

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção V

Temas Atuais

Jasper vs. the United Kingdom: controvérsia sobre as regras de sigilo e o direito à igualdade de armas no processo, sob a luz da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa*

Sumário: 1 Introdução. 2 Dos fatos postos sob análise da Corte Européia dos Direitos Humanos. 3 Do direito invocado pelas partes. 4 Da matéria apreciada pela Corte Européia dos Direitos Humanos. 5 O conflito entre a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e o direito de o Estado manter em sigilo elementos de prova. 6 Conclusão: a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos no Caso Jasper.

1 Introdução

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais contém dispositivos que tutelam, entre outros direitos fundamentais, o devido processo legal e, mais especificamente, as prerrogativas da defesa em processo criminal. Com base em tais dispositivos a Corte Européia dos Direitos Humanos tem sido provocada a manifestar-se nos casos em que a defesa entende terem sido violados os princípios que regem o devido processo legal, especialmente a ampla defesa e a paridade de armas.

* Luiz Fernando Voss Chagas Lessa é Procurador da República, professor de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), mestre em Ciências Jurídicas e doutorando em Direito pela PUC-Rio.

¹ *Case of Jasper vs. The United Kingdom.*

Reiteradamente, a Grã-Bretanha tem sido chamada perante aquela Corte, sob a acusação de violar tais dispositivos por meio da aplicação de preceitos legais e regulamentares que permitem ao órgão de acusação manter em sigilo do acusado, com fundamento no interesse público, determinadas informações e provas.

O julgamento ora analisado, apesar de ter sido proferido em 16 de fevereiro de 2000, é um dos mais recentes de uma série de casos assemelhados postos perante a Corte visando responsabilizar a Grã-Bretanha pela violação do art. 6º e parágrafos da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Na mesma data, a Corte proferiu sua decisão no caso *Fitt vs. The United Kingdom*², utilizando os mesmos argumentos para chegar à conclusão de que parte da prova produzida em uma investigação criminal pode ser omitida do conhecimento do réu.

O presente texto, pois, busca transcrever os argumentos expendidos pela Corte Européia quando do julgamento de *Jasper vs. The United Kingdom*, demonstrando o raciocínio seguido pela Corte Européia ao proferir referida decisão.

2 Dos fatos postos sob análise da Corte Européia dos Direitos Humanos

Eric Jasper, cidadão inglês, foi denunciado e, posteriormente, condenado por ter dolosamente participado do tráfico de *cannabis* para o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Segundo o relatório do julgamento, em 30 de junho de 1993, o senhor Jasper internou cerca de três toneladas de resina de *cannabis* no Reino Unido. A droga estava escondida dentro de uma carga de carne congelada transportada por um caminhão de Zeebrugge e entre-

² *Case of Fitt vs. The United Kingdom.*

gue na localidade de Dunton Green, perto de Sevenoaks em Kent. A polícia aduaneira tinha o acusado sob observação, já que, em outras duas oportunidades, naquele mesmo ano, outros carregamentos de carne partiram da mesma origem, transportados por empresa denominada Davidsons. Uma busca e apreensão feita no frigorífico para o qual a carne foi levada revelou a droga em quatro peças de carne que haviam sido postas para descongelar. Além disso, diligências posteriores revelaram o aluguel, por parte do senhor Jasper, de um cofre no qual guardava documentos falsos e grande quantia em dinheiro.

O senhor Jasper foi denunciado e, antes da produção da prova da acusação em juízo, foi requerida pelo escritório do *Crown's Prosecutor* uma decisão que assegurou a manutenção em sigilo, para o próprio acusado, de parte da prova produzida durante a investigação criminal, inclusive o resultado de uma interceptação telefônica. O acusado, então, sob o argumento de que teria sido prejudicado em sua defesa, recorreu da decisão que deferiu a manutenção do sigilo, tendo a ação condenatória corrido formalmente por todas as etapas previstas pelo sistema processual britânico. Como última tentativa de reverter aquela decisão e, por conseguinte, obter acesso à prova apta a fundamentar a desconstituição de sua condenação, peticionou à Comissão Européia de Direitos Humanos que reconheceu a admissibilidade da petição.

3 Do direito invocado pelas partes

Em sua petição à Corte, o senhor Eric Jasper visou ver reconhecida a violação aos seus direitos humanos, como estatuído pelos §§ 1º e 3º, (b) e (d), do art. 6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como obter uma reparação razoável na forma do art. 41 da Convenção

para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. O governo de Sua Majestade rechaçou a pretensão do peticionário por entender que não existiu qualquer violação de referida Convenção, assegurando terem sido observados todos os princípios atinentes à ampla defesa e ao devido processo legal.

Os dispositivos invocados pelo peticionário visam, antes de tudo, assegurar um processo dialético, presidido por um órgão imparcial, de modo que impeça que a força econômica e a organização do Estado pactuante sejam os fatores predominantes na prestação jurisdicional. Desse modo, é conferida à defesa a oportunidade de conhecer e se manifestar, em um prazo que permita uma preparação adequada, sobre todas as provas e ilações tecidas pela acusação. Com tal fundamento em seu favor, o reclamante buscou impugnar decisão judicial que reconheceu o direito de a acusação manter em sigilo uma série de elementos de prova, colhidas durante a investigação criminal e que, no entender do patrono do peticionário, teria tolhido o direito a uma preparação adequada.

Do mesmo modo, sustentou que, ao não lhe ser concedida vista de tais elementos, não pôde preparar uma impugnação adequada, quer à medida tomada pelo órgão de persecução, quer, em sede recursal, à decisão do juízo de 1º grau que considerou válido o sigilo decretado. Por derradeiro, defendeu o peticionário a necessidade de que, pelo menos, fosse nomeado pela justiça inglesa um curador *ad litem* (*special counsel*) com acesso a tais provas e a missão de patrocinar os interesses do reclamante na luta pela quebra do sigilo, sem, contudo, ter para com o então réu, ou seu defensor, a obrigação, ou sequer o direito, de revelar o teor da prova suprimida.

Contra a pretensão do peticionário, a Grã-Bretanha erigiu a necessidade da manutenção de sigilo de determinadas provas, cuja divulgação seria prejudicial ao interesse público, seja por resultar

em séria ameaça contra a vida de agentes e testemunhas, seja por prejudicar investigação em andamento contra outros suspeitos. O sigilo, aqui, mostra-se como elemento fundamental para a proteção não do Estado, mas da segurança da sociedade.

Com efeito, ao proteger agentes e testemunhas, bem como as técnicas de investigação utilizadas em determinado caso criminal, é possibilitado aos órgãos encarregados da segurança da sociedade progredir no combate à criminalidade sem, contudo, negar o direito dos acusados a um julgamento justo e imparcial. A prova omitida tem sua relevância para a defesa controlada pelo judiciário que, por ter a obrigação de manter o sigilo, preserva íntegros os interesses em jogo.

A defesa do Reino Unido funda-se em vários dispositivos, entre os quais o *Interception of Communications Act* de 1985, o *The Criminal Procedure and Investigation Act* de 1996, o *Special Immigration Appeals Act* de 1997, o *Northern Ireland Act* de 1998, este editado após os fatos, e o regulamento denominado Linhas Gerais (*Guidelines*), editado pelo Procurador-Geral da Coroa, que normatiza o exercício da acusação e que teve sua legalidade reconhecida, ao menos em parte, pelo *common law* em *R. vs. Ward*, *R. vs. Trevor Douglas K.*, *R. vs. Davis, Johnson and Rowe*, *R. vs. Keane*, *R. vs. Rasheed*, *R. vs. Winston Brown* e *R. vs. Turner*.

4 Da matéria apreciada pela Corte Européia dos Direitos Humanos

De acordo com a transcrição do julgamento, a Corte Européia não tem como, *in abstracto*, determinar a presença de interesse público apto a fundamentar decisão que manteve desconhecida de acusado, em processo criminal, parte da prova produzida durante a persecução pré-processual. A competência para apreciar a prova

produzida em julgamento, e, portanto, a necessidade do sigilo, é das cortes dos Estados nacionais. Todavia, compete à Corte examinar e assegurar se foi conferido ao acusado um julgamento imparcial, sendo-lhe garantidos todos os meios de defesas cabíveis, em especial a chance de impugnar tal decisão.

A Corte, então, deve velar pelo respeito ao contraditório e à igualdade de armas; em suma, pelo direito a um julgamento justo (*fair trial*), como consagrado pelo art. 6º da Convenção. Para a Corte, impõe-se que os elementos de um processo criminal, incluindo aqueles de natureza procedimental, devem ser submetidos ao contraditório (*adversarial trial*), assegurando-se à defesa e ao órgão de persecução igualdade de armas (*equality of arms*), ou seja, no direito das partes de conhecer e se manifestar a respeito das provas e alegações produzidas pela parte adversa. Ao mesmo tempo, a acusação deve informar a defesa sobre todos os elementos substanciais de prova que detém contra o acusado, garantindo-lhe amplo acesso a eles.

No caso presente, estão em conflito a necessidade do sigilo decretado pelo órgão de acusação sobre determinados elementos de prova produzidos durante a investigação criminal e o direito da defesa de ter meios para pugnar pelo conhecimento, não só da natureza de tais elementos, mas também do seu conteúdo. Curiosamente, o aspecto processual, aqui representado pelos princípios do contraditório (*adversarial trial*) e de paridade de armas (*equality of arms*), ganha preponderância sobre a matéria de fundo, qual seja, o direito de a acusação manter em sigilo parte das provas obtidas contra o acusado. Na verdade, o cerne da discussão reside na adequação dos meios conferidos à defesa para contestar a decisão administrativa e a forma pela qual se verifica o controle jurisdicional de tal ato, sendo tais princípios erigidos ao *status* de garantias do direito à liberdade.

O art. 6º da Convenção prevê, em seus dispositivos, vários direitos de natureza processual destinados a assegurar um julgamento equânime (*fair trial*), especialmente em sede criminal. Contra a alegada violação a esses direitos, o órgão de persecução levantou o seu direito à manutenção do sigilo de determinados elementos de prova, com fundamento no interesse público, como estabelecido pelo Procurador-Geral da Coroa, por meio de regulamento, denominado Linhas Gerais (*Guidelines*), editado posteriormente sob a forma de legislação, não sem antes ter o seu conteúdo definido e delimitado pelo *common law* em uma série de precedentes.

Por isso tudo, a Corte, no caso em tela, limitou-se a verificar se as garantias processuais asseguradas pela Convenção foram respeitadas.

5 O conflito entre a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e o direito de o Estado manter em sigilo elementos de prova

O art. 6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais é cláusula que prevê, de forma expressa e minuciosa, os princípios processuais que deverão ser adotados em processo criminal ou civil pelos Estados pactuantes, com o intuito de garantir um julgamento justo e imparcial. As alíneas *b* e *d* do n. 1 prestigiam o direito de o acusado dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa e de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação.

Todavia, no seu *caput*, o n. 1 do art. 6º admite, de forma expressa, que, embora o julgamento deva ser público, o acesso à sala

de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade possa ser prejudicial para os interesses da justiça.

Dessarte, admite a Convenção a possibilidade de ser decretado o sigilo em função do interesse público.

No caso sob apreço, o órgão de persecução peticionou ao juízo de primeira instância solicitando a manutenção do sigilo sobre parte dos elementos de prova em seu poder, tendo sido a defesa notificada de tal intenção sem, contudo, ser informada acerca da natureza ou do conteúdo da prova suprimida, bem como conferida a oportunidade de, após oferecer um esboço de sua tese defensiva, solicitar a vista dos elementos aptos a substanciar seus argumentos, o que foi indeferido pelo juiz.

No sistema da *common law*, a acusação tem o dever de informar previamente à defesa quais as provas em seu poder que de alguma forma podem prejudicar a tese de acusação. Em 1981, o Procurador-Geral da Coroa baixou regulamento (*Guidelines*), sem força de lei, explicitando quais seriam as exceções a tal dever, tendo por fundamento o interesse público (*public interest*). Basicamente, qualquer elemento de prova que não tivesse sido utilizado para sustentar a denúncia, ou que, embora utilizado, tivesse sido apresentado em versão editada, deveria ser considerado material descartado e, portanto, sem interesse para a defesa, desde que não constituísse prova material do crime ou de suas circunstâncias. No entanto, qualquer elemento não utilizado que se enquadrasse no conceito

de “material sensível”, definido como aquele elemento probatório colhido pela acusação sob o dever de manutenção de sigilo (v.g., documentos bancários), que fosse pertinente à segurança nacional, que pudesse colocar em risco de vida investigadores, testemunhas e informantes, que tivesse o condão de atrapalhar investigações em andamento, quer por alertar suspeitos, quer por revelar métodos de investigação, ou que contivesse detalhes delicados da vida privada do produtor de dito material, não poderia ser franqueado à defesa. Isso, é claro, desde que essa supressão não fosse prejudicial à tese defensiva.

As *Guidelines* foram contestadas seguidamente, desde 1992, em *R. vs. Ward*, e posteriormente *R. vs. Trevor Douglas K.*, *R. vs. Davis, Johnson and Rowe*, *R. vs. Keane*, *R. vs. Rasheed*, *R. vs. Winston Brown* e *R. vs. Turner*. A Corte de Apelações da Inglaterra decidiu que a acusação tinha o dever de submeter ao controle judicial toda e qualquer decisão de acobertar determinados elementos de prova, sob alegação de interesse público (*public interest immunity*), sem a qual a persecução penal deveria ser abandonada. Aquela corte nacional decidiu que, mesmo nos casos excepcionais, nos quais a natureza da prova impede que a defesa seja notificada, a acusação deve peticionar ao juiz que, *ex officio*, deverá ponderar (*balancing act*) a necessidade (*desirability*) de se preservar o interesse público em face dos interesses da justiça referentes à liberdade e à vida. Somente elementos não utilizados considerados substanciais (*material*) deveriam ser submetidos ao controle judicial, competindo à acusação selecionar a prova que era (a) relevante às questões suscitadas na denúncia, mas não utilizada, ou (b) pertinente a um fato não consubstanciado na denúncia ou revelado pela prova a ser utilizada ou, ainda, (c) elementos indiciários de (a) e (b).

Posteriormente, tais regulamentos, como delimitados pela *common law*, foram positivados por meio de diploma legal, criando

a exigência de uma dupla notificação à defesa, com o intuito de lhe garantir o acesso a toda prova que possa minar a tese da acusação, bem como sustenta a tese da defesa o *The Criminal Procedure and Investigation Act* de 1996. Por sua vez, os ditames do *Interception of Communications Act* de 1985 permitem a interceptação telefônica, por mandado emitido pelo Secretário do Interior (*Home Secretary*), com o intuito de evitar a prática de crime grave, mas impedindo, entretanto, que o resultado de tal interceptação seja utilizada como prova em juízo. Além disso, o Reino Unido, por meio do *Special Immigration Appeals Act* 1997 e do *Northern Ireland Act* 1998, criou a figura do curador *ad litem* (*special counsel*). Esses documentos prevêem, em casos que envolvem a segurança nacional, a possibilidade da nomeação, pelo Procurador-Geral, de defensor que, apesar de obrigado a defender os interesses do seu representado, não responde a ele, tendo a obrigação de manter em sigilo a informação tida por confidencial.

6 Conclusão: a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos no Caso Jasper

Como se deduz do exposto, o direito ao acesso a todas as provas em poder do órgão de acusação não é um direito absoluto, sendo admissível a decretação do sigilo pelo órgão de persecução criminal, inclusive em relação ao acusado, quando o interesse público ou a defesa dos interesses fundamentais de outros indivíduos assim o demandarem, seja em função da segurança nacional, ou para possibilitar a proteção de testemunhas, de agentes da lei e de métodos de investigação. Tanto assim que a parte reclamante não contesta a possibilidade de ser decretado o sigilo, mas o fato de não ter sido conferido ao acusado um julgamento imparcial, sendo-lhe assegurado todos os meios de defesa cabíveis, em especial a chance de impugnar tal decisão, conforme consagrado pelo art.

6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cabe à Corte velar pelo respeito ao contraditório (*adversarial trial*), assegurando-se à defesa e ao órgão de persecução igualdade de armas (*equality of arms*), ou seja, o direito das partes de conhecer e se manifestar sobre as provas e alegações produzidas pela parte adversa, em suma, pelo direito a um julgamento justo (*fair trial*).

Para a Corte, impõe-se que os elementos de um processo criminal, inclusive aqueles de natureza procedimental, devem ser submetidos ao contraditório. Ao mesmo tempo, a acusação deve informar à defesa sobre todos os elementos substanciais de prova que detém contra o acusado, garantido a ela amplo acesso a tais elementos. Contudo, qualquer dificuldade criada ao direito de defesa deve ser compensada por um procedimento de controle judicial, em que o interesse público na manutenção do sigilo será ponderado com o direito à ampla defesa, assim assegurando um julgamento justo (*fair trial*).

Ademais, a prova mantida em sigilo não foi utilizada para substanciar a condenação, tendo tais elementos de convicção ficado à disposição do juízo durante toda a duração do processo, assim cumprindo os requisitos de controle judicial estabelecidos pela *case law*. Por sua vez, a Corte Européia não tem como, *in abstracto*, determinar a presença de interesse público apto a fundamentar decisão que manteve desconhecida de acusado em processo criminal parte da prova produzida durante a persecução pré-processual. A competência para apreciar a prova produzida em julgamento, e, portanto, a necessidade do sigilo, é das Cortes dos Estados Nacionais. Após uma ponderação dos interesses em conflito, a Corte Européia de Direitos Humanos decidiu, por maioria, que no caso do senhor Jasper não houve qualquer violação à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, uma vez

que foi assegurada à defesa amplo direito de participação na formação da decisão que resultou na manutenção do sigilo. Tanto assim que teve a parte o direito de recorrer contra tal decisão, o que foi feito, não obstante não ter logrado êxito.

Referências

COUNCIL OF EUROPE. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Fitt vs. The United Kingdom* [GC], n. 29777/96, ECHR 2000-II. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696372&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>. Acesso em: 26 set. 2007.

_____. *Jasper vs. The United Kingdom* [GC], n. 27052/95, ECHR 16 February 2000. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Jasper%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionId=2367954&skin=hudoc-en>>. Acesso em: 26 set. 2007.

MINISTRY OF JUSTICE. *Immigration Act 1971*. Disponível em: <<http://www.statutelaw.gov.uk/LegResults.aspx?LegType=All+Primary&PageNumber=59&NavFrom=2&activeTextDocId=1578007>>. Acesso em: 24 set. 2007.

_____. *Interception of Communications Act 1985*. Disponível em: <<http://www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=Interception+of+Communications+Act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=1300663&PageNumber=1&SortAlpha=0>>. Acesso em: 24 set. 2007.

OFFICE OF PUBLIC SECTOR INFORMATION. *The Criminal Procedure and Investigation Act 1996*. cap. 25. Disponível em: <<http://www.opsi>.

gov.uk/acts/acts1996/ukpga_19960025_en_1>. Acesso em: 24 set. 2007.

_____. *Special Immigration Appeals Act 1997*. Disponível em: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1997/ukpga_19970068_en_1>. Acesso em: 24 set. 2007.

_____. *Northern Ireland Act 1998*. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980047.htm>>. Acesso em: 24 set. 2007.