



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.363 - SP (2016/0252417-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : VERIDIANO DIAS ALVINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DENÚNCIA. RÉU NÃO ENCONTRADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. ART. 361 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Essa Corte Superior, nos termos do art. 361 do CPP, admite a citação por edital quando o réu não é encontrado no endereço constante nos autos e esgotado os meios disponíveis para sua localização, hipótese presente.
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. Hipótese em que se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que deferiu a produção antecipada das provas, por ausência de fundamentação idônea e, em consequência, violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.
4. Recurso parcialmente provido para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.

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, dar parcial provimento ao recurso, 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.

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

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.363 - SP (2016/0252417-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : VERIDIANO DIAS ALVINO
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 ordinário em *habeas corpus* interposto por **VERIDIANO DIAS ALVINO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi "denunciado como incurso no artigo 171, *caput*, c.c o artigo 29, *caput*, e no artigo 288, *caput* na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Recebida a denúncia, foi determinada a citação e intimação do paciente para que apresentasse resposta à acusação. Todavia, o paciente não foi localizado. Infrutíferas as tentativas, foi citado por edital. Não compareceu, nem constituiu advogado, sendo declarada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional em relação a ele, com fulcro no artigo 366 do Código de Processo Penal. Na mesma decisão, o douto magistrado, sem apresentar qualquer justificativa para tanto, determinou a produção antecipada de provas, designando audiência de instrução (...)" (e-STJ, fl. 92).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal estadual, a ordem foi denegada:

"*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 " (e-STJ, fl. 56).

Neste recurso ordinário, alega a Defensoria Pública que a citação editalícia é nula pois não teria ocorrido o esgotamento dos meios para a localização do réu e que não houve fundamentação na decisão que determinou a realização antecipada da prova.

Requer, assim, a declaração de nulidade do feito deste a citação ou, alternativamente, a nulidade da prova produzida antecipadamente.

O Ministério Público Federal manifesta-se "pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pelo seu indeferimento" (e-STJ, fls. 92-95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.363 - SP (2016/0252417-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : VERIDIANO DIAS ALVINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DENÚNCIA. RÉU NÃO ENCONTRADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA VÁLIDA. ART. 361 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455/STJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Essa Corte Superior, nos termos do art. 361 do CPP, admite a citação por edital quando o réu não é encontrado no endereço constante nos autos e esgotado os meios disponíveis para sua localização, hipótese presente.

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. Hipótese em que se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que deferiu a produção antecipada das provas, por ausência de fundamentação idônea e, em consequência, violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Recurso parcialmente provido para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se neste recurso a declaração de nulidade do feito deste a citação ou, alternativamente, a nulidade da prova produzida antecipadamente.

Primeiramente, em relação à apontada nulidade da citação, tem-se que essa Corte Superior, nos termos do art. 361 do CPP, admite a citação por edital quando o réu não é encontrado no endereço constante nos autos e esgotado os meios disponíveis para sua localização.

Destaco, nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 361 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RECORRENTE. RÉU NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO POR ELE FORNECIDO NOS AUTOS. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO COMUNICADA À AUTORIDADE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SITUAÇÃO CAUSADA PELO PRÓPRIO PACIENTE. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE INQUISITORIAL. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O art. 361 do CPP prevê que, uma vez não encontrado o réu, será citado por edital. A citação por edital é o meio excepcional que somente pode ocorrer se esgotados todos os meios disponíveis para a localização do acusado.

- No caso, apurou-se que o paciente havia se mudado do endereço por ele fornecido à autoridade policial, sem informar a alteração à autoridade policial. Tal atuação demonstra sua clara intenção em se furtar à aplicação de lei penal, porquanto tinha ciência de sua condição de investigado e da obrigação de manter o Juízo informado de seu endereço residencial.

- Não se pode falar, assim, em nulidade da citação por edital, uma vez que foram esgotados os meios disponíveis para encontrar o paciente.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a participação da Defensoria Pública em todos os atos do processo afasta a alegação de cerceamento da ampla defesa, notadamente quando não demonstrado qualquer prejuízo, imprescindível ao reconhecimento da nulidade relativa. Aplica-se, ao caso, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual a nulidade só é declarada quando o prejuízo for demonstrado, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Habeas corpus não conhecido." (HC 303.009/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2014).

No caso em exame, há notícia de que o recorrente "foi procurado no endereço constante dos autos, sendo que, na oportunidade, sua ex-esposa informou não conhecer seu paradeiro atual, bem como que foram expedidos os ofícios de praxe (CAEX, TRE e delegacia local), sem que se lograsse êxito em localizá-lo, não se há exigir a realização de outras diligências para tal, inclusive porque, a rigor, seria possível reivindicar a realização, não só daquelas declinadas pelo recorrente, mas de inúmeras outras que implicariam em ônus interminável, gerando interrupção descabida e, muitas vezes, inútil do trâmite processual" (e-STJ, fl. 94). Dessa forma, não há falar em nulidade do ato citatório, pois esgotados os meios para a localização do recorrente.

Por outro vértice, melhor sorte acompanha o recorrente.

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".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso em exame, o Juízo singular deferiu a produção antecipada das provas, nos seguintes termos:

"Ao contrário do suscitado pela defesa dos réus VERÍSSIMO e EURÍPEDES, de rejeição da denúncia não se cogita, eis que ela se encontra escorreita, nos termos em que formulada.

No mais, as matérias elencadas pela defesa não configuram caso de absolvição sumária dos réus MÁRIO, VERÍSSIMO e EURÍPEDES.

Já o réu VERIDIANO, foi citado por edital (fls. 195) e não compareceu, nem constituiu defensor.

Assim, em relação a ele, determino a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional, com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal e a produção antecipada das provas.

Para audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento designo o dia 19 de maio de 2016, às 14:00 horas, oportunidade em que também será realizada a produção antecipada de provas em face de VERIDIANO.

Intimem-se o Ministério Público, réus VERÍSSIMO e EURÍPEDES, defensores, vítima e as testemunhas comuns (fls. 4d), requisitando-se.

Depreque-se para a Comarca de Barretos/SP, com prazo de 20 (vinte) dias a intimação do réu MÁRIO para comparecimento na audiência.

Intime-se o Defensor Público para acompanhar a produção antecipada de prova em face do réu VERIDIANO." (e-STJ, fls. 36-37, grifou-se).

Como se vê, o magistrado não apresentou fundamento a justificar a necessidade da produção antecipada das provas, nos termos do art. 366 do CPP, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

A corroborar tal entendimento, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 23/2/2016).

"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, DJe 30/11/2015).

Desse modo, verifica-se a ocorrência de constrangimento ilegal na decisão que deferiu a produção antecipada das provas, por ausência de fundamentação idônea e, em consequência, violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto **dou parcial provimento** ao recurso, a fim de cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular a decisão de 1º grau que determinou a colheita antecipada, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0252417-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 76.363 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0030000 20160000319945 20789928220168260000 2794/2013 27942013 30000
30018767920138260196 RI003AXRE0000

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	: VERIDIANO DIAS ALVINO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: MARIO ILSOY YOSHIKAWA DE SOUSA
CORRÉU	: VERISSIMO ALVES PEIXOTO
CORRÉU	: EURIPEDES RIBEIRO ALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

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, deu parcial provimento ao recurso, 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.