento de antecipar a produção de provas para evitar a depreciação em razão do tempo, qualquer prova será considerada urgente, acarretando flagrante violação do art. 366 do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 106).

Pugna, assim, pelo provimento do recurso, a fim de que seja cassada a decisão que determinou a produção antecipada de provas.

Informações prestadas (e-STJ, fls. 158-170).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ, fls. 138-140).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.768 - SP (2013/0413048-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ADRIANO DA FONSECA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. TEMPERAMENTO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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".

2. A 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 defesa técnica, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

3. No caso em exame, em virtude da ausência apenas do recorrente, tendo o fato ocorrido há quase um ano, encontra-se devidamente justificada a antecipação da prova, sendo pertinente o "aproveitamento do conjunto probatório produzido em audiência de instrução e julgamento de corrêu, ante o princípio da economia processual, sendo desarrazoado exigir a repetição do ato, obrigando as testemunhas a comparecerem por duas vezes ao fórum com idêntica finalidade" (HC 158.538/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014).

4. Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte concluiu pelo temperamento da Súmula 455/STJ, nas hipóteses em que "a fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência", como se verifica na espécie, por serem as testemunhas policiais civis.

5. Recurso não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Infere-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Encontrando-se em lugar incerto e não sabido, após sua citação por edital, o d. Juiz processante determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do CPP, bem como a produção antecipada da prova.

Colhe-se da decisão do magistrado processante:

"O Ministério Público em sua manifestação de fl. 173 requer, como medida acautelatória, a realização da produção antecipada de provas em relação ao corréu Adriano, ora revel, eis se mostrar conveniente, uma vez que o feito prosseguirá em relação à corré Aline Josefa da Conceição.

O pedido há de ser deferido, evitando-se assim se faça necessária à repetição de toda a prova. Ademais, não há previsão de quando o feito voltará a fluir, prejudicando, assim, toda a prova (...)" (e-STJ, fl. 25).

O art. 366 do CPP dispõe que, "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".

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 defesa técnica, preservando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa da parte.

No caso examinado, em virtude da ausência apenas do recorrente, tendo o fato ocorrido há quase um ano, encontra-se devidamente justificada a antecipação da prova, sendo pertinente o "aproveitamento do conjunto probatório produzido em audiência de instrução e julgamento de corréu, ante o princípio da economia processual, sendo desarrazoado exigir a repetição do ato, obrigando as testemunhas a comparecerem por duas vezes ao fórum com idêntica finalidade" (HC 158.538/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014).

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte concluiu pelo temperamento da Súmula 455/STJ, nas hipóteses em que "a fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência", como se verifica na espécie, por serem as testemunhas policiais civis.

O referido julgado foi assim ementado:

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHAS POLICIAIS. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455 DO STJ. TEMPERAMENTO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. TEMPO E MEMÓRIA. JURISDIÇÃO PENAL E VERDADE. AFETAÇÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desconhecido o paradeiro do acusado após a sua citação por edital, pode o juiz, fundamentadamente, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, visando a justamente resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, comprometida com a busca da verdade, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo.

2. Se, por um lado, a jurisdição penal tem o dever de evitar que o acusado seja processado e julgado à revelia, não pode, a seu turno, ter seus resultados comprometidos pelo tardio depoimento de pessoas que, pela natureza de seu ofício, testemunham diariamente a prática de crimes, cujo registro mnemônico se perde com a sucessão de fatos similares e o decurso do tempo. O processo penal permite ao Estado exercitar seu *jus puniendi* de modo civilizado e eficaz, devendo as regras pertinentes ser lidas e interpretadas sob dúplici vertente – proteção do acusado e proteção da sociedade – sob pena de desequilibrarem-se os legítimos interesses e direitos envolvidos na persecução penal. É dizer, repudia-se tanto a excessiva intervenção estatal na esfera de liberdade individual (proibição de excesso), quanto a deficiente proteção estatal de que são titulares todos os integrantes do corpo social (proibição de proteção penal deficiente).

3. A Lei n. 9.271/1996 – cujo objetivo maior foi o de corrigir a distorção, até então existente em nosso sistema punitivo, de permitir o julgamento à revelia de pessoas não localizadas para serem pessoalmente citadas sobre a existência do processo penal – buscou, todavia, evitar que a nova sistemática introduzida em nosso ordenamento engendrasses a total ineficácia do futuro provimento jurisdicional. Para tanto, previu três alternativas a acompanhar a norma principal (suspensão do processo, objeto do art. 366 do CPP), a saber: a) a suspensão do prazo prescricional; b) a produção de provas urgentes e c) a decretação da prisão preventiva do réu. A oportuna produção da prova urgente decorreu, portanto, do propósito legislativo de não tornar inútil a atividade jurisdicional a ser desenvolvida após o eventual comparecimento do réu não localizado, sob a perspectiva, de difícil refutação, de que a imprevisível duração da suspensão do processo prejudique o encontro da verdade, em face da dificuldade de se reunirem provas idôneas a lastrear a narrativa constante da peça acusatória, ou mesmo a versão que venha a ser apresentada pelo réu.

4. Estudos recentes de psicologia demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado 'falsa memória', em razão do qual a pessoa verdadeiramente acredita que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, porém, por interpretações subjetivas, convergência de outras memórias e por sugestões externas, de sorte a interferirem no processo de resgate dos fatos testemunhados.

5. Assim, desde que explicitadas as razões concretas da iniciativa judicial, é justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal, de maneira a não se perderem detalhes relevantes ao deslinde da causa e a não comprometer um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade, atividade que, conquanto não tenha a pretensão de alcançar a plenitude da compreensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o que ocorreu no passado, deve ser voltada, teleologicamente, à reconstrução dos fatos em caráter aproximativo.

6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autoriza a produção antecipada de provas, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, muito embora tal esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos. Razão de ser da Súmula 455, do STJ e necessidade de seu temperamento na hipótese retratada nos autos.

7. A fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência.

8. No caso sob análise, o Juízo singular, ao antecipar a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, salientou que, por ser a testemunha policial, sua oitiva deve realizar-se com urgência, pois ... o atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação da garantia da ampla defesa do acusado...'

9. A realização antecipada de provas não traz prejuízo ínsito à defesa, visto que, a par de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, nada impede que, retomado eventualmente o curso do processo com o comparecimento do réu, sejam produzidas provas que se julgarem úteis à defesa, não sendo vedada a repetição, se indispensável, da prova produzida antecipadamente.

10. Recurso em *habeas corpus*, afetado à Terceira Seção, desprovido." (RHC 64.086/DF, rel. para acórdão Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 9/12/2016).

Desse modo, não se verifica a alegada nulidade que justifique a concessão da ordem por esta Corte.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0413048-4

RHC 43.768 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00955454920138260000 219712 21972012

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ADRIANO DA FONSECA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ALINE JOSEFA DA CONCEIÇÃO

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, negou provimento ao recurso."

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