

AO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA

Processo nº.

FULANA DE TAL, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (LC nº 80/94, arts. 4º, incisos I e V, e 89, inciso XI), em atenção à decisão interlocutória de ID.XXXX, expor e requerer o que segue:

Trata-se de processo criminal em que se imputa à acusada a prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em decisão de ID.XXXX, oportunidade em que determinada a citação da ré.

Realizadas diligências, a acusada não foi localizada para citação, razão pela qual esse Juízo determinou a sua citação editalícia (ID.XXXX), devidamente efetivada nos termos do ID.XXXX.

Citada fictamente, a acusada deixou de comparecer e tampouco constituiu advogado (ID.XXXX).

Instada a se manifestar, a Acusação peticionou no ID.XXXX, oportunidade em que requereu a “(...) aplicação do disposto no artigo 366 do CPP, suspendendo o curso processual e prescricional”.

Em decisão interlocutória de ID.XXXX, esse d. Juízo, em que pese a inexistência de pedido do Ministério Público para a

antecipação da colheita probatória, suspendeu o processo e o curso do prazo prescricional, bem como **deferiu a produção antecipada de prova, para produção de toda a prova oral**, determinando a designação, para tanto, de data para a realização de audiência de instrução.

Com a devida vênia, a Defesa Técnica entende não estarem presentes, na hipótese em apreço, os requisitos necessários ao excepcional deferimento da produção antecipada de prova, conforme se passa a demonstrar.

Consoante cediço, preceitua o art. 366 do CPP 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, nos termos do disposto no art. 312”.

Assim, é certo que a própria legislação processual de regência possibilita a produção antecipada das provas. Condiciona a possibilidade, todavia, **àquelas consideradas urgentes**.

Nesse viés, a excepcionalidade da antecipação probatória, reconhecida pela jurisprudência pátria, culminou na elaboração sumular de nº 455 do STJ, segunda a qual “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**”.

Dessa forma, a inexistência da antecipação probatória deve ser a regra a ser observada na hipótese em que o acusado se encontra em local incerto e não sabido. Isso porque o prosseguimento da instrução probatória, sem a presença do réu, implicará em evidente prejuízo para a Defesa, uma vez que a **entrevista prévia com o acusado**, anteriormente à audiência de

instrução, é medida imprescindível à efetivação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, meramente formal é a presença da Defesa Técnica na oitiva de testemunhas e, em especial, da vítima, quando o defensor não teve acesso à versão dos fatos trazida pelo acusado, mas tão somente pela parte *ex-adversa*, razão pela qual resta esvaziada a possibilidade de contraditar as testemunhas e a vítima e de contrapor as versões sobre as narrativas apresentadas em Juízo.

Na hipótese dos autos, a decisão ora em exame fundamentou o seu requerimento nos efeitos deletérios do tempo na memória humana e na eventual colheita probatória, ao aduzir que

“Para a hipótese, a prova, modalidade oral, sua antecipação são de suma importância. Não apenas que a fiel retratação dos fatos aproxima-se quanto mais cedo for ela colhida, mas da aferição das próprias circunstâncias dos fatos, de sorte que a sua realização se apresenta imprescindível e urgente, inclusive, para a própria busca da verdade real, interesse público de caráter preponderante” (ID.XXXX, pg. XX).

Ocorre que a ação do tempo é absolutamente intrínseca à marcha processual, inerente a toda e qualquer produção probatória, inclusive à prova oral. **Não se mostra apta, portanto, de per si, a denotar a excepcionalidade exigida pela lei e pela jurisprudência para autorizar a antecipação probatória.**

Entendimento diverso conduziria, inevitavelmente, à absurda generalização no sentido de que, **sempre que a produção probatória dependesse da prova oral** – situação corriqueira na imensa maioria das ações criminais em trâmite nas circunscrições judiciárias do Distrito Federal – **autorizada estaria a produção antecipada de prova.**

Nesse sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **RÉU NÃO LOCALIZADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA ORAL. MERO DECURSO DO TEMPO. JUSTIFICATIVA INSUFICIENTE. DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA NECESSIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 455/STJ. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular n.º 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 do decurso do tempo para se ter por urgente a medida.

2. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois a providência cautelar foi determinada sem fundamentação hábil, apenas considerando que "Esta é necessária para evitar o perecimento da prova, ante o decurso do tempo. Observo que a prova testemunhal é imprescindível para o deslinde dos fatos apurados nestes autos. Inegável que o decurso do tempo atua negativamente na memória das testemunhas, que poderão não se lembrar dos detalhes necessários para solução do caso e busca da verdade real, princípio precípua do processo penal."

3. Habeas corpus concedido a fim de anular a colheita de prova antecipada, cujo produto deverá ser desentranhado dos autos.

(HC 419.035/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017)

Mas não é só. No caso dos autos, é necessário mencionar que, segundo a exordial acusatória, os fatos ocorreram em **DATA** (ID. XXXX, pg. XX), ou seja, **apenas 06 (seis) meses** da data em que deferida a antecipação da prova (ID. XXXX).

Alinhavadas essas asserções, entendendo a Defesa que não se encontram presentes, *in casu*, a excepcionalidade e a urgência da medida em análise, postula a Defensoria Pública a **reconsideração** da decisão interlocutória de ID.XXXX, cancelando-se a audiência de instrução a ser designada e aplicando-se, à hipótese, o disposto no art. 366, primeira parte, do CPP.

SUBSIDIARIAMENTE, caso entenda que a situação delitiva estampada nos autos não traz consigo o habitualismo e a cotidianidade das ações que assoberbam as Varas Criminais do Judiciário brasileiro, passa a Defesa Técnica a tecer as seguintes considerações:

Em que pese a fundamentação inicialmente exposta, é certo que, consoante apontado na decisão de ID.X, Corte Superior Tribunal de Justiça, no RHC 64.086/DF (Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016), decidiu que, **em relação às testemunhas policiais**, “(...) 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”.

Ou seja, a Colenda Corte, ainda reconhecendo que

“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” (RHC 64.086/DF),

temperou o referido entendimento, frise-se, **tão somente em relação às testemunhas policiais**, dada a excepcionalidade concreta de sua atuação profissional.

O referido entendimento não passou despercebido por esse Juízo na decisão de ID.XXXX, que fundamentou a excepcionalidade da medida antecipatória sob o argumento de que

“Para o caso em comento, considerando que das testemunhas a serem ouvidas em Juízo encontram-se **policiais militares**, mostra-se necessária a sua oitiva, em decorrência das atividades por ele desenvolvidas e do grande número de atendimento de ocorrências” (ID.XXXX, pg. XX).

Ocorre que, em mais nada justificando eventual excepcionalidade acerca das condições **das demais testemunhas** – no caso, a vítima (ID.XXXX, pg. XX) – esse d. Juízo deferiu, indistintamente, a produção de toda a prova oral.

Em hipótese semelhante, o STJ entendeu que a excepcionalidade da medida antecipatória, em razão da qualidade especial das testemunhas policiais, **não há de se estender**, por um consectário lógico, para as demais testemunhas arroladas. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 366 DO CPP. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. **PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.** FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL PARA AS **TESTEMUNHAS POLICIAIS.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

IV - A Terceira Seção desta eg. Corte, em tema submetido à sua apreciação a fim de uniformizar entendimentos divergentes das duas Turmas que a integram, temperou a aplicação da Súmula nº 455-STJ, em caso no qual as testemunhas eram policiais militares, considerando a suscetibilidade da memória de tais agentes públicos, em vista de sua atividade, entendimento que tem aplicabilidade no caso concreto.

V - A produção antecipada da prova não prejudicará a defesa, porquanto o ato será acompanhado por defensor constituído e, comparecendo os recorrentes ao feito, poderão requerer a produção de novas provas ou até a repetição daquelas produzidas antecipadamente.

VI - Desse modo, para compatibilizar a antecipação da prova testemunhal do policial, tendo em vista o entendimento fixado no enunciado nº 455 da Súmula do STJ, deve ser deferida a ordem, de ofício, para suspender a antecipação da oitiva das testemunhas, sendo permitida a oitiva antecipada apenas dos policiais militares.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para suspender a antecipação de prova testemunhal, salvo a da testemunha policial militar.

(HC 416.164/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018)

Dessa forma, a Defesa Técnica, em caráter subsidiário, postula que a r. decisão de ID.XXXX, consoante sua própria fundamentação, restringe-se ao deferimento da antecipação da produção da prova oral **tão somente em relação aos policiais militares arrolados na denúncia.**

PEDIDO

Ante o exposto, em razão dos fundamentos acima apresentados, pugna a Defensoria Pública seja **reconsiderada** a decisão interlocutória de ID. XXXX, cancelando-se a audiência de instrução a ser designada e aplicando-se, à hipótese, o disposto no art. 366, primeira parte, do CPP.

Subsidiariamente, em respeito à fundamentação consignada na própria decisão apontada, postula a Defesa seja a antecipação probatória **restrita à colheita dos depoimentos dos policiais militares** arrolados na exordial acusatória.

Nesses termos, pede deferimento.

LOCAL E DATA.

Defensor Público