

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 124.614 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : CLEITON FIRMINO DE PAULO
ADV.(A/S) : THIAGO GOMES ANASTÁCIO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : RELATOR DO RESP Nº 1.224.380 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – TESTEMUNHA “SEM ROSTO” (LEI Nº 9.807/99, ART. 7º, N. IV, C/C O PROVIMENTO CGJ/SP Nº 32/2000) – PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE, DA IMAGEM E DOS DADOS PESSOAIS REFERENTES A TESTEMUNHA PROTEGIDA – POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE PLENO E INTEGRAL ACESSO DO ADVOGADO DO RÉU À PASTA QUE CONTÉM OS DADOS RESERVADOS PERTINENTES A MENCIONADA TESTEMUNHA – ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO RÉU À AUTODEFESA, EMBORA ASSEGURADO O RESPEITO À SUA DEFESA TÉCNICA – CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA – PRETENDIDA TRANSGRESSÃO À PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA – POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO) FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE SE FIRMOU, NO ENTANTO, EM SENTIDO CONTRÁRIO A TAL ENTENDIMENTO – PRECEDENTES – OBSERVÂNCIA, PELO RELATOR, DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das

HC 124614 AGR / SP

notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 10 de março de 2015.

CELSO DE MELLO – RELATOR

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 124.614 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : CLEITON FIRMINO DE PAULO
ADV.(A/S) : THIAGO GOMES ANASTÁCIO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : RELATOR DO RESP Nº 1.224.380 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão, por mim proferida, que indeferiu o pedido de “*habeas corpus*” **deduzido** em face do acórdão **emanado** do E. Superior Tribunal de Justiça, o qual restou **assim ementado**:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. DIREITO DE DEFESA NÃO VIOLADO. ART. 187, § 2º, DO CPP. TESTEMUNHAS PROTEGIDAS. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. ‘PAS DE NULITÉ SANS GRIEF’. DISCUSSÃO ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS E PROVAS DISPOSTOS NOS AUTOS MITIGA, NA VIA ESPECIAL, A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não existe nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente do fato de algumas das testemunhas arroladas na denúncia serem beneficiadas com o sigilo de sua qualificação, porque temiam represálias. Inclusive porque a defesa teve acesso aos dados das testemunhas antes da decisão de pronúncia, não havendo, ‘in casu’, impedimento ao causídico para inquirir as testemunhas protegidas, na oitiva delas.

HC 124614 AGR / SP

2. A defesa constituída pelos agravantes, diante da suposta ilegalidade contida na denúncia e durante a oitiva de testemunhas, poderia impugnar prontamente tais atos processuais, contudo nada fez, como bem assinalado pelo voto condutor do acórdão 'a quo', sendo objeto de irresignação em momento posterior, ou seja, exclusivamente quando da impetração de 'habeas corpus' no Tribunal de origem.

3. Os princípios do contraditório e da ampla defesa foram adequadamente observados durante o trâmite processual; logo, para possível declaração de nulidade, indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte – 'pas de nulité sans grief' –, consoante o estabelecido no art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos e provas dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido."

(REsp 1.224.380-AgRg/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – grifei)

Aduz a parte ora agravante, em síntese, na presente sede recursal, as seguintes considerações:

"Não se olvide, ainda, que há Ministros desta 2ª Turma que comungam com o alegado na impetração.

Este DD. Min. Relator já fez ressalvas assinalando que concorda com o alegado pelos impetrantes e que, segundo seu entendimento, o direito de defesa em 'sua dimensão global, por abranger não apenas a prerrogativa de defesa técnica, mas, igualmente aquela concernente à autodefesa' no indeferimento da medida liminar que se deu por respeito ao princípio da colegialidade.

O Min. Gilmar Mendes já cacifou, ao analisar o direito de defesa, fundamentos apresentados pela Corte Constitucional alemã sobre o direito de informação 'que obriga o órgão julgador a informar à

HC 124614 AGR / SP

parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constante'. Este fundamento é ponto essencial na impetração: a negativa de o magistrado informar ao réu os nomes de testemunhas que o acusam e consequente impossibilidade de contraditar a prova testemunhal.

Necessária, pois, a submissão da matéria para manifestação de todos os Ministros da 2ª Turma.

Ante o exposto, requer-se a reconsideração da decisão ora impugnada para que seja dado seguimento ao presente 'mandamus' e seja o feito apresentado em mesa para julgamento da ordem ou, subsidiariamente, que seja apresentado o presente agravo para apreciação da 2ª Turma, nos termos do regimento interno deste Supremo Tribunal Federal." (grifei)

O Ministério Público Federal **opinou pelo não provimento** do recurso de agravo.

Por não me convencer das razões expostas pela parte recorrente, **submeto** à apreciação desta colenda Turma a **impugnação recursal** em causa.

É o relatório.

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 124.614 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não assiste razão à parte agravante, **eis que** a decisão agravada – *cujos fundamentos são ora reafirmados* – **ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial** firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria em exame.

Tal como já tive o ensejo de assinalar na decisão ora agravada, **também partilho** do entendimento **de que o direito de defesa há de ser compreendido em sua dimensão global, por abranger não apenas** a prerrogativa da defesa técnica, **mas, igualmente,** aquela concernente à autodefesa (**HC 86.634/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 94.016/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 111.567-AgR/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Assinalo que essa orientação – **fundada na natureza dialógica** do processo penal acusatório, **impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente** democrático (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “O Processo Penal na Atualidade”, “in” “Processo Penal e Constituição Federal”, p. 13/20, 1993, APAMAGIS/Ed. Acadêmica) – **encontra apoio em autorizado magistério doutrinário** (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Processo Penal”, vol. 3/136, 10ª ed., 1987, Saraiva; FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “Processo Penal – O Direito de Defesa”, p. 240, 1986, Forense; JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, “Acusação, Defesa e Julgamento”, p. 261/262, item n. 17, e p. 276, item n. 18.3, 2001, Millennium; ADA PELLEGRINI GRINOVER, “Novas Tendências do Direito Processual”, p. 10, item n. 7, 1990, Forense Universitária; ANTONIO SCARANCE FERNANDES, “Processo Penal Constitucional”, p. 280/281, item n. 26.10, 3ª ed., 2003, RT; ROGÉRIO

HC 124614 AGR / SP

LAURIA TUCCI, “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 189, item n. 7.2, 2ª ed., 2004, RT; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “Direito à Prova no Processo Penal”, p. 154/155, item n. 9, 1997, RT; VICENTE GRECO FILHO, “Tutela Constitucional das Liberdades”, p. 110, item n. 5, 1989, Saraiva; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal”, vol. 1/431-432, item n. 3, 1974, Coimbra Editora, v.g.), cujas lições acentuam o significado abrangente que se encerra na cláusula constitucional assecuratória da plenitude de defesa.

Vale referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, o douto magistério de ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ (“Garantias Processuais nos Recursos Criminais”, p. 126/127, item n. 5.1, 2ª ed., 2013, Atlas):

“A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, constitui, assim, a autodefesa (...).

Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de estender-se a todos os atos de que o imputado participe. (...).

Na verdade, desdobra-se a autodefesa em ‘direito de audiência’ e em ‘direito de presença’, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (...), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado se encontra preso, impossibilitado de livremente deslocar-se ao fórum.” (grifei)

Não constitui demasia assinalar, bem por isso, analisada a função defensiva sob uma perspectiva global, que o direito à autodefesa – além de traduzir expressão concreta do próprio direito de defesa (RTJ 46/653) – também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de

HC 124614 AGR / SP

princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal.

Assentadas tais premissas, tenderia a acolher a postulação ora em exame.

Ocorre, no entanto, que não posso desconhecer que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram orientação contrária à tese sustentada nesta impetração, por entenderem que o Provimento CGJ/SP nº 32/2000, editado para regulamentar, no plano judiciário local, a Lei nº 9.807/99 (art. 7º, n. IV), não ofende a cláusula constitucional da plenitude de defesa e do contraditório (HC 90.321/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE – HC 104.139/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – RHC 89.137/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.), em razão de tal Provimento garantir ao Advogado do réu pleno e integral acesso aos dados pessoais e reservados da testemunha sob proteção (Art. 5º), elementos informativos esses que constam de “pasta própria” (Art. 3º):

“‘HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. SIGILO NA QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHA. PROVIMENTO N. 32/2000 DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PAULISTA. ACESSO RESTRITO À INFORMAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATO EM ‘HABEAS CORPUS’. ORDEM DENEGADA.

1. Não se comprova, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes, nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de ‘habeas corpus’.

2. Não há falar em nulidade da prova ou do processo-crime devido ao sigilo das informações sobre a qualificação de uma das testemunhas arroladas na denúncia, **notadamente** quando a ação penal omite o nome de uma testemunha presencial dos

HC 124614 AGR / SP

crimes que, temendo represálias, foi protegida pelo sigilo, tendo sua qualificação anotada fora dos autos, com acesso exclusivo ao magistrado, à acusação e à defesa. Precedentes.

3. O 'habeas corpus' não é instrumento processual adequado para análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e também para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.

4. Ordem denegada."

(HC 112.811/SP Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Embora respeitosamente dissentindo dessa diretriz jurisprudencial, devo ajustar o meu entendimento a essa orientação, em respeito ao princípio da colegialidade, motivo pelo qual, em atenção à posição dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 124.614

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : CLEITON FIRMINO DE PAULO

ADV.(A/S) : THIAGO GOMES ANASTÁCIO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : RELATOR DO RESP Nº 1.224.380 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma**, 10.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária