



Juiz não pode negar direito de chamar testemunha, diz Celso de Mello

O juiz que dirige um processo criminal não tem o direito de impedir que o réu chame uma testemunha de defesa se estiver dentro do limite de oito pessoas. O entendimento é do ministro **Celso de Mello** e foi firmado no julgamento do pedido de Habeas Corpus do ex-juiz João Carlos da Rocha Mattos. O ministro foi voto vencido na decisão tomada pela 2ª Turma no começo do mês passado..

O argumento de Celso de Mello foi apresentado em pedido de Habeas Corpus no qual o ex-juiz da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, João Carlos da Rocha Mattos, pedia o testemunho de defesa de Derney Luiz Gasparino.

Investigado na Operação Anaconda, de 2004, o ex-juiz está cumprindo pena na Penitenciária de Araraquara (SP) pelos crimes de abuso de poder e extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento. No HC, Rocha Mattos pedia também a nulidade do processo desde a defesa prévia.

“Por representar uma das projeções concretizadoras do direito à prova, configurando, por isso mesmo, expressão de uma inderrogável prerrogativa jurídica, não pode ser negado, ao réu — que também não está obrigado a justificar ou a declinar, previamente, as razões da necessidade do depoimento testemunhal, o direito de ver inquiridas as testemunhas que arrolou em tempo oportuno e dentro do limite numérico legalmente admissível, sob pena de inqualificável desrespeito ao postulado constitucional do *due process of law*”, afirmou Celso de Mello.

O pedido liminar de Rocha Mattos já havia sido negado pelo ministro Eros Grau, relator, em maio do ano passado. A defesa alegava ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Celso de Mello sustentou que “oferecido tempestivamente o rol de testemunhas até o número permitido, não tem o juízo o direito de indeferir a oitiva delas, sob pretexto de procrastinação ou que a pessoa (testemunha) nada sabe sobre os fatos”.

“Tenho para mim que se transgrediu, no caso, em detrimento do ora paciente, o direito à prova, que representa prerrogativa essencial que assiste a qualquer réu, independentemente da natureza do delito que lhe tenha sido imputado”, afirmou o ministro.

Leia o voto

HABEAS CORPUS 94.542-2 SÃO PAULO

V O T O

(vencido)



O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia para deferir o pedido de “*habeas corpus*”, **pois entendo vulnerada**, na espécie, **a cláusula constitucional** pertinente ao *due process of law*.

Tenho para mim que se transgrediu, no caso, **em detrimento** do ora paciente, **o direito à prova**, que representa prerrogativa essencial **que assiste a qualquer réu, independentemente** da natureza do delito que lhe tenha sido imputado.

Tenho acentuado, Senhora Presidente, em **diversas** decisões proferidas **nesta** Suprema Corte, **a essencialidade** desse direito básico – **o direito à prova** -, **cuja inobservância**, pelo Poder Público, **qualifica-se** como causa de invalidação do procedimento estatal **instaurado** contra **qualquer** pessoa, **seja** em sede criminal, **seja** em sede meramente disciplinar, **seja**, ainda, em sede materialmente administrativa:

“– **A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio **que consagra** o ‘*due process of law*’, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.**

– **Assiste**, ao interessado, **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **como direta emanção** da própria garantia constitucional do ‘*due process of law*’ (CF, art. 5º, LIV) – **independentemente**, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV), **inclusive o direito à prova.**

– **Abrangência da cláusula constitucional** do ‘*due process of law*’.”

(MS 26.358-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A importância do direito à prova, especialmente em sede processual penal, **é ressaltada** pela doutrina (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “**As nulidades no processo penal**”, p. 143/153, itens ns. 1 a 6, 10ª ed., 2007, RT, v.g.), **como se vê** do claro magistério **expendido** pelo saudoso JULIO FABBRINI MIRABETE (“**Código de Processo Penal Interpretado**”, p. 492, item n. 209.2, 7ª ed., 2000, Atlas):

“**Oferecido tempestivamente** o rol de testemunhas pela parte, **até** o número permitido, **não tem o juiz o direito de indeferir a oitiva de qualquer uma delas, independentemente** de justificação **por parte** do arrolante, **sob o pretexto** de que se visa a procrastinação **ou** de que a pessoa arrolada **nada sabe** sobre os fatos, **nem mesmo** quando deve ser ouvida em carta precatória. (...) **Também não pode o juiz dispensar a oitiva de testemunha tempestivamente arrolada sem** a desistência da parte interessada; **ocorre, na hipótese, nulidade** por cerceamento da acusação **ou** defesa. **Trata-se, aliás, de nulidade que não precisa ser argüida.**” (grifei)

Essa orientação **reflete-se**, por igual, **na jurisprudência** dos Tribunais em geral, **valendo referir**, ante a



sua relevância, julgados **que reconhecem** qualificar-se, **como causa geradora** de nulidade processual absoluta, **por ofensa** ao postulado constitucional do “*due process of law*”, **a decisão judicial** que, **mediante** “*exclusão indevida de testemunhas*”, **compromete e impõe gravame** ao direito de defesa do réu, **sob a alegação** de que as testemunhas, **embora** tempestivamente arroladas, com **estrita** observância do limite máximo **permitido** em lei, **nada saberiam** sobre os fatos objeto da persecução penal **ou**, então, que a tomada de depoimento testemunhal constituiria manobra meramente protelatória do acusado (**RJDTACRIM/SP** 11/68-69 – **RJTJESP/LEX** 117/485 – **RT** 542/374 – **RT** 676/300 – **RT** 723/620 – **RT** 787/613-614, v.g.).

Em suma: por representar uma das projeções **concretizadoras** do *direito à prova*, **configurando**, por isso mesmo, **expressão** de uma inderrogável prerrogativa jurídica, **não pode ser negado**, ao réu – **que também não está obrigado** a justificar **ou** a declinar, **previamente**, as razões da necessidade do depoimento testemunhal -, **o direito** de ver inquiridas as testemunhas **que arrolou** em tempo oportuno **e** dentro do limite numérico legalmente admissível, **sob pena de inqualificável desrespeito** ao postulado constitucional do “*due process of law*”:

“Prova – Testemunha – Oitiva indeferida por não ter o juiz se convencido das razões do arrolamento – Inadmissibilidade – Direito assegurado independentemente de justificação.

– **Não pode o juiz indeferir** a oitiva de testemunha, **sob pena** de transgredir o direito límpido **que assiste** às partes de arrolar **qualquer** pessoa **que não se insira** nas proibidas, **independentemente** de justificação.” (**RT 639/289**, Rel. Des. ARY BELFORT – grifei)

“Cerceamento de Defesa – Inquirição de testemunhas por rogatória indeferida a pretexto de ter intuito procrastinatório – Inadmissibilidade – Preliminar acolhida – Processo anulado – Inteligência do art. 222, e seus §§, do CPP.

– **Não é permitido** ao juiz, **sem ofensa** ao preceito constitucional **que assegura** aos réus **ampla** defesa, **inadmitir** inquirição de testemunhas **por rogatória**, a pretexto de que objetiva o acusado procrastinar o andamento do processo.” (**RT 555/342-343**, Rel. Des. CUNHA CAMARGO – grifei)

São estas, Senhora Presidente, **as razões que me levam**, com toda a vênica da ilustrada maioria, **a conceder**, ao ora paciente, a ordem de “*habeas corpus* impetrada.

É o meu voto.

Ministro Celso de Mello

Date Created

03/03/2009