



MALHEIROS FILHO - CAMARGO LIMA - RAHAL

ADVOGADOS

2. 2. A falta de acesso da Defesa a documentos utilizados pela Acusação

Como é do conhecimento dessa Colenda Corte, em 15 de setembro de 2008 foram tomadas as declarações da testemunha de acusação Paulo Vieira Albrigo.

Como também já se noticiou nos presentes autos, no momento em que se iniciou a audiência, o ilustre Procurador da República apresentou cópia de extenso documento no qual constava o depoimento prestado pela testemunha no Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, requerendo ao Magistrado que indagasse da testemunha se ela ratificava as declarações anteriores.

Na ocasião, questionado pelo próprio Magistrado, o representante do Ministério Público informou que referido documento não se encontrava nos autos, requerendo sua juntada na própria carta de ordem. À testemunha foi facultada a leitura das declarações a fim de que informasse se as confirmava ou não.

Diante dos protestos da Defesa do petionário e de outros acusados, que não poderiam exercer o seu trabalho sem ter tido acesso ao extenso documento apresentado à última hora pela Acusação, aquele D. Juízo destacou um funcionário para que procedesse à leitura em voz alta de parte do seu conteúdo.



MALHEIROS FILHO - CAMARGO LIMA - RAHAL

ADVOGADOS

Mas, sendo evidente que tal procedimento vai de encontro à garantia constitucional do contraditório, pleiteou-se perante esse E. Tribunal a anulação da audiência realizada, com a designação de nova data para oitiva da testemunha após a obtenção de cópia integral do documento em questão pelos defensores do petionário.

Em decisão monocrática, porém, o pedido restou indeferido aos seguintes argumentos:

“Conforme observado pela PGR na manifestação de fls. 19.781-19.782, ‘não há qualquer nulidade no fato de ter sido lido em voz alta determinado depoimento prestado anteriormente pela testemunha para que pudesse ser ratificado, retificado parcialmente ou simplesmente negado’. Além disso, prossegue a PGR, ‘foi lido pelo servidor da justiça exatamente a parte do documento em que constava o depoimento da testemunha, pois se tratava de uma sessão do Conselho de Ética e, obviamente, não havia necessidade de ler outros que não seu próprio depoimento’.

Por fim, a defesa, quando da audiência, não pediu que o documento fosse lido novamente, não requereu o adiamento da audiência, para que pudesse ler a documentação, nem tampouco registrou qualquer inconformismo em relação ao procedimento adotado.

Por essas razões, indefiro o pedido de reinquirição da testemunha Paulo Vieira Albrigo.”

Também nesse ponto a r. decisão, *data maxima venia*, se apegou a formalismos em nada relacionados ao cerne da questão para indeferir um pedido defensivo.



Não se quer aqui discutir a legalidade do procedimento adotado pelo D. Juízo monocrático, de leitura em voz alta daquele documento, mas sim o cerceamento de defesa consubstanciado na impossibilidade de que os defensores do peticionário tomassem conhecimento prévio do teor das declarações já prestadas, como pôde fazer o *Parquet*.

Como alerta ANTONIO SCARANCE FERNANDES, “*no processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.*”¹

No caso concreto, o Ministério Público teve pleno acesso a um documento, do qual fez uso em audiência, sem que a Defesa tivesse conhecimento de seu conteúdo, o que fere o princípio da paridade de armas.

Mas pior que essa falta de isonomia processual é a afronta ao contraditório. Embora se tenha concedido aos defensores a “possibilidade formal” de contrariar a nova prova, já que lhes foi feita a leitura em voz alta, a

¹. ANTONIO SCARANCE FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, 5ª ed., RT, São Paulo, 2007, p. 63.



MALHEIROS FILHO - CAMARGO LIMA - RAHAL

ADVOGADOS

verdade é que tal procedimento não proporcionou meios *efetivos* para que tivessem reais condições de impugná-la.

Em primeiro lugar, porque tiveram literalmente que *confiar* que só aquilo que estava compreendido nas 19 páginas lidas interessaria à defesa do peticionário. O *Parquet* até sustenta que o restante das 73 páginas não teria relação com a causa, mas, *data venia*, não poder conferir com os próprios olhos o conteúdo integral de uma prova é situação que traz consigo um sopro da inquisição, o que não é tolerado pelo Estado Democrático de Direito.

Depois, porque a defesa técnica depende, e muito, do contributo fático do próprio acusado. Assim, somente depois de submeter a prova nova ao conhecimento de seu constituinte é que a Defesa poderia, com plenitude, exercer o seu mister. Mas, como é óbvio, tal oportunidade não foi concedida no caso concreto, em que o peticionário e seus defensores foram juntamente surpreendidos pela leitura das declarações no próprio ato da audiência, quando a testemunha deveria informar se as ratificava ou não. Seguramente, não houve chance de um contraditório efetivo.

Não obstante o art. 231 do Código de Processo Penal faculte a juntada de documentos a qualquer tempo, num caso como o dos autos, a se apreciar os fatos da forma mais justa, não se pode fugir de uma analogia com o procedimento do Júri.

O estatuto processual veda, em seu art. 479, a produção de provas novas em plenário. Com isso, “*quis o legislador impedir ofensa ao contraditório pleno.*”



MALHEIROS FILHO - CAMARGO LIMA - RAHAL

ADVOGADOS

A surpresa decorrente da apresentação de documento em plenário não permite à parte contrária refutá-lo com eficiência, inviabilizando a contraprova ou, pelo menos, a sua avaliação antecipada em face do conjunto da prova.”²

A razão para que a vedação só esteja expressa nos casos de Júri é muito simples: enquanto o Magistrado tem o dever de motivar suas decisões, apreciando logicamente o acervo probatório, os jurados não fundamentam o seu veredicto. Assim, não se pode correr o risco de que uma prova que não possa ser eficientemente refutada venha a nortear a decisão final.

Mas, se não uma regra expressa, ao menos uma norma de ordem moral impede que a Defesa seja surpreendida pela juntada de documento ao qual não venha a ter acesso antes da oportunidade de contrariar. Aliás, bem já afirmou o eminente Min. MARCO AURÉLIO, a surpresa no processo penal é sempre inadmissível.

Nada justifica que tal documento não tivesse sido previamente juntado aos autos, a fim de que também os defensores pudessem se preparar para aquela audiência tanto quanto pôde fazer a Acusação.

E, por fim, o argumento de que a Defesa “*tampouco registrou qualquer inconformismo em relação ao procedimento adotado*”, além de inexato – não foi por outra razão que se logrou ao menos a leitura em voz alta de parte do documento – não torna a nulidade menos evidente. Afinal, ela foi argüida

². *Processo Penal Constitucional...* ob. Cit., p. 86.



MALHEIROS FILHO - CAMARGO LIMA - RAHAL

ADVOGADOS

tempestivamente perante o juiz natural da causa, que é essa Colenda Corte, tendo S. Exa. o Relator decidido monocraticamente a questão.

Seja em virtude da inegável ofensa ao princípio da paridade de armas, seja em razão da manifesta afronta ao contraditório, aguarda o acusado a anulação da presente ação penal desde a oitiva da testemunha Paulo Vieira Albrigo, ela inclusive.