

A atuação do Promotor, na fase investigatória, pré-processual, não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para formação da *opinio delicti*, colher preliminarmente as provas necessárias para ação penal.

No caso em tela sendo denunciado o próprio delegado de polícia, como bem destacou o MM. Juiz, seria incongruente o Ministério Público encaminhar o denunciante ao próprio denunciado.

Destaco ainda, decisão desta Corte no julgamento do RHC nº 892 - DJ 10.12.90, Relator Exmo. Sr. Ministro José Dantas, com a seguinte ementa:

“Processual penal. Denúncia. Impedimento do Ministério Público. Pretensão ao Trancamento da ação.

– Nulidade inexistente. Não impede o Promotor para a denúncia o fato de sua designação para participar da coleta de provas informativas, nem a iniciativa de diligências investigatórias do crime.” (RHC nº 892-SP, DJ de 10.12.90, Rel. Ministro José Dantas).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Recurso Especial n. 169.324-SP

(Registro n. 98.0022940-0)

Relator: Ministro Vicente Leal.

Recorrente: Edinei Sales dos Santos.

Advogada: Maura Roberti.

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo.

EMENTA: 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer

do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros **Fernando Gonçalves**, **Hamilton Carvalhido** e **Fontes de Alencar**. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro **William Patterson**.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000 (data do julgamento). Ministro **Fernando Gonçalves**, Presidente. Ministro **Vicente Leal**, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Vicente Leal**: O *Ministério Público do Estado de São Paulo* impetrou mandado de segurança contra decisão judicial proferida nos autos da ação penal a que responde *Edinei Sales dos Santos* pela prática de homicídio qualificado. Na decisão impugnada, o magistrado monocrático, em face da revelia, suspendeu o curso do processo, nos termos do art. 366 do CPP, e indeferiu a produção antecipada de provas.

A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Paulista concedeu a ordem para ordenar a produção antecipada de prova testemunhal (fls. 59/62).

Irrresignado, o Réu interpõe o presente recurso especial com suporte na alínea a do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 366 do CPP, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 9.271/1996.

Verbera o Recorrente que a produção antecipada de provas somente é admissível em situações específicas, quando demonstrada a necessidade de tomada do depoimento testemunhal. Proclama que no caso em tela não se trata de "provas urgentes", no conceito que lhe confere a melhor doutrina (fls. 168/180).

Oferecidas as contra-razões (fls. 83/84) e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 93/96, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Vicente Leal** (Relator): Como anotado no relatório na petição recursal, o Recorrente pugna para que não seja realizada a produção antecipada de prova testemunhal, invocando comando expresso na Lei n. 9.271/1996, que conferiu nova redação ao art. 366 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, de logo, que a jurisprudência nacional e a doutrina autorizada têm proclamado o entendimento de que a norma do art. 366 do CPP, com o texto modificado pela Lei n. 9.271/1996, por conter, além de preceito de natureza processual penal, também norma de Direito Penal mais gravosa, como seja a

suspensão do prazo prescricional nos casos de revelia, não se aplica aos fatos ocorridos antes de sua vigência.

Assim, descabe a sua invocação para afastar a produção de prova testemunhal, impondo-se o curso do processo na forma prevista antes da mencionada alteração legislativa.

Além dos mais, a produção antecipada de prova oral, mesmo sob a regência da Lei n. 9.271/1996, é medida legalmente facultada ao juiz, sendo inegável o seu caráter de urgência. E tanto o é que o art. 92 do CPP, que trata da suspensão do processo enquanto pendente questão prejudicial no juízo cível, prevê a inquirição de testemunhas durante a suspensão, por se tratar de *prova de natureza urgente*.

Com efeito, a prova testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo possível do fato, em face do fenômeno humano do esquecimento.

Se os fatos são recentes, a memória testemunhal é valiosa e idônea, com feições de credibilidade. O tempo é senhor de muitas coisas e produtor de muitos efeitos. O decurso do tempo faz morrer a memória dos homens.

Assim, é de se reconhecer que a prova testemunhal deve ser classificada como prova de natureza urgente, devendo sempre ser colhido em tempo próximo dos fatos a serem demonstrados.

Evitar a produção de prova oral é obstruir a ação da Justiça penal, é buscar a impunidade. E o legislador não quis esse resultado ao editar a Lei n. 9.271/1996.

Dentro dessa linha de visão, é de se reconhecer como idônea e legal a decisão que ordenou a produção antecipada de prova oral.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.