



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.668 - ES (2015/0320533-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JOSE ANIZIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 366 DO CPP. RÉU EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. RISCO REAL DE PERECIMENTO DA PROVA. FATO OCORRIDO EM 2002. POSSIBILIDADE REAL DE ESQUECIMENTO.

1. Esta Corte tem admitido a produção antecipada da prova testemunhal, na forma prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, sempre que houver risco concreto de perecimento de sua colheita em razão da "alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática" (RHC 54.563/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

2. No caso, os fatos narrados na denúncia são de extrema gravidade e foram praticados em 2002, ou seja, há mais de 13 (treze) anos, o que autoriza a colheita antecipada das provas, em especial da prova testemunhal, tendo em vista a falibilidade da memória humana.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.668 - ES (2015/0320533-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JOSE ANIZIO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JOSÉ ANÍZIO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo assim ementado (e-STJ fl. 43):

HABEAS CORPUS - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - POSSIBILIDADE - FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA - ALTA PROBABILIDADE DE ESQUECIMENTO - SÚMULA 455, DO STJ - RELATIVIZAÇÃO - ORDEM DENEGADA.

Deve ser relativizada a Súmula nº 455, do Superior Tribunal de Justiça e possibilitada a produção antecipada de provas quando, diante da falibilidade da memória humana e da alta probabilidade de esquecimento, podem ser perdidos detalhes relevantes aos deslinde dos fatos. Precedentes do STJ.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado por homicídio qualificado. Não encontrado, foi determinada a citação por edital.

O Juízo processante determinou ainda a produção antecipada da prova testemunhal (e-STJ fls. 30).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, sob o fundamento de que a colheita antecipada das provas, sem a participação do réu, afronta o direito de autodefesa.

Requer, liminarmente, o cancelamento da audiência designada.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 72/73), opinou o Ministério Público Federal "pelo improvimento do recurso ordinário" (e-STJ fls. 82/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.668 - ES (2015/0320533-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

No presente recurso, busca a defesa, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade da decisão que determinou a produção antecipada das provas, porquanto contrária ao art. 366 do Código de Processo Penal e ao verbete n. 455 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, verifico que o recorrente foi denunciado em 24/10/2013, por fatos ocorridos em 25/7/2003. Em virtude de não ter sido encontrado para ser citado, em 3/11/2002, o Magistrado de origem suspendeu o processo e o prazo prescricional, conforme disciplina o art. 366 do Código de Processo Penal, determinando, ainda, a produção antecipada da prova testemunhal, nos seguintes termos (e-STJ fl. 30):

Verifica-se que foram efetivadas várias diligências visando a citação pessoal do acusado José Anizio dos Santos, que no entanto foram ineficazes, não havendo nos autos nenhuma informação acerca de seu eventual óbito, conforme ventilado pela Defensoria Pública às fls. 146, verso.

Feitos tais registros e considerando-se a citação editalícia do acusado José Anizio dos Santos e a apresentação da defesa preliminar pelo acusado Fábio Diogo Lopes, citado pessoalmente, suspendo o processo e o curso do prazo prescricional em relação ao primeiro (José Anizio), a teor do artigo 366, do Código de Processo Penal.

Conforme estatuido no artigo supracitado a determinação da antecipação da prova fica a critério do juiz. Segundo entendimento jurisprudencial deve ser verificada a urgência e relevância da prova, mormente a testemunhal, após a avaliação do risco concreto de impossibilidade na obtenção futura das informações necessárias ao êxito da persecução.

Observo que no caso dos autos as testemunhas arroladas na denúncia são pessoas comuns e que o passar do tempo tende a fazer com que as mesmas se esqueçam dos detalhes do 'crime, ou até mesmo não sejam mais localizadas nos endereços constantes dos autos.

Sendo assim, determinarei a antecipação da prova em relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado José Anizio dos Santos, pelo que antes de designar audiência de instrução, deverá a Defensoria Pública se manifestar quanto à prova que nela pretende produzir.

O Tribunal de origem, por seu turno, considerou que a decisão que determinou a antecipação das provas estaria fundamentada, razão pela qual não haveria se falar em nulidade.

Como é cediço, a produção antecipada de provas é providência expressamente autorizada pelo art. 366 do Código de Processo Penal, em virtude da suspensão do processo. Porém, não é possível antecipar toda e qualquer produção probatória, mas apenas aquela considerada urgente, devendo a decisão ser concretamente fundamentada, nos termos do verbete n. 455 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, os fatos narrados na denúncia são de extrema gravidade e foram praticados em 2002, ou seja, há mais de 13 (treze) anos, o que autoriza a colheita antecipada das provas, em especial da prova testemunhal, tendo em vista a falibilidade da memória humana.

Ao ensejo, confira-se recente julgado desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte tem admitido a produção antecipada da prova testemunhal, na forma prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, sempre que houver risco concreto de perecimento de sua colheita em razão da "alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática" (RHC 54.563/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

2. Caso em que a inquirição prévia das testemunhas, marcada para outubro de 2014, justificou-se pelo risco de extinção da prova oral, haja vista a data em que os fatos narrados na denúncia ocorreram (junho de 2008), ressaltando o acórdão impugnado a preocupação do magistrado singular com a preservação da verdade real.

3. Em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora no processo penal pátrio (art. 563), não se declara nulidade de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes. Precedentes. 4. Recurso ordinário desprovido. (RHC 61.488/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe de 01/09/2015).

(...). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. PROVA TESTEMUNHAL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER URGENTE. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. 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 art. 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 testemunhal, tendo em vista a falibilidade da memória humana.

2. 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.

3. 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, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva.

4. Na hipótese vertente, o temor na demora da produção de prova se justifica pelo fato do suposto delito narrado na denúncia ter ocorrido em 2005, isto é, aproximadamente 5 (cinco) anos antes de proferido o acórdão que determinou a produção antecipada de provas, correndo-se enorme risco de que detalhes relevantes do caso se perdessem na memória das testemunhas, circunstância que evidencia a necessidade da medida antecipatória.

5. Ordem denegada. (HC 210.388/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0320533-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66668 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114918320158080000 035020712937 100150016465 100150016465201500988216
35020712937

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

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

RECORRENTE : JOSE ANIZIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : FABIO DIOGO LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.