



Testemunhas têm de ser ouvidas antes de julgamento

O ministro **Celso de Mello**, do Supremo Tribunal Federal, deu liminar para suspender o andamento de um processo penal perante a 2ª Vara Federal Curitiba até que se decida sobre o pedido de Habeas Corpus apresentado pelo advogado **Alberto Zacharias Toron**. Para Toron, a competência para o julgamento do caso é da Justiça Federal de São Paulo.

Na decisão, o ministro Celso de Mello manifestou preocupação quanto à alegação do advogado de que o juiz paranaense já estaria para julgar o caso sem aguardar a produção de provas e depoimentos do acusado.

“O Estado não pode inverter a ordem ritual do processo penal de conhecimento, procedendo ao julgamento da causa penal com supressão da fase essencial da instrução probatória, notadamente no que se refere à inquirição das testemunhas arroladas pelo acusado”, afirmou o ministro.

Celso de Mello ressaltou que “o direito à prova traduz momento de expressiva concreção da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório”.

Leia a íntegra da decisão

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 85.796-5 PARANÁ

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): SAMUEL SEMTOB SEQUERRA

PACIENTE(S): JAN SIDNEY MURACHOWSKY OU JAN SIDNEY MURACHOVSKY

IMPETRANTE(S): ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Cabe assinalar, na linha da jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria (RTJ 147/962, v.g.), que a **outorga** de provimento cautelar, **em sede** de “*habeas corpus*”, **pressupõe** a cumulativa ocorrência **de dois (2)** requisitos essenciais: **de um lado**, o “*fumus boni juris*”, **evidenciado** pela relevância jurídica da pretensão deduzida pelo impetrante, **e, de outro**, o “*periculum in mora*”, **consistente** na inevitabilidade **ou** irreversibilidade do dano resultante **de eventual retardamento** na efetivação da prestação jurisdicional.

O **exame** da presente impetração **põe** em evidência **a relevância** da fundamentação jurídica nela exposta, **o que permite reconhecer** a presença, na espécie, do pressuposto concernente ao “*fumus boni juris*”.



Impende verificar, portanto, **para efeito** da tutela cautelar ora postulada, **se também concorre**, noutro caso, o requisito pertinente ao “*periculum in mora*”.

Os ilustres impetrantes, com esse intuito, **assim buscaram demonstrar**, na espécie, **a configuração objetiva** desse pressuposto **necessário** ao deferimento da medida liminar pleiteada (**fls. 26**):

“**7.5.** O ‘*periculum in mora*’ se reveste no fato de a ação penal estar sendo processada por autoridade manifestamente incompetente e **que**, embora não tenha qualquer justificativa para tanto, **encerrou** a instrução processual **açodadamente** (doc. 24), **antes de ouvidas as testemunhas de defesa** cuja designação no Juízo deprecado está marcada para os próximos dias 6, 7 e 08 de junho (doc. 25).

7.6. Com efeito, sem que as testemunhas de defesa tivessem sido ouvidas, o **magistrado** inicialmente apontado como coator, **abriu vista para fins do artigo 499, do CPP**, suprimindo a possibilidade de a defesa ouvir suas testemunhas, como se o que já houvesse, ou seja, apenas a prova produzida pela acusação fosse suficiente, numa clara demonstração de pré-julgamento do feito.

7.7. É por isso que o gravame que pesa sobre os pacientes é indiscutível. A ação penal chega ao seu fim e, caso a liminar não seja concedida, será julgada sem que este Excelso Pretório possa afirmar ou não a sua competência.

7.8. Eminentes Ministros, a concessão da medida liminar além de preservar os pacientes da ilegalidade a que estão sendo submetidos, não trará qualquer prejuízo à ação penal em discussão. Veja-se que são vários os delitos imputados e extenso o prazo prescricional. Ademais, toda a prova documental colhida pela Força Tarefa de Curitiba já se encontra juntada aos autos, não havendo qualquer prejuízo à colheita da prova. De outra parte, o prejuízo aos pacientes em serem julgados em uma ação penal eivada de nulidade em razão do desrespeito ao juiz natural, é manifesta.” (grifei)

Não obstante a norma inscrita nos §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP, de um lado, **e a jurisprudência** dos Tribunais em geral (RT 582/390 – RT 600/366), **inclusive** a desta Suprema Corte (RT 552/445), de outro, **cumpra resguardar**, em sua plenitude, **a integridade da garantia constitucional** do direito de defesa, em cujo alcance concreto **compreende-se** o direito do réu de **apenas** ser julgado, por seu juiz natural (RTJ 169/557 – RTJ 179/378-379 – HC 81.963/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **depois que lhe tenha sido assegurada** a possibilidade de produzir, **dentre** outros elementos de convicção, **prova testemunhal** em favor de seus interesses penais, **muito embora** – como todos sabemos – **não caiba**, ao acusado, provar sua própria inocência (RTJ 143/306-307 – RTJ 161/264-266 – RTJ 180/262-264).

Ao fazer tal observação, **tenho presente**, no contexto ora em exame, **lapidar advertência** constante do v. acórdão **emanado** do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **em passagem que vale transcrever**, ante o seu **indiscutível** acerto: “ (...) **CONFLITO ENTRE NORMA PROCESSUAL PENAL E NORMA CONSTITUCIONAL**.

É evidente o cerceamento de defesa do apelante, **pois nem** norma processual penal expressa, **como a dos §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP**, **pode sobrepor-se ao princípio constitucional** da amplitude da



defesa, **ainda que em nome da celeridade** da instrução do processo de réu preso. **Provimento** de recurso. **Decretação de nulidade** do processo. **Unânime.**”(RJTJERGS 151/155, Rel. Des. NILO WOLFF – grifei)

Isso significa, portanto, **que o Estado**, tratando-se de “*persecutio criminis*”, **não pode inverter a ordem ritual** do processo penal de conhecimento (RT 542/458 – RT 600/427), **procedendo** ao julgamento da causa penal **com supressão da fase essencial** da instrução probatória, **notadamente** no que se refere à inquirição das testemunhas arroladas **pelo acusado**.

Em suma: o direito à prova — tal como **assinala** o magistério da doutrina (ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “**Direito à prova no processo penal**”, 1997, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “**Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**”, p. 196/209, itens ns. 7.4 e 7.5, 2ª ed., 2004, RT; ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “**Garantias Processuais nos Recursos Criminais**”, p. 128/129, item n. 2, 2002, Atlas) — **traduz momento de expressiva concreção da garantia constitucional** da plenitude de defesa e do contraditório.

Por tais razões, e tendo em consideração, **ainda**, as alegações **constantes** da impetração, **no ponto** que concerne à caracterização do “*periculum in mora*” (**possibilidade** de prosseguimento da causa penal **antes da devolução** da carta precatória **expedida** para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa – v. fls. 26, **itens ns. 7.5 a 7.8**), **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a suspender**, cautelarmente, **até final** julgamento da **presente** ação de “*habeas corpus*”, **o andamento** do Processo-crime nº 2004.70.00.021778-1, **ora em tramitação** perante a 2ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba/PR (Seção Judiciária do Estado do Paraná).

A **presente** medida liminar **não impedirá** o regular **cumprimento** das cartas precatórias **expedidas** para efeito de inquirição das testemunhas arroladas pelos réus, ora pacientes.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se** cópia da **presente** decisão ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR (**Processo-crime** nº 2004.70.00.021778-1), **ao E. TRF/4ª Região (HC** nº 2004.04.01.038321-3/PR) e **ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC** 38.985/PR).

Publique-se.

Brasília, 6 de junho de 2005.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Meta Fields