

Fernando Gonçalves, DJU de 8.9.1998).”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Recurso Especial n. 218.148-SP
(Registro n. 99.0049385-0)

Relator: *Ministro Hamilton Carvalhido.*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo.*

Recorrido: *Mário Souza Xavier.*

Advogado: *Orlando Gonçalves de Castro Júnior (Defensor Público).*

EMENTA: Penal – Produção antecipada de prova testemunhal – Artigos 92 e 366 do Código de Processo Penal – Lei n. 9.271/1996.

1. O tempo é também determinante da produção antecipada da prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele se exaure a memória dos fatos.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 10 de abril de 2001 (data do julgamento). Ministro Fernando Gonçalves, Presidente. Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, improvando recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, obistou a produção antecipada de prova testemunhal na ação penal a que responde Mário Souza Xavier.

O Recorrente sustenta que a apontada diligência cautelar é considerada

urgente pelo Código de Processo Penal, justificando, pois, a sua antecipação na hipótese do artigo 366, com a redação dada pela Lei n. 9271/1996.

Dissídio jurisprudencial funda a insurgência.

Recurso tempestivo (fl. 48) e respondido (fls. 69/76).

Positivo Juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea c).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, improvando recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, obistou a produção antecipada de prova testemunhal na ação penal a que responde Mário Souza Xavier.

O Recorrente sustenta que a apontada diligência cautelar é considerada urgente pelo Código de Processo Penal, justificando, pois, a sua antecipação na hipótese do artigo 366, com a redação dada pela Lei n. 9271/1996.

Noticiam os autos que o Réu fora denunciado por furto simples ocorrido no início do ano de 1997. Designada audiência para propositura da suspensão condicional do processo, o acusado não compareceu. Determinada e frustrada a citação editalícia, ordenou-se o sobrestamento do feito, ensejando, posteriormente, o requerimento de produção antecipada de provas pelo órgão ministerial.

O Tribunal-recorrido negou provimento ao recurso do *Parquet*, baseado na seguinte fundamentação:

“(…)

Com efeito, ‘Para os efeitos do referido dispositivo legal, urgentes são consideradas as provas que, por circunstâncias pessoais das testemunhas, menos que pela tirania implacável do tempo, se devam produzir desde logo, aliás se perderão para sempre’. E mais: ‘Não há, contudo, antecipar o que se deve fazer em seu tempo e modo. O magistrado, com prudente arbítrio, nisto como no demais, avaliará a conveniência de deferir, ou não, o requerimento que tire ao fim de abreviar a oportunidade da produção de provas, sob calor de que urgentes’. Esta, com efeito, é a lição dos grandes autores: ‘Não se trata, pois, de antecipar a realização de qualquer prova, como *v.g.*, a testemunhal, sob a alegação de que é comum não

encontrar pessoas que devam depor em Juízo por razões de mudança de residência, morte, etc. Caso contrário, não teria sentido a qualificação urgente empregada no texto' – DAMÁSIO E. DE JESUS, *Código de Processo Penal*, 13ª ed., p. 241, RSE n. 1.106.493-6, Santos, 27.8.1998." (fls. 45/46).

Este dispositivo de lei federal a que o acórdão impugnado teria dado interpretação discrepante:

“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.”

E teria divergido de aresto desta Corte Superior de Justiça porque:

“(…)

Como se vê, para o julgado recorrido, indispensável a demonstração da urgência para a antecipação da coleta da prova testemunhal, na hipótese de revelia, nos moldes do artigo 366 do Código de Processo Penal, com a novel redação da Lei n. 9.271/1996.

Todavia, para o acórdão trazido à colação, a produção de prova testemunhal é considerada urgente pelo Código de Processo Penal, justificando, por si só, a antecipação prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, com a redação ora vigente.

(…)” (fl. 57) .

Sobre a prova testemunhal, dispõem os artigos 92 e 225 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-

se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.”

Tem-se, assim, que o tempo é determinante da produção antecipada da prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele, se exaure a memória dos fatos.

A propósito, confira-se o seguinte precedente dessa Corte Superior de Justiça:

“Processual Penal. Ação penal. Revelia. Produção antecipada de prova oral. Necessidade. CPP, arts. 92 e 366.

- Na hipótese de suspensão do processo em face da revelia do réu, a memória testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo do fato, em face do fenômeno humano do esquecimento, sendo de rigor a sua produção antecipada.

- Exegese dos arts. 92 e 366 do Código de Processo Penal.
- Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 169.324-SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 9.10.2000).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

**Recurso Especial n. 255.341-SP
(Registro n. 2000.0036958-6)**

Relator: *Ministro Hamilton Carvalhido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Everaldo da Silva Ferreira*

Advogado: *José Domingos Pinto*

EMENTA: Recurso especial – Lei n. 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Concurso material de crimes.

1. O acréscimo decorrente do concurso material de crimes deve ser considerado na aferição da pena prisional mínima autorizativa da suspensão condicional do processo.