

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - MT**QUEBRA DE SIGILO**

Recurso

re -

INOBSERVÂNCIA — ALEGAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE**RESUMO**

- O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua E. 3ª Câ. Crim., confirmou a sentença em sua plenitude, introduzindo apenas algumas alterações relativas ao quantitativo das penas por reconhecer atenuantes em relação a três co-réus. - E, ao apreciar a alegação sobre a prova emprestada - a juntada de documentos sem o crivo do contraditório -, o Tribunal a quo, reportando-se a decisão anterior, proclamou que "figurando as peças no processo, antecedentemente às alegações finais, fica afastada qualquer increpação de desigualdade processual carreadora de cerceamento de defesa, já que esta, em tal fase, poderia dizer o que achasse pertinente quanto às ditas peças" (sic, f.). -

..... - O debate sobre a validade da chamada prova emprestada tem ocupado longos espaços quando o tema em estudo situa-se no campo do direito constitucional-penal. - A Carta Política de 1988 foi concebida num período de reconquista das franquias democráticas e, por isso, o Constituinte foi explícito na consagração dos princípios do amplo direito de defesa, do devido processo legal, do contraditório e da inadmissibilidade da prova ilícita (CF, art. 5º, LIV, LV e LVI). - Com os olhos elevados para os mencionados cânones constitucionais, a doutrina autorizada tem renegado o uso da prova emprestada. É que a sua colheita foi efetuada fora do espaço próprio, que é o sumário de culpa, e, por isso mesmo, desprovida de qualidade. A sua produção não foi realizada sob a presidência do Juiz do processo, em ato do qual não participaram as partes e, por isso, com patente inobservância do devido processo legal e do contraditório. Sendo a prova emprestada realizada com inobservância de tais princípios, proclama a doutrina que ela deve ser qualificada como prova ilícita, desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta, insusceptível de ser sanada por força da preclusão. - A propósito da prova emprestada, sobre a qual tanto já se prelecionou, merece transcrito trecho de artigo de doutrina da lavra do nosso ilustre colega e membro desta E. T., Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: "A prova é fato, entretanto nem todo fato é prova, para os efeitos processuais penais. Cumpre considerar o objeto (fato investigado), o órgão (Juiz competente) e o meio (modo de o objeto ser transmitido ao Juiz). Há várias espécies de prova. Dentre elas, a chamada prova emprestada. As palavras servem para individualizar o objeto. Vez por outra, entretanto, geram efeito contrário, trazendo dificuldade de entendimento. É o que acontece com essa categoria. À primeira vista, dá impressão de prova colhida em um processo e aproveitada em outro. Evidente, os princípios mencionados repelem essa conclusão. A prova recolhida em um processo não pode, como tal, ser utilizada em outro. Um processo não transfere (empresta) a prova para outro. O testemunho colhido, como tal, é impróprio para ser considerado em outro processo. Nada impede às partes enriquecer suas alegações com provas de outros processos. Todavia, e aqui está o cerne da questão, em outro processo a prova é mero fato. Como tal, para converter-se em prova, precisa ser analisada pelo órgão competente, obedecendo o meio de averiguação. A prova emprestada, portanto, é apenas um fato, suscetível de ser objeto de prova". - Registre-se, ainda, o magistério de ADALBERTO JOSÉ DE CAMARGO ARANHA, em sua obra Da prova no processo penal (2ª ed., São Paulo : Saraiva, 1987, p. 188): "O princípio constitucional do contraditório (audiatur et altera pars) exige que a prova somente tenha valia se produzida diante de quem suportará seus efeitos, com a possibilidade de contrariá-la por todos os meios admissíveis. Daí porque a prova emprestada somente poderá surtir efeito se originariamente colhida em processo entre as mesmas partes ou no qual figure como parte quem por ela será atingido. Em hipótese alguma, por violar o princípio constitucional do contraditório, gerará efeitos contra quem não tenha figurado

como uma das partes no processo originário". - A jurisprudência dos nossos Tribunais é uníssona em proclamar a imprestabilidade de prova não produzida sob a presidência do Juiz da causa. Registrem-se, apenas para ilustrar o debate sobre o tema, três precedentes do Supremo Tribunal, proclamados antes e depois da CF/88. "Instrução criminal. Testemunhas. Inexistência de inquirição pelo Juiz. Nulidade. A simples ratificação de declarações prestadas na fase

EMENTA

Se o julgado faz referência a "fortíssima travessão probatória", como forma de demonstração da incidência da letra do par. ún. do art. 288 do CP, inviável, em sede de recurso especial, a reapreciação do contexto de modo a estabelecer que fora utilizada prova emprestada, não submetida ao contraditório.