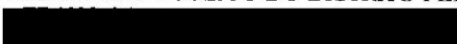


Superior Tribunal de Justiça

Luciene : 13.05.98
6ª Turma : 26.05.98

RECURSO ESPECIAL Nº 154.857 DF (97.0081208-1)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDOS : 
ADVOGADOS : DRS. LILIANE MARINS DINIZ - DEFENSOR


EMENTA

RESP – PROCESSO PENAL – TESTEMUNHA – HOMOSSEXUAL – A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceito com algumas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguiam – patricios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os Direitos Humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual. Assim se concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San Jose de Costa Rica.


ACÓRDÃO

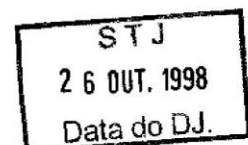
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Vicente Leal. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 26 de maio de 1998 (data do julgamento).


MINISTRO ANSELMO SANTIAGO

, PRESIDENTE


MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO , RELATOR



097008120
008113000
015485730

Suprema Tribunal de Justiça

Lu : 13.05.98
6ª Turma : 26.05.98

RECURSO ESPECIAL Nº 154.857 DF (97.0081208-1)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDOS



097008120
008123000
015485700

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

(RELATOR): Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, inconformado com v. acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE - PRONÚNCIA - RECURSOS - PRETENDIDA DESPRONÚNCIA - ALEGADA FALTA DE PROVAS - DECISÃO QUE SE LOUVOU EM ÚNICO TESTEMUNHO SUSPEITO - DESPRONÚNCIA - RECURSOS PROVIDOS - UNÂNIME. Não pode ser considerado indício o testemunho de pessoa declaradamente suspeita, com evidente interesse na condenação dos réus." (fls. 74)

O recorrente alega negativa de vigência aos artigos 203 e 408 do Código de Processo Penal. Sustenta:

"O recorrente, ao contrário do v. aresto impugnado, sustenta a inadmissibilidade de tal procedimento, seja porque o dispositivo processual incidente (CPP, art. 408) requer apenas indícios de autoria, seja porque o anunciado "desvio" ético e moral da testemunha e mesmo a intimidade desta com a vítima não conduziram, automaticamente, à proibição do compromisso (CPP, art. 203), jamais impediriam o respectivo depoimento e, não seriam, por si só, motivo de desprezo do quanto neste contido." (fls. 87)

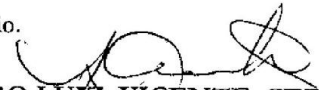
Suprema Tribunal de Justiça

Contra-razões às fls. 104/107.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 134/141).

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento (fls. 127).

É o relatório.


MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Suprema Tribunal de Justiça

Lu : 13.05.98
6ª Turma : 26.05.98

RECURSO ESPECIAL Nº 154.857 DF (97.0081208-1)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDOS [REDACTED]

097008120
008133000
015485780

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

(RELATOR): A Constituição da República autoriza a produção de provas exaustivamente. Há apenas o obstáculo de obtidas por meio ilícito (Const., art. 5º, LVI).

A história das provas orais evidencia evolução, inclusive no sentido de superar preconceitos com algumas espécies, de que é exemplo, o depoimento testemunhal efetuado por certas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade (ao menos plena) a pessoas recebidas com restrição na sociedade. Exemplos: escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Esse período histórico projeta a época (ainda não totalmente superada) de o processo judicial ser expressão de classe social, econômica e política. Os romanos fizeram delituosa distinção entre – patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. “Casa Grande e Senzala”, relativamente ao Brasil, na espécie, é leitura obrigatória.

Hoje, juridicamente, a distinção está sendo afastada. Todavia, mais no plano formal do que da efetiva isonomia material. A pouco e pouco, o acentuado desnível vai desaparecendo.

Os Direitos Humanos buscam afastar, quanto possível, as causas que a sociedade foi levada a distinguir pessoas, gerando a categoria de – excluídos – vale dizer, marginalizados. Em substância, têm como causa a condição econômica da pessoa. Daí, certos estilos de vida serem, estigmatizados, com rejeição a indivíduos, embora, formalmente, outra seja a causa aparente. Assim, a mulher que se entrega “ a tous les passant”, compõe categoria de pessoas rejeitadas socialmente. O mesmo comportamento, ou semelhante, em ambientes considerados socialmente elegantes, não recebem a mesma rejeição. Busca-se conciliação. Diga-se o mesmo de pessoas do sexo masculino; integrantes de ambientes humildes, são

Superior Tribunal de Justiça

estigmatizados por qualificação grosseira e tantas portas se lhe fecham. O mesmo comportamento em salões elegantes, embora percebidos, não gera a mesma reação: finge-se não perceber e os comentários se fazem discretos.

O final do século XX precisa caracterizar-se como reação aos esteriótipos que mantêm os excluídos em situação marginalizada.

Não faz sentido, projetar, em nossas dias, tais estigmas.

O v. acórdão, é certo, fala em interesse da testemunha. Em se analisando, contudo, o texto sistematicamente, percebe-se, a reação, a causa imediata de rejeição ao depoimento foi a testemunha ser homossexual.

A propósito, reporto-me a trabalho escrito – HOMOSSEXUAL – TESTEMUNHA, que integra à fundamentação do voto:

“O homossexual, porque homossexual, a “garota de programa”, porque garota de programa assumem o risco da reação das normas de cultura. Cumpre, no entanto, não afastá-los da proteção da órbita jurídica quando se faz esforço para a isonomia não ser meramente formal. Cumpre realizá-la. Impossível deixar de conferir crédito a depoimento dessas pessoas pela opção de vida. Enquanto não incursionarem no âmbito do ilícito jurídico, são iguais a qualquer outra, cuja conduta segue (ou dá a entender seguir) os padrões aprovados pela sociedade.

A testemunha exerce importante papel no processo. É a pessoa que traz, de viva voz, a versão dos fatos. Reproduz, com fidelidade, o acontecimento, projeta, no presente, o que aconteceu no passado. Contribui de modo eficaz para evidenciar a – verdade real – cuja revelação, sem exagero, é o fim do processo. Somente assim, evitar-se-á injustiça de uma pessoa ser condenada (ou não ser) pela sua conduta e respectivas circunstâncias.

O homossexual tem o direito – dever de ser testemunha. E o que é importante – ser ouvido. E mais. Sua palavra ser levada em conta como acontece com a pessoa, cuja vida sexual se desenvolve conforme recomendações predominantes da sociedade. Somente uma causa se justifica para afastar uma pessoa como testemunha: evidenciar interesse no desfecho do processo; vale dizer, não se apresenta isenta, o que é essencial para orientar decisão justa.

O tema ganha expressão significativa com a Constituição de 1988; consagrou literalmente no art. 5º: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” Vale dizer, as demais são consentidas. Consequência lógica: devem ser ponderadas. Tenho como de duvidosa constitucionalidade dispor que a prova de tempo de serviço rural não possa ser feita apenas por testemunha; ainda – a exigência de não ser suficiente a prova testemunhal relativa a contrato de valor superior, conforme redação anterior do Código Civil. O “bóia-fria”, por sua condição econômica, se vê compelido a sucumbir a todas exigências do patrão. Certamente, se pretender “carteira assinada” não será aceito para trabalhar. Ele não tem como resistir às forças do empregador!

A Corte Constitucional italiana (14 de março de 1980, Rivista penale, 1980, 986) in “Il nuovo Codice di Procedura Penale”, Editrice la Tribuna – Piacenza – 1991, pág. 648/649, decidiu: “La vigente legislazione processuale há soppresso ogni limite alla capacità giuridica ad essere testimone, sotituendovi il critério della

Supremo Tribunal de Justiça

maggiore o minore creditibilità della persona chiamata a testimoniare”.

Essa conclusão, face à nossa Carta Política, precisa ser recepcionada por nossa jurisprudência.

O atual Código de Processo Penal português ao disciplinar a – prova testemunhal – descreve quem tem capacidade e dever de testemunhar. O art. 131º, I é categórico: qualquer pessoa que não se encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei. A vedação só ocorre quando houver interesse de favorecer (ou prejudicar) uma das partes da relação processual.

O nosso Código de Processo Penal é explícito, no art. 202: Toda pessoa poderá ser testemunha. Em consequência, nenhuma restrição que não seja o interesse no desfecho do processo será idôneo para impedir o depoimento e o que é mais significativo – não levá-lo em conta.

O Pacto de San José de Costa Rica, ao tratar das Garantias Judiciais, é incisivo: “Direito da defesa de perguntas às testemunhas presentes no tribunal e de solicitar o comparecimento, como testemunhas ou perito, de outras pessoas que possam esclarecer os fatos (art. 8, f).

Requisito moderno, assim, para ser testemunha é a pessoa ter ciência dos fatos relevantes para o processo. Insista-se: a nacionalidade, naturalidade, religião, profissão, conduta moral são irrelevantes. Dessa forma, o homossexual não pode ser recusado como testemunha. E o seu depoimento tem o mesmo valor jurídico do heterossexual.


O Direito moderno precisa libertar-se de normas que traduzem, e tantas vezes não percebemos, restrições decorrentes de distinções sociais, ou de esteriótipos decorrentes de diferenças impostas pela classe dominante. Tais classes determinam o modo de ser, de agir, de comportamento a outras classes sociais. A isto o Direito precisa reagir. Caso contrário, a isonomia tantas vezes repetida continuará a ser mera retórica. A magistratura, tenho sublinhado, precisa estar atenta a esses pormenores. Caso contrário, chancelará, fará coisa julgada, a imposição do homem contra o homem.

Os romanos faziam distinção entre – patricios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregassem da colheita. “Casa Grande e Senzala”, na espécie, é leitura obrigatória.

Os Direitos Humanos buscam afastar, quanto possível, as causas que a sociedade foi levada a distinguir pessoas, gerando a categoria de – excluídos – vale dizer, marginalizados.

O final do século XX precisa caracterizar-se como reação aos modelos que mantêm os excluídos em situação marginalizada. Não faz sentido projetar, em nossos dias, tais estímulos.”

Conheço do Recurso Especial

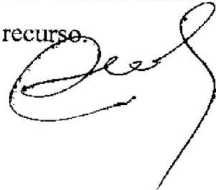

MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

RECURSO ESPECIAL Nº 154.857/DF**VOTO VENCIDO**

O EXMº. SR. MINISTRO VICENTE LEAL:- Estou de pleno acordo com a tese no seu contexto, mas como se trata de matéria penal, estamos decidindo o fato. É certo que o depoimento de uma pessoa de pouca qualificação moral não retira a sua validade. Todavia, trata-se de uma situação particular que me leva a prestigiar o acórdão. Em face desse estigma, não tem valia o testemunho como prova, seja, a relação de intimidade que tinha com a vítima. Se as testemunhas não podem prestar depoimento a favor de amigo íntimo ou de parente consanguíneo, porque esse testemunho é desvalioso, entendo que está situado o fato. O acórdão negou validade à prova testemunhal sob enfoque. Ora, tratava-se de um amigo íntimo da vítima, com quem mantinha convivência íntima, uma vida a dois, o que desmerece, por completo, a validade da prova testemunhal. E se já há uma certa cautela no que se chama de testemunha única, aí temos uma única testemunha, a relação de afetividade e de intimidade que mantinha com a vítima, manifesta, certamente, um interesse no sentido de punir alguém que lhe era desafeto.


Peço vênia a S. Exª., embora no contexto do voto esteja de pleno acordo, entendo que aí o acórdão situou a matéria no campo da desvalia da prova testemunhal em razão da relação íntima entre a vítima e essa única testemunha.

Assim, não conheço do recurso.



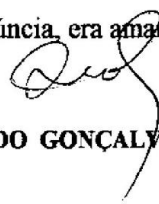
RECURSO ESPECIAL Nº 154.857 – DISTRITO FEDERAL


VOTO - VOGAL


O EXMº. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES : Sr. Presidente, se entendi bem, o réu e a vítima, não obstante homens, eram amantes. A testemunha era o quê? 

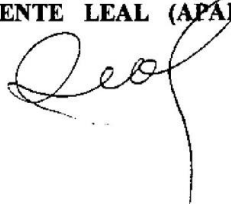
O EXMº. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
(APARTE): A testemunha era o companheiro, o amante da vítima. (lê):

“Não posso considerar como indício o testemunho de uma pessoa declaradamente amoral, amiga íntima da vítima, com a qual vivia sob o mesmo teto.”

O EXMº. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (APARTE): Essa única testemunha, em que se fundou o decreto de pronúncia, era amante da vítima. 

O EXMº. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: E com isso, tinha interesse em incriminar o réu! 

O EXMº. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
(APARTE): Aqui, não diz haver interesse em incriminar. 

O EXMº. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (APARTE): o juiz considerou, o Tribunal é que afastou. 

O EXMº. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: O Tribunal entendeu que sendo homossexual, seu valor como testemunha, há de ser repellido. Mas diz o seguinte. (lê):

“Como penso, não se deve aceitar compromisso de honra.”

Nega até que seja prestado compromisso de testemunha.

O EXMº. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, seria melhor deixar o Júri verificar se a testemunha é idônea ou não, e qual a profundidade do seu depoimento.

Estou de acordo com V. Exª.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEXTA TURMA

097008120
008143000
015485750

Nro. Registro: 97/0081208-1

RESP 00154857/DF
MATERIA CRIMINAL

PAUTA: 26 / 05 / 1998

JULGADO: 26/05/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. ANSELMO SANTIAGO

Subprocurador-Geral da República

EXMA. SRA. DRA. ZELIA OLIVEIRA GOMES

Secretário (a):

MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

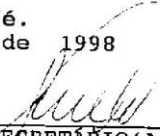
RECTE : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS
RECDO : [REDACTED]
RECDO : [REDACTED]
ADVOGADO : LILIANE MARINS DINIZ - DEFENSOR

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Vicente Leal. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 26 de maio de 1998


SECRETÁRIO(A)