

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.898 - GO (2019/0336553-8)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : ROBSON PAULA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. OITIVA DE POLÍCIAS MILITARES. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. SÚMULA 455/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça daquele Estado**, assim ementado (fl. 166):

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU CITADO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA URGÊNCIA. O pedido de antecipação de provas fundado apenas nos naturais efeitos do tempo na colheita das provas orais (aminguamento da memória em relação aos fatos) não tem impacto para a instrução antecipada permitida no art. 366, do CPP, eis que não caracterizada a excepcionalidade e urgência para a sua realização. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 129, §9º do Código Penal c/c Lei n. 11.340/2006, a denúncia foi recebida em 09/12/2011 (fls. 1-2).

Citado por edital, o recorrido não apresentou resposta escrita. Em 06/07/2012 foi determinada a suspensão do curso processual. O juízo singular

indeferiu pedido formulado pelo **Parquet** de produção antecipada de prova (fls. 119-121).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo**, por unanimidade, negou parcial provimento ao recurso em sentido estrito do ministério Público (fls. 166-176).

Nas razões do **recurso especial**, a parte insurgente alega violação do artigo 366 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a produção antecipada de provas, consistente na oitiva de testemunhas **militares**, justifica-se diante do risco efetivo de que detalhes relevantes se percam da memória dos depoentes, tal como é admitido pela Terceira Seção desse Tribunal Superior, pois os fatos ocorreram em **28.03.2011**.

Aduz, ainda, que *"não desconhece o teor da Súmula n° 455/STJ, contudo, ressalta que essa mesma Corte de vértice tem dispensado ao enunciado interpretação mais restrita, notadamente quando a antecipação da prova se refere a depoimentos de servidores que, por imperativos de suas próprias atribuições, tenham contato diário com fatos delituosos."* (fl. 188).

Pleiteia-se, assim, a reforma do acórdão vergastado, para que seja deferida a produção antecipada de prova.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 200-212), o recurso foi admitido na origem e os autos foram encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 228-230).

É o relatório.

Decido.

Busca a parte recorrente, nas suas razões recursais, em síntese, a produção antecipada de provas, no Juízo criminal, ante a existência de risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução penal, consistente na oitiva de testemunhas **militares**, pois os fatos ocorreram em 28.03.2011. Aponta que *"não desconhece o teor da Súmula n° 455/STJ, contudo,*

ressalta que essa mesma Corte de vértice tem dispensado ao enunciado interpretação mais restrita, notadamente quando a antecipação da prova se refere a depoimentos de servidores que, por imperativos de suas próprias atribuições, tenham contato diário com fatos delituosos." (fl. 188).

Por oportuno, trago à colação excerto do v. acórdão reprochado sobre o ponto, **verbis** (fls. 170-173, grifei):

"É que para demonstrar a urgência na colheita das provas orais que se pretende adiantar, a acusação se sustenta apenas no natural impacto do transcurso temporal em relação a memória das testemunhas, o que é uma verdade. No entanto, se tão somente a demora no tempo de espera justificasse o pleito sub examine, a antecipação de prova seria a regra, e não a exceção.

Assim, o desiderato do recorrente colide frontalmente com a Súmula 455, do STJ, assim como dos arestos da Primeira Câmara Criminal e Seção Criminal dessa Corte. Ilustro:

[...]

Ora, a antecipação da prova não é decorrência imediata da suspensão do processo, devendo ser realizada somente nos casos em que demonstrada necessidade e urgência.

A previsão de produção antecipada de prova visa, em virtude de situação de urgência e lelevância, evitar o seu perecimento, sendo a medida de caráter excepcional (artigo 225 do Código de Processo Penal).

Desta forma, a antecipação da realização, nos casos do artigo 366 do Diploma Processual Penal, fundamentada apenas na mera referência aos limites da memória humana, por si só, não é motivo hábil para justificar a medida.

[...]

Sendo assim, escoreita a decisão proferida pelo juízo singular que, em observância aos precedentes dos Tribunais Superiores, motivou o indeferimento no fato de não se ter verificado circunstância nos autos que indicasse a premência concreta da medida."

O legislador ordinário, ao alterar o artigo 366 do artigo 366 do Estatuto Processual Penal, conferiu ao magistrado que conduz a ação penal, na hipótese de ser desconhecido o paradeiro do acusado após a sua citação por edital, a possibilidade de determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, nos seguintes termos:

"Art. 366. 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."

Da leitura do dispositivo legal em apreço, constata-se que se trata de uma medida acautelatória que visa a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo no qual o processo permanece suspenso.

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. Nessa linha, a Súmula 455/ STJ dispõe: *"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"*.

Entretanto, é cediço que a memória humana é suscetível de falhas com o passar do tempo, razão pela qual, por vezes, se faz necessária a antecipação da prova testemunhal com arrimo no artigo 366 do Código de Processo Penal, mormente quando se constata que a data dos fatos narrados na exordial acusatória já se distancia de forma relevante, para que não se comprometa um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade dos fatos narrados na denúncia.

Em tais hipóteses, caso a prova testemunhal não seja colhida por antecipação, detalhes relevantes ao deslinde da questão poderão ser perdidos com o decurso do tempo à causa da revelia do acusado, em detrimento do interesse da sociedade em apurar os fatos e submetê-los a julgamento.

Assim, em casos nos quais o período de suspensão do processo já se estende de forma significativa, afigura-se prudente e razoável que a prova testemunhal seja colhida por antecipação, pois se corre o risco de que o tempo prejudique a eficácia da memória em detrimento da apuração da verdade, sendo

forçoso preservá-la em momento oportuno para a devida instrução do processo, visando ao esclarecimento dos fatos com a maior proximidade possível da sua verdade.

Nesta toada, a **Terceira Seção** desta eg. Corte de Justiça, em tema submetido à sua apreciação a fim de uniformizar entendimentos divergentes das duas Turmas que a integram, firmou entendimento pela **compatibilidade da decisão que determina a produção antecipada de provas lastreada nas peculiaridades da atividade policial com a Súmula 455/STJ**, considerando a suscetibilidade da memória de tais agentes público, pois a atuação profissional destes é marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica.

Segue ementa da citada decisão:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. 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 engendrasse 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 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 à 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, Terceira Seção, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 09/12/2016)

Na hipótese em apreço, no presente caso, **há situação excepcional** a lastrear a necessidade de oitiva das testemunhas presenciais, pois os fatos praticados remontam ao **ano de 2011, correndo-se enorme risco de que detalhes relevantes do caso se percam na memória dos testigos, todos eles policiais.**

Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados recentes deste Tribunal Superior:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 455/STJ. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A produção antecipada de provas, no Juízo criminal, pressupõe a existência de risco concreto de perecimento das informações necessárias ao êxito da persecução penal, sendo certo que o mero decurso do tempo não é, por si só, fundamento idôneo a ensejá-la.

2. Nessa linha, a Súmula 455/STJ dispõe: "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.". Todavia, **no presente caso, há situação excepcional a lastrear a necessidade de oitiva das testemunhas presenciais, em razão do fato de algumas serem policiais, aliado ao longo tempo decorrido desde a prática do fato delituoso (9 anos), o que configura motivação concreta para a produção antecipada de provas.**

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1425031/GO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 25/03/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MOTIVAÇÃO. OCORRÊNCIA. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. RELEVANTE TRANSCURSO DE TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. SÚMULA 455 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A produção antecipada de provas permitida pelo artigo 366 do Código de Processo Penal possui natureza acautelatória e visa a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo no qual o processo permanece suspenso.

2. Nos termos do enunciado 455 da Súmula desta Corte de Justiça, "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. 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 dos

fatos narrados na incoativa poderão ser perdidos com o decurso do tempo à causa da revelia do acusado.

*4. 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. 5. Na hipótese vertente, o temor na demora da realização de audiência de instrução se justifica em face do lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e o deferimento da produção antecipada de provas, havendo o risco efetivo de que detalhes relevantes se percam na memória dos depoentes - **policiais envolvidos na prisão em flagrante do agravante, concretizada em 8/1/2012** -, o que legitima a medida adotada. Precedentes.*

REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. REVALORAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO ADMITIDO E DELINEADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A prolação do decisum singular não demandou em momento algum a incursão no acervo fático-probatório encartado nos autos, mas tão-somente a reavaliação jurídica dos fatos expressamente admitidos e delineados no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, providência que se compatibiliza com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior. Precedentes.

*2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1454029/GO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 06/06/2019)*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. PACIENTE CITADO POR EDITAL. REVELIA. IMPOSSÍVEL PRECISAR O PRAZO PARA RETOMADA DO CURSO DO PROCESSO. TRANSCURSO DE CONSIDERÁVEL TEMPO DESDE A DATA DOS FATOS. RISCO REAL DE EXAURIMENTO DA MEMÓRIA DOS FATOS. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL ACOMPANHADA POR NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS EM CASO DE APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO ACUSADO PARA ACOMPANHAR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a partir da edição do enunciado n. 455 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento

de 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.

É também firme nesta Corte a orientação de que a decretação de nulidade processual, na esteira do art. 563 do Código de Processo Penal - CPP, absoluta ou relativa, depende da demonstração do efetivo prejuízo para a acusação ou para a defesa. Aplicação na esfera processual do princípio do pas de nullité sans grief. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, reconheceram a necessidade de produção antecipada da prova testemunhal, tendo em vista que uma das testemunhas é policial militar e participa de inúmeras ocorrências, bem como da revelia do acusado torna impreciso o tempo da retomada processual, aumentando o risco de que o decurso de tempo pudesse exaurir a memória dos fatos, prejudicando, assim, a apuração da verdade real.

Como visto, após o decurso de mais de 2 anos da data do crime, o Magistrado de primeiro grau prolatou decisão que autorizou o deferimento da produção antecipada de provas.

Destaque-se que a defesa técnica foi realizada por núcleo de prática jurídica, na ocasião da produção antecipada da prova.

Ademais, no caso de o paciente se apresentar em Juízo para acompanhar a instrução do processo, nada impede que sejam as testemunhas novamente inquiridas ou que se indique real prejuízo apto a ser arguido a fim de anular a prova produzida anteriormente.

Nesse contexto, a meu sentir, não demonstrada, portanto, a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado pela produção antecipada de prova, consistente na oitiva das testemunhas de acusação.

2. Recurso em habeas corpus desprovido." (RHC 105.130/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 21/02/2019)

Ressalto, outrossim, que a colheita antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, já que, além do ato ser realizado na presença, na hipótese, da Defensoria Pública, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção dos elementos de convicção que julgar necessários para a comprovação da tese defensiva, inclusive a repetição daqueles

obtidos por antecipação, caso apresente argumentos idôneos.

Até porque a produção antecipada autorizada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal possui caráter de medida cautelar que visa à segurança da prova, com efeito meramente conservativo, não se tratando, portanto, da efetiva realização do direito probatório, que será assegurado após o término da suspensão do processo, na presença do acusado e de seu defensor constituído.

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial, a fim de autorizar a produção antecipada das provas testemunhais no feito de origem.

P. e I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator