

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL
PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Origem:

Ação Penal n. 5046512-94.2016.404.700/PR

FERNANDO AUGUSTO FERNANDES, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 108.329, com escritório na Rua da Assembleia, 10, 20º andar, Centro, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, vem, com fulcro no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, e no art. 1º, *caput*, da Lei nº. 12.016/2009, impetrar:

MANDADO DE SEGURANÇA
com pedido de liminar

contra ato praticado pelo EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA, desde já apontado como d. AUTORIDADE COATORA, que, nos autos da Ação Penal n. 5046512-94.2016.404.700/PR violou direito líquido e certo do IMPETRANTE, ao **proibir o ingresso na sala de audiência com aparelhos celulares**, o que significou efetiva decretação de incomunicabilidade.

(...)

4. Dispõe o art. 296 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região: "*Art. 296. Durante os trabalhos da audiência, os Juízes deverão adotar as medidas necessárias para evitar a captação sonora ou audiovisual, salvo na hipótese de concordância das partes e sempre de modo a não prejudicar o normal desempenho da função jurisdicional.*" Em vista do ali exposto e de experiência negativa anterior em outra ação penal, na qual conteúdo de depoimento de acusado foi transmitido para veículos de imprensa antes mesmo do fim da audiência, **informo às partes, MPF, Assistente de Acusação e Defesas, que será vedado o ingresso, em 10/05/2017, na sala de audiência com aparelhos celulares.**

(Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR; despacho proferido em 8.5.17)

Sucedem que tal ato coator atenta diretamente contra princípios constitucionais relativos à comunicabilidade, garantidos aos Impetrantes e considerados direito líquido e certo, cujo respeito se impõe.

Pretende-se, assim, por meio do presente *mandamus*, combater tal determinação, caracterizada como ato coator.

DO DIREITO

Da comunicabilidade dos advogados

Não bastando a violação ao princípio da publicidade dos atos processuais ao proibir a gravação da audiência, tema do qual não se abordará em homenagem à celeridade necessária ao presente mandado de segurança, verifica-se que autoridade coatora exigiu que todos os telefones celulares fossem proibidos na sala de audiência, sob o argumento de que houve “experiência negativa anterior em outra ação penal”.

Fundamentou a decisão no art. 296 da Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, dispositivo (de constitucionalidade duvidosa) que permite aos juízes “adotar as medidas necessárias para evitar captação sonora ou audiovisual”.

Art. 296. Durante os trabalhos da audiência, os Juízes deverão adotar as medidas necessárias para evitar a captação sonora ou audiovisual, salvo na hipótese de concordância das partes e sempre de modo a não prejudicar o normal desempenho da função jurisdicional. (Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região)

Veja-se, desde logo, que o dispositivo **não** permite ao juiz proibir a entrada de aparelhos eletrônicos de uso pessoal dos advogados em trabalhos de audiência. E, mais, as “medidas necessárias” devem **ter concordância das partes** e não podem prejudicar o **normal desempenho da atividade jurisdicional**.

Ante ao dispositivo, carece recorda-se que tal determinação não deve possuir caráter coercitivo, já que a própria Constituição da República estabelece, em seu artigo 5º, inciso II, que:

Art. 5ºII - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de **lei**;

O uso de celular tem como objetivo a própria comunicabilidade dos advogados, direito essencial que restará violado se concretizada a decisão.

A ilegalidade vai além da proibição de gravação de audiência.

Agride o salutar dispositivo constitucional que – e, Excelência, é imprescindível ao Estado Democrático de Direito que esse dispositivo não seja sucateado – recorda à sociedade (incluído aí a autoridade coatora) que o advogado é indispensável à justiça.

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Ora, o advogado não pode ser mantido incomunicável durante o seu trabalho por determinação do juízo que preside audiência da qual o profissional participará em defesa de seu cliente – em todos os ramos do direito, mas sobretudo nas audiências realizadas sob a égide das regras e garantias do Direito Processual Penal.

Nessa esteira, é também o art. 7º do Estatuto da OAB, que determina ser direito do advogado a inviolabilidade de seus instrumentos de trabalho, sendo o celular evidentemente uma ferramenta do profissional:

Lei 8096/94, Art. 7º São direitos do advogado: (...)II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

No tema, é salutar recordar que em Ação Direta de Inconstitucionalidade¹ julgou parcialmente constitucional o artigo acima transcrito, e que, justamente por tratar do dispositivo e manter o trecho acerca de instrumentos de trabalho e correspondência, **chancelou a constitucionalidade da inviolabilidade da comunicação dos advogados, inclusive telefônica – e, sendo assim, a inviolabilidade dos aparelhos celulares do advogado no exercício da profissão, uma vez que é o instrumento pelo qual exerce sua comunicação.**

Assim a determinação de recolhimento de telefone celulares que ofende diretamente a comunicação dos advogados – decretando verdadeira incomunicabilidade dos profissionais – fere diretamente a decisão da Adin, o art. 133 da Constituição Federal e o art. 7º da Lei 9.806/94.

Ora, **o advogado não pode ser mantido incomunicável durante o seu trabalho por determinação do juízo que preside audiência da qual o profissional participará em defesa de seu cliente** – em todos os ramos do direito, mas sobretudo nas audiências realizadas sob a égide das regras e garantias do Direito Processual Penal.

¹ Cf. Informativo do STF n. 427: ADI e Lei 8.906/94 -2: Em relação ao § 2º do art. 7º da lei ("O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer."), julgou-se, procedente, em parte o pedido, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, para excluir o termo "desacato", ao fundamento de que tal previsão cria situação de desigualdade entre o juiz e o advogado, retirando do primeiro a autoridade necessária à condução do processo. No que tange ao inciso II do art. 7º da lei ("Art. 7º São direitos do advogado:... II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;"), julgou-se improcedente o pedido, explicitando-se que o âmbito material da inviolabilidade não elide o art. 5º, XII, da CF e que a exigência do acompanhamento da diligência ficará suplantada, não gerando ilicitude da prova resultante da apreensão, a partir do momento em que a OAB, instada em caráter confidencial e cientificada com as cautelas próprias, deixar de indicar o representante. (ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006.

A esse respeito, inclusive, destaca-se que o uso de aparelhos eletrônicos em audiência é, **atualmente, uma forma de facilitar a atuação do advogado no que concerne a suas atribuições. Até porque, por meio de tais aparelhos é possível a rápida consulta a legislações, dados do processo, bem como a peças e argumentos de defesa preparados pelo próprio profissional.**

Aliás, é oportuno mencionar que tal circunstância foi retratada com maestria pela Suprema Corte Americana no caso *Riley v. Califórnia*, decisão paradigmática em que foi debatido o direito à privacidade no que concerne a aparelhos celulares e smartphones e ressaltou que “Celulares não são apenas outra conveniência tecnológica” (tradução livre).

No Superior Tribunal de Justiça a questão também já foi objeto de debate. EM decisão no RHC/RO 51.531, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, o STJ declarou ilícita prova produzida em decorrência de acesso a dados no celular sem autorização judicial e frisou que:

“Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação pela voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo, no caso, a verificação da correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.” (STJ, RHC 51.531, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.4.2016)

Ou seja, trata-se, na realidade, de um companheiro tecnológico, um assistente pessoal, um computador de bolso – uma ferramenta de trabalho do advogado, portanto, de tudo merecedora da inviolabilidade descrita no art. 7º, da Lei 8.906/94.

A d. autoridade coatora, portanto, ao exigir que os aparelhos celulares sejam proibidos, não somente impediu a gravação da audiência, mas também **desrespeitou o princípio da ampla defesa**, trazido no artigo 5º, inciso LV, da CRFB, cerceando-a de modo a impedir que os Impetrantes tivessem acesso a legislações e informações importantes relativas ao processo e armazenadas no celular.

Tal matéria, ressalta-se, já foi objeto de consulta dirigida ao Conselho Nacional de Justiça, o qual, em 2008, por unanimidade de votos proferiu a seguinte decisão:

Entendo que no caso ora posto em análise, o magistrado extrapolou da autonomia gerencial que lhe foi conferida como Presidente da sessão do júri e, num ato desprovido de razoabilidade e proporcionalidade, criou embaraço, dificuldade para o Requerente amplamente defender o réu, que naquela ocasião seria julgado, com provável imposição de pena a suprimir sua liberdade. O que de fato ocorreu, tendo porém o réu, após tomar conhecimento da sentença – seis anos e dez dias de reclusão em regime semi-aberto –, dela se resignado e optado por aceitá-la sem a interposição de recurso.

Dessa maneira, em resposta à consulta formulada pelo advogado requerente, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, **não se pode permitir que magistrado ou servidor de tribunal impeça que advogado, defensor público, ou mesmo membro do Ministério Público façam uso de computador portátil em sessão de julgamento**, uma vez que se encontram no exercício constitucional de suas atribuições, sob pena de configurar manifesto cerceamento de defesa. (grifo do original) (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.º. 2007.10.0.001356-1 RELATOR: CONSELHEIRO TÉCIO LINS E SILVA REQUERENTE: FLÁVIO RIBEIRO DA COSTA REQUERIDO: 2ª VARA DA COMARCA DE FRUTAL – MG. ASSUNTO: CONSULTA – POSSIBILIDADE – USO DE ENERGIA – ADVOGADO – NOTEBOOK – SESSÃO DE JULGAMENTO. DATA DE JULGAMENTO: 16/12/08)

O ato coator, com isso, **não apenas interfere de maneira direta na privacidade e na ética profissional, como também impede o exercício profissional, limitando não só o direito de comunicabilidade dos advogados, mas o direito à ampla defesa do próprio réu.**

Ora, de certo a “medida necessária” a fim de evitar a gravação da audiência não pode ser tal que interfira no direito de defesa do acusado. Por óbvio, **o dispositivo da Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal invocado pela Autoridade Coatora não pode ser utilizado para prejudicar a posição de defendente do acusado, ou a posição de defensor do advogado.**

A atuação da d. Autoridade Coatora, portanto, ao proibir a gravação da audiência, bem como o uso de aparelhos celulares, representou, além de uma violação ao princípio da publicidade, trazido como garantia constitucional ao acusado e como forma de combate a arbitrariedades, **um grave cerceamento à defesa do réu devido à incomunicabilidade de seus advogados e, sendo**

