

**HABEAS CORPUS Nº 208.663 - SP (2011/0127604-4)**

IMPETRANTE : DANIEL ZACLIS E OUTROS  
ADVOGADOS : FERNANDA LEBRÃO PAVANELLO  
                  DANIEL ZACLIS E OUTRO(S)  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
PACIENTE : J M R

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de J. M. R., apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 2010.03.00.030380-2).

Noticiam os autos que o paciente, com mais 3 (três) corrêus, foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos artigos 228, 230, 231 e 288, todos do Código Penal.

Alegam os impetrantes, inicialmente, que a defesa não teria sido previamente intimada acerca da data do julgamento do anterior *writ* impetrado perante a Corte de origem, embora houvesse nos autos requerimento expresso nesse sentido.

Aduzem que a comunicação teria sido feita por meio eletrônico (*e-mail*) e encaminhada a endereço de uso administrativo do escritório ao qual pertence a causídica peticionária, de acesso restrito à secretária que, à época, encontrava-se de férias. Defendem, assim, que a forma utilizada pelo Tribunal de origem para comunicar a data do julgamento da impetração não poderia ser considerada válida, o que importaria na sua nulidade.

Sustentam, subsidiariamente, que o paciente estaria suportando constrangimento ilegal, consubstanciado em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento, por parte do Juízo da 4ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, da oitiva de uma testemunha arrolada na defesa preliminar, a qual é residente nos Estados Unidos da América.

Asseveram que o aludido indeferimento se baseou em informação prestada pelo Ministério da Justiça, por meio da qual se noticiou que os Estados Unidos da América não possuem acordo de cooperação com o Brasil que permita a oitiva de

testemunhas arroladas pela defesa, circunstância que impediria a obtenção da prova requerida.

Asserem que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre os dois países fere o princípio da paridade de armas (isonomia processual), pois inviabiliza o acesso da defesa às provas que pretende produzir para sustentar sua tese, já que admite apenas a produção de provas requeridas pela acusação ou pelo Juízo.

Alegam que a produção da prova requerida, diante da impossibilidade de ser realizada por meio do aludido acordo, poderia ser feita na forma das disposições do Código de Processo Penal referentes à carta rogatória, tratando-se de institutos que não se confundem.

Afirmam a imprescindibilidade da oitiva da testemunha residente no território Norte Americano, aduzindo que se trata de um cliente frequente do *resort* no qual o paciente ocupava a função de gerente, o qual poderia ajudar na comprovação de que não teve qualquer participação no delito de tráfico internacional de pessoas que lhe é imputado na exordial acusatória.

Requerem a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade do julgamento do prévio *writ* ou, subsidiariamente, para que seja determinada a produção da prova testemunhal requerida.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 254/256.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 264/265), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 293/296, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 208.663 - SP (2011/0127604-4)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do julgamento do prévio *writ* impetrado na origem, ou a determinação da produção da prova testemunhal pretendida pela defesa.

Segundo consta dos autos, o paciente, com mais 3 (três) corréus, foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos artigos 228, 230, 231 e 288, todos do Código Penal.

De acordo com a peça acusatória, os réus fariam parte de organização criminosa que atuaria no tráfico internacional de pessoas para fins de prostituição de alto luxo, enviando mulheres brasileiras para o Oriente Médio, Europa, Caribe e Uruguai.

O paciente e o corréu Dean atuariam na rota do tráfico internacional de mulheres para fins de prostituição de alto luxo na República Dominicana (Caribe), local onde possuiriam um *resort*, que na verdade seria uma casa de prostituição, sendo o primeiro o gerente do estabelecimento, e o segundo o seu proprietário.

No local, as mulheres ficavam hospedadas e realizavam os programas sexuais, sendo para lá enviadas sem conhecerem o ambiente e o esquema de trabalho.

Assim, no ano de 2009, o paciente e demais acusados teriam promovido, intermediado e facilitado a saída de brasileiras, garotas de programa, do território nacional, para exercerem a prostituição na República Dominicana.

A exordial foi recebida, exceto no tocante ao crime de quadrilha (e-STJ fl. 129).

Em resposta à acusação, a defesa requereu a oitiva de pessoas residentes no exterior (e-STJ fls. 74/77), tendo o magistrado de origem determinado a sua intimação para que indicassem "*quais os fatos de conhecimento da testemunha, como a testemunha obteve tal conhecimento e qual o nexó entre o conhecimento da testemunha e os fatos do processo*", devendo formular, ainda, os quesitos a serem

# Superior Tribunal de Justiça

respondidos (e-STJ fl. 80), o que foi feito (e-STJ fls. 84/91).

Sobreveio decisão indeferindo a expedição de carta rogatória para a oitiva de testemunha residente nos Estados Unidos da América, sob o seguinte fundamento:

"II - Outrossim, considerando o teor da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça a esta 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (cópia às fls. 796/798), destaco que os Estados Unidos da América não possui acordo firmado com o Brasil capaz de autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela DEFESA de acusados nos tribunais do referido país.

Assim, **indefiro o pedido de expedição de carta rogatória aos Estados Unidos da América** para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas do réu JASON (Steve Vaughan) e do réu LUCIANO (Marcos Antonio Rodrigues Moyá e Zeila Mulnari Moyá)." (e-STJ fls. 96/97).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA DE DEFESA. OITIVA NO EXTERIOR (EUA). ACORDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS - APLICABILIDADE AOS ENTES ESTATAIS. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) firmado entre os Governos do Brasil e o dos Estados Unidos da América, promulgado pelo Decreto nº 3.810/01, não abrange as diligências requeridas pela defesa nas ações penais.

II - Referido acordo, dispõe seu preâmbulo, visa facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, no que se refere às atividades de investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime, através de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal. E, ainda, não se aplica às pessoas naturais, mas apenas aos entes estatais (artigo 1º, item 5, do acordo).

III - Assim, ao contrário do sustentado na impetração, o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT)

citado não padece de inconstitucionalidade por afrontar aos princípios da isonomia processual, contraditório e ampla defesa. O que ocorre, na verdade, é uma recusa do Estado americano em proceder à oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, fundamentando tal negativa nos princípios norteadores do sistema de Common Law, adotado por aquele país, segundo o qual referidas diligências são realizadas às custas da defesa, pouco importando se os réus são americanos ou estrangeiros.

IV - De fato, o princípio constitucionalmente garantido do devido processo legal deverá proporcionar ao acusado todas as formas possíveis de defesa, porém dentro dos limites do território nacional, pois as regras constitucionais e processuais pátrias não podem ser compelidas a outro Estado soberano.

V - Ademais, não há ilegalidade na negativa de expedição de carta rogatória aos EUA, uma vez que o juízo a quo fundamentou sua decisão no entendimento de que a diligência não seria cumprida pela Justiça norte-americana, visto que não há acordo entre ambos os países apto a autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa nos tribunais americanos. Trata-se da discricionariedade do juiz, ao qual é facultado indeferir diligência, através de decisão fundamentada, que considere irrelevante, impertinente ou protelatória, sendo que, no caso, pelo fato de o ato não ser cumprido por aquele país, se tornaria meramente procrastinatório.

VI - Resta afastada, além disso, a hipótese levantada pelos impetrantes no sentido de que houve o cerceamento da defesa, tendo em vista que, segundo as informações constantes da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça, há outros meios possíveis para a defesa realizar a sua produção probatória.

VII - Destaco, também que, conforme os esclarecimentos prestados pela autoridade coatora, nos autos da ação penal originária do presente mandamus ainda não foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, logo, no momento processual em que se encontram os autos não é possível determinar-se a oitiva da testemunha arrolada pela defesa do paciente, residente nos EUA, na qualidade de testemunha do juízo.

VIII - E, por fim, esclareceu o juízo impetrado que, caso a defesa considere imprescindível, está autorizado o comparecimento pessoal das testemunhas arroladas pela defesa, residentes nos EUA, ao Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, ora autoridade coatora, a fim de que seja realizada sua oitiva, não havendo qualquer óbice ou impedimento para a realização do ato.

IX - Ordem denegada." (e-STJ fls. 227/228).

# Superior Tribunal de Justiça

Após o julgamento do *writ*, a impetrante manifestou-se nos autos, afirmando que pleiteou a sua intimação para a realização de sustentação oral, o que não teria sido providenciado (e-STJ fls. 231/232), tendo o Desembargador Relator do processo esclarecido que a defensora foi cientificada por *e-mail*, com antecedência, motivo pelo qual determinou o prosseguimento do feito (e-STJ fl. 237).

Em nova petição, a defesa aduziu que o *e-mail* referente à comunicação do julgamento foi enviado ao endereço eletrônico administrativo do escritório, que seria acessado apenas pela secretária, a qual estaria em gozo de férias, ocasião em que requereu o novo julgamento do *mandamus* (e-STJ fls. 239/241), o que foi indeferido (e-STJ fl. 245).

Sobre a alegada eiva no julgamento originário, mister consignar que, em razão do caráter sumário do procedimento previsto para o *habeas corpus*, o legislador ordinário não previu a necessidade de intimação do patrono do paciente para a sessão de julgamento do remédio constitucional impetrado perante os tribunais pátrios, o qual, após prestadas as informações da autoridade apontada como coatora, é levado em mesa para julgamento, independentemente de colocação em pauta.

Todavia, em observância ao princípio da ampla defesa, o Supremo Tribunal Federal alterou o seu regimento interno através da Emenda Regimental n. 17, para possibilitar ao patrono do paciente, desde que assim o requeira, a sua cientificação da data do julgamento do *habeas corpus*. Tal modificação se deu após a consolidação da jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de se reconhecer a nulidade do julgamento cuja data de realização não foi cientificada ao patrono do paciente, embora existente requerimento para tal providência, fato que caracteriza cerceamento de defesa, já que impossibilita o exercício da sustentação oral pela defesa técnica.

A propósito:

**E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - SUSTENTAÇÃO ORAL - PEDIDO FORMULADO EM TEMPO OPORTUNO - ADVOGADO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO "HABEAS CORPUS" IMPETRADO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONFIGURAÇÃO DE DESRESPEITO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - OFENSA AO POSTULADO DO "DUE PROCESS OF LAW" - NULIDADE DO**

# Superior Tribunal de Justiça

*JULGAMENTO - PEDIDO DEFERIDO. - A sustentação oral, que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância, compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito - por falta de prévia comunicação, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da data de julgamento do "habeas corpus", requerida, em tempo oportuno, pelo impetrante, para efeito de sustentação oral de suas razões - afeta o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa, que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa, enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF.*

*(HC 86551, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-06 PP-01018 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 582-594 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 311-332)*

Adotando tal posicionamento, esta Corte também passou a considerar nulo o julgamento de *habeas corpus* para o qual não foi cientificado o defensor do paciente, quando existente requerimento expresso nesse sentido:

Confira-se:

*PETIÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. AVISO DE JULGAMENTO DEFERIDO PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. OMISSÃO DA INFORMAÇÃO NO SITE ELETRÔNICO DESTE TRIBUNAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1. Tendo sido deferido o pedido de aviso prévio da sessão de julgamento do habeas corpus, visando à sustentação oral, constitui nulidade a ausência da respectiva cientificação.*

*2. Embargos acolhidos, para anular o julgamento realizado no dia 18/03/2010, a fim de que outro seja prolatado, com prévia (no mínimo 48 horas de antecedência) cientificação pela internet dos advogados do Paciente.*

*(EDcl no HC 153714/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 7º, INCISOS IX, DA LEI Nº 8.137/90. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL IMPOSSIBILITADA POR EQUÍVOCO DO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*I - A frustração da sustentação oral viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, posto que esta constitui ato essencial à defesa (Precedentes do STF e do STJ).*

*II - In casu, houve cerceamento de defesa em razão de que a sustentação oral foi impossibilitada por equívoco do e. Tribunal a*

# Superior Tribunal de Justiça

quo.

Recurso provido.

(RHC 22876/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. HABEAS CORPUS. PEDIDO EXPRESSO DE INTIMAÇÃO ACERCA DA DATA DO JULGAMENTO. PEDIDO DEFERIDO. INTIMAÇÃO INOCORRENTE. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO. OCORRÊNCIA. WRIT DENEGADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. 2. RECURSO PROVIDO.

1. O advogado deve ser intimado da data do julgamento caso o requeira expressamente, mesmo no caso do habeas corpus, cujo julgamento independe de pauta, para que possa sustentar oralmente as suas razões. Nulidade reconhecida. Precedentes.

2. Recurso provido em parte para, acolhendo a preliminar suscitada, anular o julgamento do habeas corpus nº 2008.01.00.008638-2/DF, viabilizando-se a intimação do advogado acerca da data do novo julgamento do writ, para que este possa apresentar sua sustentação oral, conforme requerido e deferido à fl. 196.

(RHC 24376/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

À míngua de previsão legal, e tendo em vista o rito célere previsto para o julgamento da ação constitucional, a referida comunicação deve ser considerada válida caso realizada por qualquer meio idôneo, com a antecedência razoável para as providências do interessado.

No caso dos autos, não obstante a impetrante tenha requerido a sua prévia cientificação acerca da data da sessão de julgamento do writ, no pedido não consta qualquer especificação acerca da forma de sua preferência para a disponibilização da informação (e-STJ fl. 214), tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região enviado *e-mail* para o endereço eletrônico do escritório de advocacia da impetrante informando, com a antecedência de 4 (quatro) dias, a data em que writ seria examinado (e-STJ fl. 242).

O fato de a mensagem haver sido encaminhada para o endereço eletrônico do setor administrativo do escritório não invalida ou macula a notificação realizada pois, como bem destacado pelo Desembargador Relator do *mandamus* originário, "*questões interna corporis do escritório de advocacia não interferem no presente julgamento*" (e-STJ fl. 245).



# Superior Tribunal de Justiça

Assim, não se vislumbra qualquer eiva a contaminar o julgamento do remédio constitucional na origem, pois, tal como requerido pela defesa, esta foi devidamente comunicada da data em que o processo seria apreciado, com a necessária antecedência.

Com relação ao tema que compõe o mérito da presente impetração, é imperiosa uma reflexão acerca dos institutos destinados à prática de atos processuais em países estrangeiros, quais sejam, as cartas rogatórias e os acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação internacional.

Em termos de relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, o legislador ordinário estabeleceu, como regra, a via diplomática para a prática de atos processuais fora do território nacional, instituindo a carta rogatória como o seu instrumento, nos termos dos artigos 783 e seguintes do Código de Processo Penal.

As inovações tecnológicas produzidas no decorrer das últimas décadas que tornaram mais ágeis as comunicações e o fluxo de pessoas residentes em continentes distintos, não obstante tenham servido para o desenvolvimento das mais diversas relações negociais, facilitando a integração dos povos no fenômeno que se nomeou de "globalização", proporcionaram também novos meios para a prática de delitos de caráter transnacional, como a evasão de divisas, o tráfico de entorpecentes e a lavagem de capitais, exigindo da comunidade internacional uma maior integração para a prevenção e repressão desses ilícitos.

Assim, por meio de acordos bilaterais ou multilaterais, diversos países passaram a se comprometer a prestar assistência jurídica mútua, celebrando os chamados MLAT, sigla para a expressão inglesa *Mutual Legal Assistance Treaties*. Trata-se, em síntese, de desburocratizar os atos jurisdicionais que ordinariamente seriam praticados pela via diplomática, elegendo-se autoridades centrais nos países signatários que darão cumprimento ao pedido de assistência, observadas as normas contidas no acordo.

Por tal razão, a existência de acordo bilateral ou multilateral de assistência jurídica entre determinados países não exclui, por si só, a possibilidade de se utilizar a carta rogatória como meio ordinário para a prática de atos processuais no estrangeiro, já que se tratam de institutos distintos.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A propósito, confira-se a lição de Vladimir Aras:

*"As rogatórias não se confundem com os pedidos de assistência jurídica mútua em matéria penal ou mutual legal assistance (MLA), que têm fundamento nos tratados internacionais de cooperação e têm cumprimento simplificado, por meio de autoridades centrais, sem intervenção da via diplomática .*

*(...)*

*A assistência jurídica mútua em matéria penal tem por base tratados comumente chamados de Mutual Legal Assistance Treaties (MLAT). Trata-se de sistema de cooperação penal que coexiste com o sistema de rogatórias. Estas veiculam decisões da Justiça estrangeira, a serem executadas no Estado requerido após o exequatur do STJ; tramitam pela via diplomática e dependem da cortesia internacional (comitas gentium).*

*Já os pedidos de mutual legal assistance (MLA), aqui também chamados de pedidos de auxílio direto, transitam por intermédio de autoridades centrais. São solicitações de auxílio que devem ser submetidas, quando necessário, ao Poder Judiciário local para decisão de fundo. A MLA funda-se em tratados e é mais célere e menos dispendiosa que o regime de rogatórias." (JÚNIOR, José Paulo Baltazar; LIMA, Luciano Flores de. (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 346 e 354.)*

Assim, sendo certo que os referidos acordos se constituem em uma via mais célere para a prática de atos processuais em país estrangeiro, devem ser utilizados com preferência ao meio usual, qual seja, a carta rogatória.

Entretanto, não se pode olvidar que tais acordos se traduzem em um ajuste de vontades de dois Estados soberanos, razão pela qual não raro são encontradas algumas limitações referentes a peculiaridades existentes nos ordenamentos jurídicos locais, como ocorre no caso do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, aqui promulgado pelo Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001.

Conforme esclarecido pelo Ministério da Justiça (autoridade central brasileira), por meio do referido acordo o Governo dos Estados Unidos da América apenas dá cumprimento às providências e diligências requeridas por autoridades

# *Superior Tribunal de Justiça*

públicas, não sendo aplicável quando o requerimento é formulado pelo réu, em razão das peculiaridades normativas que regem o sistema da *Common Law* adotado naquele país.

A título de esclarecimento, convém a transcrição dos seguintes trechos de *e-mail* enviado pelo Ministério da Justiça ao Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo:

*"Os Estados Unidos da América concedem cooperação internacional em matéria penal somente quando esta envolve entidades estatais. De acordo com a Autoridade Central daquele país, os pedidos de colheita de provas originados pela defesa não abrangem a cooperação entre entidades estatais.*

*Tal entendimento encontra seu fundamento nos princípios norteadores do sistema de Common Law, adotado nos Estados Unidos, no qual a colheita de provas para a instrução de um processo ocorre de acordo com um procedimento intitulado discovery. (...)*

*Assim sendo, a colheita de provas nos Estados Unidos, diferente do que acontece no Brasil, onde o tribunal é parte ativa do processo, é conduzida diretamente pelas partes envolvidas. Portanto, os gastos e esforços relacionados à colheita de provas nos Estados Unidos são arcados integralmente pelas partes." (fls. 93/94.)*

O que se infere do teor dos esclarecimentos colacionados, assim como da leitura do acordo celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos, é que este meio mais célere não pode ser utilizado para a produção de atos de interesse exclusivo da defesa, em razão dos princípios processuais que vigem na legislação Norte-Americana.

Tal circunstância, entretanto, não permite que seja descartada, de plano, a via diplomática residual, representada pela expedição de carta rogatória com a observância dos seus requisitos legais, elencados nos artigos 222-A e 783, ambos do Código de Processo Penal.

Com efeito, o devido processo legal constitucionalmente garantido pressupõe que sejam disponibilizados às partes os meios e oportunidades para a produção das provas que entendem pertinentes à comprovação das teses sustentadas em juízo, razão pela qual a pretensão de oitiva de uma testemunha residente em país estrangeiro não pode ser negada apenas pelo fato do acordo bilateral existente não

prever tal possibilidade.

Deve-se, ao contrário, analisar se o pleito preenche os requisitos legais para a expedição da carta rogatória, como meio ordinário de realização de atos processuais no exterior, cujo cumprimento ou não deve ficar a cargo do País requerido, no âmbito da sua soberania internacionalmente reconhecida, tratando-se da única medida que, no caso em apreço, confere equilíbrio na relação processual estabelecida entre acusação e defesa.

Entretanto, não se poderá falar em cerceamento de defesa caso o País requerido negue cumprimento à carta rogatória, já que, conforme salientado, trata-se de decisão que reside no âmbito de sua soberania.

Na hipótese, conforme se infere da cópia do despacho proferido pelo magistrado singular, a pretensão da defesa de ouvir uma testemunha residente nos Estados Unidos da América foi indeferida tão somente em razão da impossibilidade noticiada pelo Ministério da Justiça, embora tenha sido deferido pedido semelhante com relação a testemunha residente na República Dominicana, por meio intermédio de carta rogatória. Veja-se:

*"II - Outrossim, considerando o teor da mensagem eletrônica enviada pelo Ministério da Justiça a esta 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo (cópia às fls. 796/798), destaco que os Estados Unidos da América não possui acordo firmado com o Brasil capaz de autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela DEFESA de acusados nos tribunais do referido país.*

*Assim, **indefiro o pedido de expedição de carta rogatória aos Estados Unidos da América para oitiva das testemunhas arroladas pelas defesas do réu JASON (Steve Vaughan) e do réu LUCIANO (Marcos Antonio Rodrigues Moyá e Zeila Mulnari Moyá).***

*Defiro tão-somente a expedição de carta rogatória para a REPÚBLICA DOMINICANA, **com prazo de cumprimento de 06 (seis) meses**, para oitiva das testemunhas Modesta Martinez, Cecília Sanches, Laris Perez e Tony Tavares, arroladas pela defesa de JASON (fls. 787/794)." (fls. 96/97 - grifos do original.)*

Tal circunstância evidencia o cerceamento de defesa reclamado na impetração, já que, conforme afirmado alhures, a impossibilidade da prática do ato

# *Superior Tribunal de Justiça*

processual pela via mais célere do acordo celebrado com os Estados Unidos da América não pode servir de fundamento, por si só, para o indeferimento da providência requerida, já que existente a via diplomática residual da carta rogatória, cujo cumprimento ou não, frise-se, é decisão soberana do País requerido.

Por oportuno, recorre-se novamente às lições de Vladimir Aras:

*"O princípio da paridade de armas recomenda que os meios postos à disposição do Ministério Público na fase processual sejam igualmente deferidos à defesa. No entanto, em matéria de assistência jurídica mútua em assuntos penais (MLA), os tratados têm previsto que os mecanismos ali elencados só podem ser utilizados pelo Estado. É assim também no MLAT Brasil-EUA.*

*Não sendo possível a utilização de instrumentos do tratado, a defesa pode valer-se da via diplomática, isto é, requerer a expedição de carta rogatória ativa para o cumprimento da diligência que pretende.*

*(...)*

*Em regra, os tratados de MLA só podem ser invocados pelo Ministério Público dos respectivos países, ou a autoridade policial (artigo 4º, § 2º, alínea a, do MLAT). À defesa cabe utilizar o instrumento tradicional das cartas rogatórias, ou fazer uso da Convenção de Viena de 1963, para legalização consular de documentos a serem utilizados em juízo (artigo 1º, § 5º do MLAT)." (JÚNIOR, José Paulo Baltazar; LIMA, Luciano Flores de. (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 353 e 357.)*

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para cassar a decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas residentes nos Estados Unidos da América arroladas pela defesa, determinando-se que o magistrado singular avalie se o pleito preenche os requisitos elencados nos artigos 222-A e 783, ambos do Código de Processo Penal.

É o voto.