

DECISÃO: 1. Trata-se de ação cautelar formulada pelo Ministério Público Federal objetivando a produção antecipada de prova nos autos do Recurso Extraordinário 881.748/RJ.

2. Segundo o Ministério Público Federal:

Em 13/5/2015, esse órgão ministerial oficiou no presente feito sobre a questão de fundo, no sentido de dar provimento ao extraordinário, conforme parecer de fls. que conta com a seguinte ementa:

Ementa. Recurso extraordinário. Sequestro. Crime permanente. Discussão sobre a extensão dos efeitos da Lei 6.683/79 a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data. Questão pendente de pronunciamento por essa Corte nas ADPFs 153-EDcl/DF e 320/DF. Adoção das razões do parecer emitido na ADPF 320/DF. Provimento do recurso.

É fato público e notório que, a essa altura, as testemunhas dos crimes que tiveram início no período da ditadura estão em idade avançada. Além da morte, há também forte probabilidade de que venham a sofrer doenças que, com o passar do tempo, comprometam mais e mais a sua memória e o seu discernimento.

Em outros casos similares ao presente, testemunhas importantes faleceram, como Inês Etienne Romeu e Jacob Gorender, com o claro prejuízo à persecução penal.

A medida encontra amparo literal no art. 225 do CPP. Guilherme de Souza Nucci, em análise ao dispositivo afirma:

'De outra parte, pode estar a testemunha acometida de um mal incurável (câncer, por exemplo) ou possuir idade muito avançada, levando a crer que não sobreviverá por longo período, aguardando o momento adequado para ser ouvida. Antecipa-se, assim, a sua inquirição, intimando-se as partes e realizando-se a audiência a qualquer tempo, sem que se possa, com isso, alegar qualquer sublevação à ordem de instrução estabelecida em lei, pois se trata de exceção. Além disso, a Lei 11.690/2008 consagrou a possibilidade de se realizar a produção antecipada de provas até mesmo antes de iniciada a ação penal (art. 156, I, CPP).'

De fato, o inciso I do art. 156 do CPP faculta ao juiz,

inclusive de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”.

Pois bem, os réus não estão submetidos a prisão cautelar ou mesmo se encontram em risco iminente de sofrer restrição às suas liberdades individuais, o que demonstra que o implemento da medida aqui requerida representa ônus sensivelmente menor do que aquele a ser suportado pela sociedade em caso de eventual perda de dados essenciais para a busca da verdade real.

De mais a mais, o deferimento da pretensão ora deduzida não ocasiona qualquer prejuízo à defesa, visto que, além de o ato ser realizado na presença de defensor, tais elementos serão submetidos posteriormente ao contraditório judicial, podendo os acusados, inclusive, requererem a produção de outras provas para tentar demonstrar a plausibilidade da tese defensiva.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes:

Habeas Corpus ajuizado em favor de paciente denunciado como incurso no art. 155, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal. 2. Suspensão do processo e produção antecipada de prova (art. 366 do Código de Processo Penal). 3. A produção antecipada de provas afigura-se necessária sempre que houver possibilidade de que o tempo possa afetar a aferição da verdade real. 4. Em crimes para cujo deslinde se revela imprescindível prova testemunhal, não se afigura desarrazoada a decisão que a considera urgente para os fins do art. 366 do CPP. 5. Ordem de habeas corpus indeferida.

(HC 82157, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00129 EMENT VOL-02096-04 PP-00670)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. NECESSIDADE. RÉU FORAGIDO. PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I – Toda produção antecipada de provas realizada nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal está adstrita a sua necessidade concreta, devidamente fundamentada. II – Paciente que se encontrava foragido do distrito da culpa,

ensejando a antecipação da oitiva das testemunhas até então arroladas nos autos. Precedentes. III – Cabe ao juiz da causa decidir sobre a necessidade da produção antecipada da prova testemunhal, podendo utilizar-se dessa faculdade quando a situação dos autos assim recomendar, como no caso em apreço, especialmente por tratar-se de ato que decorre do poder geral de cautela do magistrado (art. 366 do CPP). IV – No caso sob exame, as provas antecipadamente produzidas nos autos da ação penal não causaram prejuízo à defesa do paciente, tendo em vista que o magistrado de primeiro grau nomeou defensor dativo para acompanhar a colheita cautelar da prova testemunhal, que poderá ser renovada no plenário do júri. V – Habeas corpus denegado.

(HC 109728, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 04-06-2012 PUBLIC 05-06-2012)

Por fim, a ausência de produção da prova nesse momento cria o risco de, caso o STF reconheça que os crimes denunciados não estão alcançados pela lei da anistia, o provimento jurisdicional buscado na ação penal não seja mais possível, diante da perda de testemunhas essenciais.

De modo que a providência requerida é necessária, adequada e proporcional.

Diante do exposto, requer, com base nos arts. 156, I, e 225 do CPP, o deferimento da presente medida cautelar, para que seja autorizada a produção antecipada da oitiva das testemunhas descritas na denúncia, quais sejam: Maria Dalva Leite de Castro de Bonet; José Carlos Tórtima; Álvaro Machado Caldas; Newton Leão Duarte; Sylvio Renan Ulysses de Medeiros; Paulo Sérgio Granado Paranhos; Colombo Vieira de Souza Júnior; e Fernando Palha Freire.

3. São relevantes as razões da acusação para requerer a oitiva antecipada das testemunhas arroladas, levando à conclusão da efetiva necessidade de se excepcionar a ordem natural da instrução probatória e permitir a produção de provas, mesmo em momento anterior ao recebimento da denúncia, com esteio no art. 156, I (*A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I– ordenar,*

mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;) e 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*), ambos do CPP.

4. No mais, a concessão da medida, além de necessária, adequada e proporcional, em face de sua urgência e relevância, não é capaz de gerar qualquer prejuízo à parte contrária, uma vez que sua participação ativa na colheita da prova está garantida. Nesse sentido, apreciando caso análogo: Rcl 18686 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 29/09/2015.

5. Nesses termos, defiro o pedido, determinando-se que o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo 0801434-65.2013.4.02.5101, realize as inquirições das testemunhas declinadas na presente ação cautelar. Comunique-se, com urgência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 30 de junho de 2016.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente