



Risco de testemunhas esquecerem os fatos autoriza antecipação de provas

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou pedido de Habeas Corpus em favor de um homem acusado de atentado violento ao pudor. A defesa, sob a alegação de constrangimento ilegal, pretendia revogar a prisão preventiva do acusado, bem como a produção antecipada de provas. A decisão foi unânime.

Segundo a denúncia, o acusado, por várias vezes no início de 2007, mediante violência presumida em razão da idade da vítima, constrangeu uma criança à prática de atos libidinosos. A criança era atraída pelo oferecimento de dinheiro (R\$ 5 ou R\$ 10) ou balas.

O Ministério Público pediu a prisão preventiva do acusado e a produção antecipada de provas. O juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos e suspendeu o processo e o curso da prescrição, já que o acusado não foi localizado.

Inconformado, o MP interpôs recurso e a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao pedido para decretar a prisão preventiva do acusado e determinar a produção antecipada de prova testemunhal nos autos da Ação Penal movida contra ele.

Constrangimento ilegal

No STJ, a defesa sustentou que o acusado seria vítima de constrangimento ilegal, já que não estariam presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, que teria sido autorizada com base na revelia e na gravidade abstrata do crime imputado ao réu.

Afirmou também que, no caso, não haveria indícios de que o acusado poderia reiterar o crime, pois não mais residiria próximo à vítima, estando em local desconhecido.

A defesa sustentou ainda que a determinação de produção antecipada de provas não teria sido concretamente justificada, mas permitida simplesmente por se tratar de oitiva de testemunhas.

O artigo 366 do CPP diz que, “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”.

No entanto, a Súmula 455 do STJ afirma que “a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”.

Esquecimento

Em seu voto, o ministro Jorge Mussi, relator, destacou que, à primeira vista, a colheita de prova por antecipação pode representar redução da garantia constitucional de ampla defesa, já que não será dada ao acusado a oportunidade de se defender. A rigor, o acusado deveria estar presente aos atos da instrução



criminal e auxiliar seu defensor. “Por esta razão é que tal medida é restrita às provas consideradas urgentes”, afirmou o relator.

Entretanto, ele ressaltou que, no caso de prova testemunhal, a questão gera alguns debates acerca da urgência na sua colheita, devido a possível esquecimento dos fatos pelos depoentes durante o período em que o processo permanece suspenso.

“Em casos como o dos autos, sabe-se que esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que o argumento de que as testemunhas poderiam esquecer de detalhes dos fatos com o decurso do tempo, por si só, não autorizaria a utilização de tal medida cautelar, sendo indispensável a concreta motivação do magistrado que conduz a ação penal, sob pena de ofensa à garantia ao devido processo legal”, explicou Jorge Mussi.

“A memória humana é suscetível de falhas com o decurso do tempo, razão pela qual, por vezes, se faz necessária a antecipação da prova testemunhal com base no artigo 366 do CPP, mormente quando se constata que a data dos fatos 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”, afirmou o ministro.

Ele observou, a propósito, que o suposto delito ocorreu em 2007, aproximadamente quatro anos antes da decisão judicial que determinou a produção antecipada de provas, “correndo-se enorme risco de que detalhes relevantes do caso se percam na memória das testemunhas e principalmente da vítima, de nove anos à época dos fatos, motivo que legitima a medida antecipatória adotada”.

Sobre a fundamentação concreta da decisão, o ministro citou o acórdão do TJ-SP, segundo o qual a colheita antecipada dos testemunhos era necessária porque haveria o risco de esquecimento dos fatos e até mesmo da pessoa do acusado, para fins de reconhecimento, tanto por testemunhas quanto pela própria vítima.

Além disso, o TJ-SP considerou que as pessoas “poderão mudar de endereço e não mais ser encontradas”. Assim, de acordo com o tribunal paulista, a “prova oral, neste caso específico”, seria de “caráter urgente”.

Sem prejuízo

Segundo Mussi, o deferimento das provas antecipadas não traz prejuízo para a defesa, já que, além de o ato ser feito na presença do defensor nomeado, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá pedir a produção das provas que julgar necessárias para a tese defensiva. Desde que apresente argumentos idôneos, poderá até mesmo conseguir a repetição da prova produzida em antecipação.

O ministro assinalou também que “a produção antecipada de prova testemunhal autorizada pelo artigo 366 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”.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, o ministro afirmou que a prisão do acusado encontra-se devidamente justificada e se mostra necessária, especialmente para a garantia da ordem



pública, em razão da gravidade concreta do delito de atentado violento ao pudor supostamente cometido. Além disso, o acusado encontra-se foragido. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Date Created

21/11/2012