



Não se pode relativizar garantias para atender conveniências

Alegações de mera conveniência administrativa não têm — e nem podem ter — precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Logo, o poder público não dispõe da prerrogativa de decidir se quer ou não deslocar um réu preso para as audiências em que ele será julgado.

O entendimento é do ministro **Celso de Mello**, do Supremo Tribunal Federal, em liminar concedida a favor de David Correia da Silva. O pedido do réu, condenado por tráfico de drogas, foi atendido nesta sexta-feira (8/2). O ministro entendeu que o processo deveria ser anulado desde a fase de instrução criminal, porque o acusado não participou da audiência que o condenou. Agora, até decisão de mérito, o réu deve ficar em liberdade.

O ministro lembrou que o Supremo já firmou jurisprudência no sentido de que o acusado, embora preso, deve comparecer a todos os atos processuais, principalmente na fase de instrução em que serão inquiridas testemunhas do Ministério Público.

A posição de Celso de Mello era minoritária no Supremo até o ano passado. No entanto, as duas turmas do STF já convergem neste mesmo sentido. Na 1ª Turma, foi o próprio Celso, como relator, que entendeu pela obrigatoriedade da presença do réu. Neste Habeas Corpus, foi garantido o direito de Fernandinho Beira-Mar de estar presente na audiência, no lugar de se usar a vídeo-conferência.

Já na 2ª Turma, o ministro Eros Grau julgou que o processo era nulo em um caso em que a paciente estava presa em São Paulo e a ação corria no Rio de Janeiro. Seu direito de defesa foi cerceado porque ela não pôde chamar testemunhas e não conseguiu conversar com a defensora pública. Um fator importante neste caso é a disparidade de recursos entre o Ministério Público, que dispõe de uma estrutura mais completa do que a Defensoria.

No caso presente, David Correia da Silva havia sido condenado por tráfico na 4ª Vara de Campinas. Mesmo com o protesto formal da Defensoria, o juiz o condenou sem ouvir o réu com base nos depoimentos dados. O Tribunal de Justiça de São Paulo anulou todo o processo e determinou que as testemunhas fossem ouvidas novamente. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, revogou a decisão do TJ e manteve a condenação. Agora, com base nestes dois recentes HCs, o julgamento foi derrubado liminarmente.

Já na década de 1970, o Supremo tomou decisões neste sentido com votos relatados pelos ministros Leitão de Abreu e Djaci Falcão. Ficou entendido naquela época que a falta de recursos materiais não pode inviabilizar o respeito a um direito.

Fundamento do voto

Para o ministro Celso de Mello, o Poder Público não pode alegar dificuldade de transportar os presos até o tribunal, mesmo que eles estejam em outros estados. “Alegações de mera conveniência administrativa não têm — e nem podem ter — precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito



ao que determina a Constituição”, anota.

Segundo o ministro, o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, são prerrogativas jurídicas que derivam da garantia constitucional do *due process of law*. Na Constituição brasileira, esta norma está inscrita no artigo 5º, inciso LIV.

Sob esta perspectiva do conceito de *due process of law*, o ministro analisa em seu voto a questão da defesa sob a perspectiva global. “O direito de presença do réu na audiência de instrução penal, especialmente quando preso, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa (mais especificamente da prerrogativa de autodefesa), também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual”, diz Celso de Mello.

O direito de comparecer nas audiências vale inclusive para os réus acusados de crimes hediondos. O ministro lembra que a comunidade internacional está preocupada com as garantias básicas do processo penal para proteger os direitos humanos.

Como exemplo, ao qual o Brasil está inserido, Celso de Mello cita o artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica e o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. As normas “representam instrumentos que reconhecem, a qualquer réu, dentre outras prerrogativas eminentes, o direito de comparecer e de estar presente à instrução processual, independentemente de achar-se sujeito, ou não, à custódia do Estado”.

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 93.503-6 SÃO PAULO

RELATOR MIN.: CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): DAVID CORREIA DA SILVA

IMPETRANTE(S): DPE-SP – DANIELA SOLLBERGER CEMBRANELLI

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO RESP Nº 906.361 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMENTA: A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO “DUE PROCESS OF LAW”. CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA). PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ART. 14, N. 3, “D”) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ART. 8º, § 2º, “D” E “F”). DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: Os fundamentos **que dão suporte** a esta impetração **revestem-se** de inquestionável plausibilidade jurídica, **pois** o caso ora em exame **põe em evidência** uma controvérsia impregnada **da mais alta** relevância constitucional, **consistente** no pretendido reconhecimento **de que assiste**, ao réu preso, **sob pena** de nulidade absoluta, **o direito de comparecer**, mediante requisição do Poder Judiciário, **à audiência de instrução processual** em que serão inquiridas testemunhas **arroladas pelo Ministério Público.**

Tenho sustentado, nesta Suprema Corte, **com apoio** em autorizado magistério doutrinário (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “**Processo Penal**”, vol. 3/136, 10ª ed., 1987, Saraiva; FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “**Processo Penal – O Direito de Defesa**”, p. 240, 1986, Forense; JQUES DE CAMARGO PENTEADO, “**Acusação, Defesa e Julgamento**”, p. 261/262, item n. 17, e p. 276, item n. 18.3, 2001, Millennium; ADA PELLEGRINI GRINOVER, “**Novas Tendências do Direito Processual**”, p. 10, item n. 7, 1990, Forense Universitária; ANTONIO SCARANCE FERNANDES, “**Processo Penal Constitucional**”, p. 280/281, item n. 26.10, 3ª ed., 2003, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “**Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**”, p. 189, item n. 7.2, 2ª ed., 2004, RT; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “**Direito à Prova no Processo Penal**”, p. 154/155, item n. 9, 1997, RT; VICENTE GRECO FILHO, “**Tutela Constitucional das Liberdades**”, p. 110, item n. 5, 1989, Saraiva; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “**Direito Processual Penal**”, vol. 1/431-432, item n. 3, 1974, Coimbra Editora, v.g.), **que o acusado**, embora preso, **tem o direito de comparecer**, de assistir e de presenciar, **sob pena** de nulidade absoluta, os atos processuais, **notadamente** aqueles que se produzem na fase **de instrução** do processo penal, **que se realiza**, sempre, **sob a égide** do contraditório, **sendo irrelevantes**, para esse efeito, “(...) **as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País**”, **eis que** “(...) **alegações de mera conveniência administrativa não têm – e nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição**” (RTJ 142/477-478, Rel. Min. CELSO DE MELLO).



Esse entendimento, hoje prevalecente **em ambas** as Turmas **deste** Tribunal (**HC 85.200/RJ**, Rel. Min. EROS GRAU – **HC 86.634/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **tem por suporte** o reconhecimento – **fundado na natureza dialógica** do processo penal acusatório, **impregnado**, em sua estrutura formal, de caráter **essencialmente** democrático (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “**O Processo Penal na Atualidade**”, “in” “Processo Penal e Constituição Federal”, p. 13/20, 1993, APAMAGIS/Ed. Acadêmica) – **de que o direito de audiência**, de um lado, **e o direito de presença do réu**, de outro, **esteja ele preso** ou não, **traduzem** prerrogativas jurídicas **que derivam** da garantia constitucional do “*due process of law*” **e que asseguram**, por isso mesmo, ao acusado, **o direito de comparecer** aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, **ainda** que situado este **em local diverso** daquele **em que esteja custodiado** o réu.

Vale referir, neste ponto, ante a extrema **pertinência** de suas observações, **o douto magistério** de ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ (“**Garantias Processuais nos Recursos Criminais**”, p. 132/133, item n. 5.1, 2002, Atlas):

“A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, constitui, assim, a autodefesa (...).”

Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de estender-se a todos os atos de que o imputado participe. (...).

Na verdade, desdobra-se a autodefesa em ‘direito de audiência’ e em ‘direito de presença’, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (...), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado se encontre preso, impossibilitado de livremente deslocar-se ao fórum.” (grifei)

Incensurável, por isso mesmo, **sob tal perspectiva**, a decisão **desta** Suprema Corte, de que foi Relator o eminente Ministro LEITÃO DE ABREU, em acórdão assim ementado (**RTJ 79/110**):

“Habeas Corpus. Nulidade processual. O direito de estar presente à instrução criminal, conferido ao réu, assenta na cláusula constitucional que garante ao acusado ampla defesa. A violação desse direito importa nulidade absoluta, e não simplesmente relativa, do processo.”

.....
Nulidade do processo a partir dessa audiência.

Pedido deferido.” (grifei)

Cumprе destacar, nesse **mesmo** sentido, **inúmeras** outras decisões emanadas **deste** Supremo Tribunal Federal (**RTJ 64/332 – RTJ 66/72 – RTJ 70/69 – RTJ 80/37 – RTJ 80/703**), **cabendo registrar**, por relevante, **juízo** em que esta Suprema Corte **reconheceu essencial a presença** do réu preso **na audiência** de inquirição de testemunhas arroladas pelo órgão da acusação estatal, **sob pena de ofensa**



à garantia constitucional da plenitude de defesa:

“‘Habeas corpus’. Nulidade processual. O direito de estar presente à instrução criminal, conferido ao réu e seu defensor, assenta no princípio do contraditório. Ao lado da defesa técnica, confiada a profissional habilitado, existe a denominada autodefesa, através da presença do acusado aos atos processuais. (...).”

(RTJ 46/653, Rel. Min. DJACI FALCÃO – grifei)

Essa orientação, por sua vez, **reflete-se** no magistério jurisprudencial **de outros** Tribunais (RT 522/369 – RT 537/337 – RT 562/346 – RT 568/287 – RT 569/309 – RT 718/415):

“O direito conferido ao réu de estar presente à instrução criminal assenta-se na cláusula constitucional que garante ao acusado ampla defesa. A violação desse direito importa nulidade absoluta, e não apenas relativa, do processo.”

(RT 607/306, Rel. Des. BAPTISTA GARCIA – grifei)

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, **analisada a função defensiva** sob uma perspectiva global, **que o direito de presença do réu** na audiência de instrução penal, **especialmente** quando preso, **além de traduzir** expressão concreta do direito de defesa (**mais especificamente** da prerrogativa de autodefesa), **também encontra** suporte legitimador **em convenções internacionais** que proclamam **a essencialidade** dessa franquia processual, **que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa**, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam **qualquer** acusado **em sede** de persecução criminal, **mesmo** que se trate de réu processado por **suposta** prática de crimes hediondos **ou** de delitos a estes equiparados.

A justa preocupação da comunidade internacional **com a preservação** da integridade das garantias processuais básicas **reconhecidas** às pessoas **meramente acusadas** de práticas delituosas **tem representado, em tema** de proteção aos direitos humanos, um dos tópicos **mais** sensíveis e delicados da agenda dos organismos internacionais, **seja** em âmbito regional, **como** o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 8º, § 2º, “d” e “f”), **aplicável** ao sistema interamericano, **seja** em âmbito universal, **como** o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, n. 3, “d”), **celebrado** sob a égide da Organização das Nações Unidas, **e que representam** instrumentos **que reconhecem**, a qualquer réu, **dentre** outras prerrogativas eminentes, **o direito de comparecer e de estar presente** à instrução processual, **independentemente** de achar-se sujeito, ou não, à custódia do Estado.

Impende reconhecer, por extremamente relevante, **que o entendimento** que ora exponho **na presente** decisão **tem, hoje, o beneplácito** da jurisprudência **que ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal **firmaram** na matéria em causa:



“‘HABEAS CORPUS’. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. PACIENTE PRESA EM SÃO PAULO, RESPONDENDO À AÇÃO PENAL NO RIO DE JANEIRO. CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA: AUSÊNCIA DA RÉ NOS ATOS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ENTREVISTAR-SE COM A DEFENSORA NOMEADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

1. Paciente condenada por crime de extorsão mediante seqüestro. Ação penal em curso no Rio de Janeiro. Paciente presa em São Paulo. Ausência de contato com o processo em que figurou como ré. Impossibilidade de indicar testemunhas e de entrevistar-se com a Defensora Pública designada no Rio de Janeiro. Cerceamento de defesa.

*2. A falta de recursos materiais a inviabilizar as garantias constitucionais dos acusados em processo penal é inadmissível, na medida em que implica **disparidade** dos meios de manifestação entre a acusação e a defesa, com graves reflexos em um dos bens mais valiosos da vida, a liberdade.*

*3. A circunstância de que a paciente **poderia** contatar a Defensora Pública por telefone e cartas, aventada no ato impugnado, não tem a virtude de sanar a nulidade alegada, senão o intuito de contorná-la, resultando franco prejuízo à defesa, sabido que a comunicação entre presos e pessoas alheias ao sistema prisional é restrita ou proibida.*

Ordem concedida.”

(HC 85.200/RJ, Rel. Min. EROS GRAU, **Primeira** Turma – grifei)

“‘HABEAS CORPUS’ – INSTRUÇÃO PROCESSUAL – RÉU PRESO – PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL – PLEITO RECUSADO – REQUISICÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO – INADMISSIBILIDADE – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ – CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) – PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, ‘D’) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, ‘D’ E ‘F’) – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL – NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA – AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF – ‘HABEAS CORPUS’ CONCEDIDO DE OFÍCIO.

*O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, **notadamente** aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à*



remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do ‘due process of law’ e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, ‘d’) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, ‘d’ e ‘f’).

Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes.”

(HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma)

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro o pedido de medida cautelar, para suspender, provisoriamente, até final julgamento da presente ação de “*habeas corpus*”, os efeitos da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 906.361/SP, assegurando-se, em consequência, ao ora paciente, o direito de permanecer em liberdade, se por al não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao eminente Senhor Ministro-Relator do REsp 906.361/SP (STJ), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 419.716-3/9-00) e ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Campinas/SP (Ação Penal nº 175/2002).

Publique-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Date Created

08/02/2008