



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.256 - DF (2009/0010022-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JOSÉ OSMAR SOUZA SANTOS
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL (ART. 366 DO CPP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MERA REFERÊNCIA AO DECURSO DO TEMPO. DESCABIMENTO. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 455/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza acautelatória e visa ao resguardo da efetividade da prestação jurisdicional, restrita apenas às provas consideradas urgentes, cuja motivação deve ser concreta, não se admitindo a mera alusão ao decurso do tempo.

2. Nos termos da Súmula 455/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".

3. Recurso provido para anular a decisão que determinou a antecipação de provas, bem como de todos os atos subsequentes, sem prejuízo de nova determinação, desde que fundada em dados concretos da sua real necessidade.

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, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 09 de agosto de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.256 - DF (2009/0010022-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso ordinário interposto por **José Osmar Souza Santos** contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (AgRg no HC n. 20080020120307), cuja ementa restou assim redigida (fl. 35):

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO DO RELATOR QUE REJEITA LIMINARMENTE O *WRIT*. MATÉRIA CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. PROCESSO SUSPENSO PELA REVELIA. Se o acusado citado por edital não responde ao chamado judicial, admite-se a produção antecipada de prova testemunhal, pois se evidencia o risco palpável de que o tempo afetará irremediavelmente a busca da verdade real, justificando-se a necessidade da medida. Inteligência do art. 68, Inciso IX do RITJDFT. Agravo conhecido e desprovido.

Ao que se tem dos autos, o paciente foi denunciado, em 13/9/2007, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 304, c/c o art. 297, ambos do Código Penal (Proc. n. 2007.01.1.20721-2).

Ordenada a citação e intimação para interrogatório, ele não foi encontrado e, citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado. Tais as circunstâncias, o Juiz da Segunda Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília suspendeu o processo e o prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 10).

Não obstante, em 15/8/2008, foi determinada a produção antecipada da prova testemunhal, tendo em vista que o decurso de tempo poderia facilitar o esquecimento dos fatos, com prejuízo para a apuração da verdade (fl. 10).

Impetrado *habeas corpus* contra tal *decisum*, sob alegação da ausência de urgência na realização da prova, além do pedido de desentranhamento das provas antecipadamente produzidas, o *writ* teve seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguimento obstado por decisão unipessoal (HC n. 2008002012030-7).

Sobreveio agravo regimental, tendo a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios decidido por seu improvimento (fl. 35).

Daí o presente recurso, em que se sustenta que, "sem fundamentar-se em razões objetivas, não adentrando concretamente na urgência da medida excepcional, resta comprovado que a **urgência não foi objetivamente apontada na r. decisão monocrática, nem no v. acórdão impugnado**, referindo-se apenas ao fator tempo como sendo o maior inimigo da prova oral, não sendo suficiente para justificar a produção da prova deferida, exigindo-se a demonstração de fatos concretos a justificarem a produção antecipada da prova" (fls. 46/47).

Requer-se, ao final, o provimento do recurso para "cassar o acórdão que denegou o *habeas corpus*, concedendo, inclusive, medida liminar, para que não seja realizada a audiência de antecipação de provas e, caso já tenham sido colhidos os depoimentos, que sejam desentranhados dos autos, não podendo ser fonte de convencimento para o órgão jurisdicional" (fl. 48).

Contrarrazões às fls. 50/52.

Admitido (fls. 54/55), o recurso recebeu, aqui, parecer desfavorável do Ministério Público Federal, nestes termos (fl. 59):

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO SUSPENSO PELA REVELIA. ACUSADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO RESPONDEU AO CHAMADO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL, PLENAMENTE JUSTIFICADA.

1. Fatos ocorridos há dois anos.

2- **"Resta fundamentada a concessão de produção antecipada de provas, em virtude da revelia da ré, citada por edital, que teria praticado o crime de falso testemunho em audiência realizada em 26 de outubro de 2002, ao se manifestar acerca de evento ocorrido dois anos antes, o que facilita o esquecimento dos fatos e de seus detalhes." (HC 61.584/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 30.10.06)."**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.256 - DF (2009/0010022-7) (f)

VOTO

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

Assiste razão ao recorrente.

Dispôs assim a decisão que determinou a produção antecipada de provas (fl. 10):

[...] O denunciado citado por edital, não compareceu para interrogatório, nem tampouco constituiu advogado para o patrocínio de sua defesa. Impõem-se, pois, a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos da norma supra mencionada. Sem prejuízo, cabe reconhecer que o tempo é o maior inimigo da prova oral, daí a necessidade e a urgência de ouvir a vítima e as testemunhas arroladas na denúncia. Isso porque, se a produção dessa prova for postergada ao momento em que o denunciado for localizado e comparecer a Juízo, corre-se o risco de que os fatos se percam na memória dessas pessoas, com prejuízo para a apuração da verdade [...]

O eminente Desembargador relator, por sua vez, ao rejeitar o presente *writ*, assim se pronunciou (fls. 23/24):

[...]
Novamente conclusos os presentes autos percebo que se trata de matéria que venho decidindo monocraticamente. O *writ* se funda na alegação de constrangimento ilegal decorrente da determinação de se proceder à colheita de depoimentos testemunhais na ação penal 2007.01.1.20721-2, movida contra o revel José Omar Souza Santos, visando apurar crime previsto no art. 304 combinado com art. 297 do Código Penal. A decisão se alicerça na necessidade da oitiva para não se esvair no tempo a lembrança do fato, haja vista a suspensão do processo em face da revelia. Sabe-se que as pessoas, com o passar do tempo, costumam se esquecer dos fatos que presenciou, prejudicando a lembrança de detalhes importantes. Além disso, podem mudar de endereço, o que dificulta, ou talvez impeça, sua localização, prejudicando irremediavelmente o próprio Estado no exercício do poder-dever do *jus puniendi*.

Não vejo o paciente revel ameaçado em sua liberdade com a antecipação da prova testemunhal, a qual, em tese, pode até lhe favorecer. O artigo 366 do Código de Processo Penal admite possa ser antecipada a prova passível de afetação pelo decurso do tempo, como é o caso da prova testemunhal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto não implica prejuízo à defesa, uma vez que, se o réu aparecer, pode pedir a reabertura da instrução, com a reinquirição das testemunhas.

[...]

Assim, a decisão impugnada deve prevalecer por seus próprios fundamentos, mostrando-se necessária, diante da possibilidade de que o tempo possa afetar a busca da verdade real. O réu estará devidamente representado pela defesa técnica e a prova poderá ser repetida, caso compareça ao processo e peça a reabertura da instrução.

[...]

Como é cediço, a produção antecipada da prova prevista no art. 366 do Código de Processo Penal está adstrita àquelas consideradas de **natureza urgente** pelo Juízo processante, não devendo ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital, ou, ainda, como alusão abstrata de que a prova testemunhal é sempre urgente, existindo risco de fragilizar-se ou perder-se com o passar do tempo. Tal providência deve resultar de uma avaliação acurada sobre o risco concreto de perecimento da prova e sobre a impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente.

Trata-se, portanto, de medida excepcional, e não automática, devendo sempre estar suficientemente justificada.

In casu, a afirmação genérica do Juízo singular de que *o tempo é o maior inimigo da prova oral*, ratificada pelo Tribunal de origem, não deixou demonstrado, efetivamente, o risco de a prova não poder ser produzida mais tarde no processo. Aliás, o sentido de que o decurso do tempo comprometeria os depoimentos da vítima e das testemunhas, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, retirando do juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto. Não parece ser esse o espírito da lei processual penal.

Vale frisar que o fato criminoso teria ocorrido em fevereiro de 2007 (denúncia, fl. 8), sendo que a determinação de realização de produção antecipada de prova ocorreu em agosto de 2008, apenas cerca de um ano e meio após o fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O artigo 366 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da produção antecipada de provas e o artigo 225, ao dispor especificamente sobre a prova testemunhal, fornece os parâmetros que autorizam a antecipação da oitiva de testemunhas. **O Juiz não está vinculado a fórmulas genéricas, válidas para todo e qualquer caso, como o esquecimento pelo decurso do tempo e a possibilidade de mudança de domicílio, ora invocados pelo Ministério Público estadual.**

Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá provimento para restabelecer a decisão que indeferiu a produção antecipada da oitiva de testemunha.

(RHC n. 85.311/SP, Ministro Eros Grau, DJU 1º/4/2005)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR CONCEDENDO A ORDEM. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. URGÊNCIA. FALTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. NEGADO PROVIMENTO.

1. Estando a matéria objeto do *habeas corpus* pacificada no Superior Tribunal de Justiça, é lícito ao relator decidir unipessoalmente, concedendo ou não a ordem.

2. **No caso de deferimento da produção antecipada de provas (art. 366 do Código de Processo Penal), é indispensável que o magistrado fundamente as razões da medida, sobretudo quanto à sua necessidade e urgência, o que aqui não ocorreu.**

3. Negado provimento ao agravo regimental.

(AgRg no HC n. 123722/DF, Sexta Turma, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 17/12/2010)

PROCESSUAL PENAL. RÉU REVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE. SÚMULA 455/STJ.

1. **Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular nº 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. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 102.758/SP, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/11/2010)

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.

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. 21.173/DF, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 7/12/2009)

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.

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, Sexta Turma, DJe 16/11/2009)

A questão, ademais, já foi sumulada por esta Corte, consoante teor da Súmula 455/STJ, *in verbis*: "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."

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas, bem como de todos os atos subsequentes, sem prejuízo de nova determinação, desde que fundada em dados concretos de sua real necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0010022-7

RHC 25.256 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2007011207212 20080020120307 2072122007 392007

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ OSMAR SOUZA SANTOS
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.