



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.965 - SP (2009/0228640-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : REGINALDO ONÓRIO DE BARROS
ADVOGADO : MARIANA MELO BIANCO - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INDEFERIMENTO. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo *a quo*, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. *In casu*, não há justificativa idônea para a aplicação da medida.

2. Cabe ressaltar que não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Não passa, no caso, de mera suposição, já que desvinculada de elementos objetivamente deduzidos.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.965 - SP (2009/0228640-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo **Ministério Público de São Paulo**, com fundamento na alínea *b* do inciso II do art. 105 da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o Mandado de Segurança n. 990.08.157607-4 (fl. 62):

Antecipação da prova testemunhal. Art. 366 do Código de Processo Penal. Antecipação requerida com fórmulas vagas e aplicáveis a todos os casos. Indeferimento pelo magistrado. Inexistência de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade. Segurança não concedida.

O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo/SP que, nos autos da Ação Penal n. 052.02.1426-2, após determinar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, indeferiu o pedido de antecipação da prova testemunhal.

Nas razões recursais, afirma, em síntese, que a antecipação da prova testemunhal é sempre urgente porque as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou mudar de endereço durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo (fls. 2/18).

Objetiva a concessão da ordem para que se determine a anulação da decisão que indeferiu a produção antecipada das provas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 179/185):

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HOMICÍDIO REVELIA SUSPENSÃO DO PROCESSO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL MEDIDA EXCEPCIONAL SÚMULA 455/STJ SUPERAÇÃO. FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA. GRANDE DECURSO DE TEMPO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diz o art. 366 do Código de Processo Penal, com o redação introduzida pela Lei n. 9 271/96, que o Juiz pode determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes. É, portanto, faculdade do Juiz, sendo-lhe, ainda, permitido agir ex officio, vez que é o responsável pela condução do processo.

Nessa Augusta Corte, mesmo após a edição da Súmula 455-STJ, encontram-se decisões proclamando a urgência da prova testemunhai, diante da falibilidade da memória humana, mormente se decorridos muitos anos do fato.

No caso presente, o crime ocorreu em 23 de fevereiro de 2002, ou seja, há dez anos, de sorte que, a essa altura, muitos detalhes do caso podem ter sido esquecidos, prejudicando a busca da verdade real, mormente considerando que uma das pessoas a ser ouvida é o pai da vítima, que já não deve ser tão jovem.

Ademais, a antecipação da prova não trará prejuízo à Defesa, que poderá ouvir novamente as testemunhas quando o acusado resolver comparecer em Juízo para responder ao processo, ou mesmo em Plenário do Júri, caso seja pronunciado.

Parecer pelo provimento do recurso.

Informações prestadas às fls. 190/192, em que se noticia que a decisão que indeferiu a produção antecipada das provas se fundamentou na Súmula 455/STJ, no sentido de que a prova deve se fundar em situação concreta que indique a sua necessidade, como na hipótese de perecimento da prova no decurso do tempo. Ademais, consta que se aguarda a notícia de cumprimento do mandado de prisão em desfavor do acusado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.965 - SP (2009/0228640-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Discute-se a possibilidade da produção antecipada da prova oral acusatória na ação penal em que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

O Juiz de primeiro grau, diante da revelia do recorrido, determinou a suspensão do processo e do curso prescricional (CPP, art. 366), bem como indeferiu a promoção ministerial de produção da prova oral (fls. 29/30).

Impetrado o mandado de segurança pelo Ministério Público, foi denegado, seguindo-se o presente recurso ordinário.

Observe, inicialmente, que o mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como mero sucedâneo recursal.

Veja-se, a propósito, a Súmula 267/STF:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

E, no caso, não há manifesta ilegalidade na decisão apontada como coatora ao indeferir o pedido de antecipação da prova, tendo o magistrado atuado dentro de seu poder discricionário. Acerca do tema, confirmam-se os comentários de Guilherme de Souza Nucci ao art. 366 do Código de Processo Penal:

[...] cabe ao prudente critério do magistrado decidir a respeito da urgência da prova, sem haver qualquer tipo de generalização. A reforma havia dado mais um passo para definir critérios em relação às provas consideradas urgentes, prevendo o seguinte: o juiz, a requerimento do Ministério Público ou do querelante ou de ofício, determinará a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (art. 363, § 2º, II, CPP). Entretanto, tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispositivo foi vetado, em razão do lapso ocorrido na redação do inciso I do mesmo parágrafo. Editou-se a Súmula 455 do STJ: **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.** Na jurisprudência do STF: Se o acusado por edital não comparecer e nem constituir advogado, o juiz pode, suspenso o processo, **determinar a produção antecipada de prova testemunhal, apenas quando esta seja urgente (...)** Entendeu-se que, **no caso, o fundamento do pedido do parquet - possibilidade de a testemunha se esquecer de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo - não atenderia aos pressupostos legais exigidos pela norma vigente para a adoção dessa medida excepcional.** Precedentes citados: RHC 83709/SP (DJU 01/07/2005) e RHC 85311/SP (DJU 01/04/2005) (HC 96.325/SP, 1ª Turma, Ministra Carmen Lúcia, 19/05/2009).

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 705)

Com efeito, a produção antecipada das provas, nos termos do citado art. 366, deve ser concretamente fundamentada, não tendo como justificativa apenas o mero decurso do tempo, porquanto está restrita àquelas hipóteses consideradas de **natureza urgente** pelo Juízo processante, consoante sua ponderada avaliação, no caso concreto.

Na mesma linha, trago mais os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO.

1. Incabe mandado de segurança impetrado contra ato judicial passível de recurso, não sendo a hipótese em que, excepcionalmente, admite-se o remédio heróico, em face de evidente teratologia ou abuso de poder.

2. Firmou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça na compreensão de que não basta à legalidade da antecipação de prova oral a invocação do tempo, como fator do seu provável comprometimento consequente, com ressalva de entendimento contrário do Relator.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 25.980/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 22/9/2008 – grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DAS PROVAS. NECESSIDADE DE CONCRETA MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a produção antecipada das provas, a que faz alusão o art. 366 do Código de Processo Penal, exige concreta demonstração da urgência e necessidade da medida, não sendo motivo hábil a justificá-la o decurso do tempo, tampouco a presunção de possível perecimento.

2. Recurso provido para anular a decisão que determinou a produção antecipada das provas, bem como todos os atos subsequentes, sem prejuízo de *nova determinação fundamentada em dados concretos*."

(RHC n. 21.524/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/11/2009 – grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HOMICÍDIO. RÉU FORAGIDO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. ALEGADA NECESSIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA ORAL DIANTE DO DECURSO DO TEMPO. INDEFERIMENTO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF).

2. Ainda que assim não fosse, "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" (Súmula 455/STJ) .

PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, PELO *PARQUET* FEDERAL, PARA REINÍCIO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. *In casu*, fortes são as dúvidas quanto ao real interesse do réu no reinício da ação penal; ademais, inviável o exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da questão apresentada pelo *parquet* somente nesta Corte, sob pena de configuração da indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

2. "Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ." (HC 85.356/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2009) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS n. 28.359/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/3/2012 – grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PEDIDO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CARÁTER DE URGÊNCIA INDEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. Precedentes da Quinta Turma do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não passam, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos.

3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto.

4. Indemonstrado direito líquido e certo a amparar o pedido deduzido.

5. Recurso desprovido.

(RMS n. 16.580/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 13/9/2004, – grifo nosso)

Cabe ressaltar que não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Não passa, no caso, de mera suposição, já que desvinculada de elementos objetivamente deduzidos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0228640-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 30.965 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 520214262

990081576074

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : REGINALDO ONÓRIO DE BARROS

ADVOGADO : MARIANA MELO BIANCO - DEFENSORA PÚBLICA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Néfi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.