



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408384

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1500999-36.2021.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ALEXANDRE APARECIDO DA SILVA ALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram e deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6994

Recurso em sentido estrito nº. 1500999-36.2021.8.26.0617

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Relatora: Desembargadora Marcia Monassi

Comarca: São José dos Campos/5ª Vara Criminal

Juíza: Marise Terra Pinto Bourgogne de Almeida

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Alexandre Aparecido da Silva Alves

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame: Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra r. decisão (fls. 261/263) que indeferiu pedido de produção antecipada de provas, formulado em processo penal suspenso nos moldes do art. 366 do CPP. **II. Questão em Discussão:** A questão em discussão consiste em determinar a pertinência da produção antecipada de provas. **III. Razões de Decidir:** A produção antecipada de provas é justificada pelo risco concreto de perecimento da prova oral. A medida não acarreta prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, porquanto possível a nomeação de advogado dativo, para defesa dos interesses do réu durante o ato, assim como a repetição das provas produzidas, se necessário. **IV. Dispositivo e Tese:** Recurso provido. Pedido de produção antecipada de provas deferido. Teses de julgamento: A produção antecipada de provas é admissível quando há risco concreto de perecimento das provas. 2. A antecipação não prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa. **Legislação Citada:** CPP, art. 366. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no RHC n. 211.359/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 20/3/2025. STJ, AgRg no RHC n. 186.641/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18/12/2023. STJ, AgRg no HC n. 825.161/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 11/9/2023.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** (fls. 271, 278/293), contra r. decisão (fls. 261/263) que indeferiu pedido de produção antecipada de provas.

Irresignado, recorre o ilustre Promotor de Justiça, rechaçando os fundamentos expostos na decisão combatida.

Narra que Alexandre Aparecido da Silva Alves foi denunciado por infração aos arts. 303, *caput*, e 306, *caput*, ambos da Lei nº. 9.503/97, em concurso material, porque, no dia 17 de julho de 2021, conduziu veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool e, nas mesmas circunstâncias, praticou lesões corporais culposas contra Vagner Silva de Lima. Relata que o acusado foi citado por edital, mas não compareceu aos autos, tampouco constituiu advogado, motivos pelos quais o *Parquet* requereu a produção antecipada da prova testemunhal, antes mesmo da efetiva suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP. Todavia, o pedido foi indeferido, ao argumento de que a medida seria descabida antes do oferecimento de resposta à acusação.

Argumenta, em síntese, que “*o fato de um acusado poder responder à acusação com argumentos que, em tese, poderiam obstaculizar o prosseguimento da ação penal, em momento algum impede a antecipação da prova testemunhal, que visa unicamente evitar o esquecimento dos fatos pelas testemunhas, em razão da perda da memória, que é um processo inexorável do envelhecimento humano*”. Sustenta, também, que o indeferimento da antecipação pretendida

importa prejuízo grave e irreparável, por “*promover a impunidade, privilegiar criminosos, criar danos irreparáveis à sociedade, bem como prejudicar a obtenção da verdade real*”. Alega, ademais, que a medida não acarreta violação ao direito à ampla defesa e que inexistente incompatibilidade com o instituto da absolvição sumária.

Nesses termos, pleiteia reforma da interlocutória, a fim de que seja designada audiência para oitiva da vítima e das testemunhas arroladas na denúncia.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 301/306 e, em juízo de retratação, a decisão recorrida foi mantida, por seus próprios fundamentos (fls. 307/211).

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da ilustre Dra. Ana Luísa de O. Nazar de Arruda, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 321/327).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

De fato, o acusado foi citado por edital, mas não compareceu aos autos, tampouco constituiu advogado (fls. 250/251, 260). O Ministério Público, então requereu o prosseguimento do feito nos termos do art. 366 do CPP, bem como a produção antecipada da prova oral (fl. 257).

O Juízo *a quo*, a seu turno, determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. Todavia, indeferiu a antecipação pretendida, ao argumento de que “*o acusado posteriormente, poderá alegar, em sua resposta, questões prejudiciais ou requerer produção de outras provas, o que tornará prejudicada a prova produzida antecipadamente*”. Inferiu, assim, que a colheita antecipada da prova seria inoportuna, “*seja por questão de economia processual, seja em atenção ao princípio da ampla defesa*”.

Respeitado o entendimento da magistrada, razão assiste ao Ministério Público.

Não se olvida que, por força da Súmula 455 do STJ¹, o mero decurso do tempo não justifica a produção antecipada de provas. Ocorre que a mesma Corte Superior reputa plausível a tomada antecipada dos depoimentos de policiais, considerando o expressivo número de ocorrências a que atendem. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 455/STJ. MITIGAÇÃO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS RESPALDADA PELO ORDENAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, cristalizado no verbete sumular n. 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. No caso, **a decisão recorrida apresentou fundamentação idônea ao justificar a necessidade da produção antecipada de provas com base no risco concreto de esquecimento das testemunhas, majoritariamente policiais militares, cujas atividades diárias**

¹ “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.” (Súmula 455, Terceira Seção, julgada em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

envolvem ocorrências semelhantes, o que pode comprometer a fidelidade das declarações prestadas futuramente. 3. A 3ª Seção desta Corte firmou compreensão no sentido de ser justificável a antecipação de provas no caso de testemunhas policiais, ressalvada pessoal compreensão diversa, pois o tempo traz ainda maiores riscos à fidelidade da reprodução dos fatos. (RHC 74.576/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 3/9/2018) (AgRg no AREsp n. 1.385.635/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 1/3/2019.) 4. "O deferimento da realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, já que, além do ato ser realizado na presença de defensor nomeado, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva." (AgRg no AREsp 1.454.029/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019). 5. A decisão agravada está devidamente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade que justifique sua reforma. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 211.359/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 26/3/2025.)

Acrescente-se que, no caso concreto, já decorreram quase quatro anos desde a ocorrência dos fatos postos a julgamento, datados de 17/07/2021. Tal lapso, inequivocadamente considerável, traduz risco concreto de perecimento das provas.

Em verdade, referido decurso temporal não só reforça a urgência da colheita antecipada dos depoimentos dos policiais, como revela a pertinência da medida também com relação à tomada de declarações da vítima. Somente assim serão preservados detalhes relevantes para a solução do caso.

Por certo, não parece justo atribuir à vítima e às testemunhas o encargo de memorizar os pormenores dos fatos presenciados, enquanto o acusado age com total descaso para com a Justiça, esquivando-se da ação penal deflagrada em seu desfavor.

Ademais, a despeito de inverter a ordem normal do processo penal, a produção antecipada de provas não acarreta, por si só, prejuízos ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Mesmo que o réu não tenha constituído defensor, é possível a nomeação de advogado dativo para defesa de seus interesses durante o ato. E, caso futuramente o acusado compareça no processo, poderá requerer a produção de quaisquer provas que entender necessárias à sua defesa, inclusive a repetição da prova produzida antecipadamente.

Em mesmo sentido são os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 366 do CPP dispõe 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". 2. Consoante se observa, foi determinado que o paciente fosse citado por edital para responder aos termos da ação penal, em razão de estar em lugar incerto e não sabido. Consoante se extrai dos autos, **os fatos ocorreram em 2021. As instâncias ordinárias entenderam que a antecipação das provas deve se dar com fulcro no risco real de perecimento da prova testemunhal ante a possibilidade das testemunhas não se lembrarem dos fatos.** 3. De fato, a postergação das oitivas poderia prejudicar ou até mesmo impossibilitar a produção da prova, uma vez que o transcurso de longos períodos dificulta a lembrança dos fatos pelas testemunhas, que poderiam, inclusive, estar impossibilitadas de testemunhar à época da retomada do curso processual. 4. Admite-se "a possibilidade de produção antecipada de provas, quando houver real possibilidade de perecimento da prova testemunhal, ante o relevante transcurso de tempo, e não houver prejuízo para o réu" (AgRg no RHC n. 162.609/BA, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 186.641/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,

julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. **PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ART. 366 DO CPP. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 455 DO STJ. NECESSIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. PERECIMENTO DA MEMÓRIA. PREJUÍZO À PARTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula n. 455 do 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." 2. "A Terceira Seção desta Corte, em tema submetido à sua apreciação a fim de uniformizar entendimentos divergentes das duas Turmas que a integram, temperou a aplicação do enunciado sumular n. 455/STJ, considerando a suscetibilidade da memória das testemunhas" (AgRg no RHC n. 146.314/GO, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 25/5/2021.) 3. No caso, o deferimento do pedido de produção antecipada de provas está fundamentado no fato de o denunciado, citado por edital, não ter comparecido em juízo, tampouco ter constituído defensor, sendo, por isso, declarado revel. Assim, designada audiência em relação ao corrêu, com intimação das mesmas testemunhas que fazem parte do mesmo processo, justificada a opção das instâncias originárias pela antecipação probatória, não sendo o risco do esquecimento dos fatos pelo decurso do tempo (crimes ocorridos em 2015) o único fundamento levantado. 4. **Esta Corte detém o entendimento de que "a realização antecipada de provas não traz prejuízo ínsito à defesa, visto que, a par de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, nada impede que, retomado eventualmente o curso do processo com o comparecimento do réu, sejam produzidas provas que se julgarem úteis à defesa, não sendo vedada a repetição, se indispensável, da prova produzida antecipadamente"** (RHC n. 64.086/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator p/ acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 9/12/2016). 5. Mesmo que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o art. 563 do Código de Processo Penal, in verbis: "O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief)" (AgInt no AREsp n. 442.923/SP, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/5/2018.) 6 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 825.161/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

Isso posto, **conheço e dou provimento ao recurso**

MARCIA MONASSI

Relatora