

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.094 - GO
(2018/0311173-4)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : DIEGO ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** no Habeas Corpus n. 11056-77.2018.8.09.0000.

Depreende-se dos autos que o agravado **Diego Rocha Ribeiro** foi denunciado pela prática de roubo majorado em concurso formal com corrupção de menor – arts. 157, § 2º, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/90, ambos c/c o art. 70 do Código Penal (fls. 16-18).

O réu não foi localizado para a citação pessoal, e o Juízo de origem decretou sua prisão preventiva e a produção antecipada das provas testemunhais (fls. 19-23).

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o **Tribunal estadual, que concedeu a ordem para anular a parte da decisão de primeira instância que determinava a produção antecipada de provas (fls. 56-71).**

Nas razões do recurso especial, a acusação sustenta **violação do art. 366 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a norma processual permite a produção antecipada da prova testemunhal**, e requer o provimento do recurso, para que a decisão de primeira instância seja restabelecida em sua totalidade (fls. 79-84).

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local (fls. 106-107), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 116-121).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 142-143, pelo **não provimento** do recurso.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada, motivos pelos quais conheço do recurso e passo à análise da impugnação.

I. Produção antecipada de prova testemunhal

Ao determinar a produção antecipada de provas, o Juízo singular salientou (fl. 21, grifei):

[...]

Por fim, também considero haver motivos mais que suficientes para a produção antecipada de provas com relação ao acusado, já que não se sabe quando será localizado réu e, por isso, **havendo demora excessiva, certamente haverá, por parte das testemunhas, uma tendência de esquecimento dos detalhes importantes do fato, os quais, muitas vezes, seriam decisivos para a defesa do réu, motivo pelo qual entendo configurada a urgência da prova a ser antecipada.** Com efeito sabemos que o ser humano não tem uma memória perfeita e tende, com o decorrer do tempo, a esquecer-se dos fatos, ainda mais aqueles mais comuns. Assim, se já é difícil para uma pessoa média, lembrar-se com detalhes de todos os fatos ocorridos poucas semanas antes, quanto mais sendo a testemunha um Policial que, depara-se com situações semelhantes quase que cotidianamente.

No tocante as testemunhas que não são Policiais Militares, tal assertiva também é verdadeira e indeferir-se a produção antecipada de provas sob a justificativa de que o simples transcorrer do tempo não é justificativa hábil para demonstrar a urgência, é no mínimo hipocrisia, laborando tal posicionamento até mesmo contra os interesses do próprio acusado, vez que, detalhes que poderiam ser cruciais para sua absolvição poderiam ser esquecidos pelas testemunhas que focadas apenas em um fato delituoso neles não se fixaria.

Além disso, muitas testemunhas, às vezes essenciais à defesa, podem falecer ou mesmo mudar de endereço, motivo pelo qual também determino a produção antecipada de provas.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao cassar a decisão de

primeira instância, consignou (fls. 62-66, destaquei):

[...]

Desta forma, verifica-se a necessidade da fundamentação concreta da decisão que determina a produção antecipada de provas, com a explicitação dos motivos que levaram o Magistrado a concluir pela urgência da oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

[...]

Nota-se, pois, que, apesar da tentativa de justificar sua decisão, a autoridade coatora apresentou como razão de decidir essencialmente o transcurso de tempo, que provocaria um possível esquecimento nas testemunhas, prejudicando a elucidação do caso. Todavia, tal fundamento não tem sido admitido pelos Tribunais Pátrios, incluindo-se esta Corte.

[...]

Destarte, ante a ausência de fundamentação da decisão ora combatida, mostra-se imperiosa a decretação de sua nulidade nesse ponto, sendo de rigor a anulação de quaisquer atos praticados com o fito de produção de prova a partir do referido decisum na Ação Penal de nº 201700516161.

Pelo que se observa dos trechos em destaque, o Juízo de primeira instância lastreou sua decisão tão somente no mero decurso do tempo, **sem destacar os contornos específicos da hipótese que eventualmente demandassem a antecipação da produção de provas**, em ofensa ao que preceitua a Súmula n. 455 do STJ.

Em casos análogos, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendido 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 n. 119.406/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2ª T., DJe 22/4/2014).

No entanto, urge consignar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual **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 provas**,

sendo mister fundamentá-la **concretamente**, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, **muito embora esse esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos, como no caso.**

Ilustrativamente:

[...]

1. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do Código de Processo Penal deve ser concretamente fundamentada; não a justifica unicamente o mero decurso do tempo (Súmula n. 455 do STJ).

2. O caso dos autos não se amolda à hipótese do RHC n. 64.086, em que a Terceira Seção temperou a aplicação da Súmula n. 455 do STJ, na hipótese em que as testemunhas, em decorrência de peculiaridades "de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência", visto que a fundamentação da Juíza de primeiro grau foi unicamente baseada no "lapso temporal havido desde a época dos fatos - 25/11/08".

3. Recurso provido para, confirmando a liminar, anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas e os atos subsequentes relacionados a esse *decisum*.

(RHC n. 68.747/ES, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 23/3/2017, grifei)

[...]

5. A decisão cautelar que determina a produção antecipada da prova testemunhal deve ser motivada, levando-se em consideração os requisitos previstos no art. 225 do Código de Processo Penal.

6. Embora não se desconheça o efeito deletério que o transcurso do tempo pode causar à memória dos depoentes, forçoso reconhecer que a simples menção de que a prova "não pereça com o tempo", na hipótese em apreço, não constitui fundamento idôneo a justificar a ouvida antecipada das testemunhas, não tendo o temor de esvaziamento da prova sido efetivamente comprovado.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar, em parte, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* e anular parcialmente a decisão de 1º grau

que determinou a colheita antecipada de provas, desentranhando-se dos autos os elementos produzidos por antecipação (HC n. 324.166/PR, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 8/11/2016, destaquei).

Logo, **não verifico a ilegalidade suscitada**, pois a **Corte estadual, ao cassar a decisão** de primeira instância e anular a determinação de produção antecipada da prova testemunhal, **decidiu em conformidade** com o posicionamento adotado por este Superior Tribunal.

II. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do agravo** para, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **negar provimento ao recurso especial**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**