



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

---

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO  
IMPETRANTE : JOSE RICARDO RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : KENYA VANESSA LIMA ARAUJO DE JESUS NICOLA DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO DA 7A. VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO  
ORIGEM : SETIMA VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO (200851018078147)

DECISÃO

*O presente mandado de segurança foi impetrado com vistas a assegurar a presença do Impetrante às audiências designadas para oitiva das testemunhas de acusação, com referência à ação penal nº 2008.51.01.807814-7.*

*Sustenta-se, em resumo, que o réu, embora preso, tem a prerrogativa de comparecimento aos referidos atos, sob pena de nulidade absoluta, em razão do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do due process of law. Tanto assim, que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir, a esse respeito, que dificuldades ou inconveniências para se proceder a remoção dos acusados presos não podem suplantarem seu direito de comparecer a todos os atos processuais, a ponto de ensejar a nulidade do processo. No tocante ao disposto no art. 217 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, que ainda não entrou em vigor, alega-se que a retirada do réu somente poderá ocorrer na hipótese de impossibilidade da realização de videoconferência.*

*Determinada a suspensão da audiência (fls. 16/17), foram prestadas as informações pelo MM. Juízo Impetrado, sintetizadas nos seguintes termos: - da inadequação da via do mandado de segurança; - do expresse e fundado temor das testemunhas da acusação, dadas as suas condições pessoais e as circunstâncias do caso rumoroso, em prestar depoimento na presença dos réus; - que o pedido já havia sido indeferido, anexando cópia da decisão; -*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

*que foi providenciado um complexo e caro sistema de segurança para viabilizar a audiência que não se realizou, ressaltando-se que oito dos onze acusados encontram-se presos, o que implica rapidez na instrução; - que há de ser considerada a superveniência da Lei nº 11.690/08, que prevê expressamente a possibilidade da inquirição das testemunhas sem a presença dos réus.*

*De outro giro, o Ministério Público Federal requereu a juntada de cópia da promoção deduzida perante o MM. Juízo a quo, acompanhada de documentos, pugnando pela revogação da decisão de fls. 16/17, com vistas à retomada do curso do processo, considerando-se a possibilidade de se adotar a sistemática da videoconferência para a inquirição das testemunhas, com a entrada em vigor da Lei nº 11.690/08.*

*Feito este breve relato, passo a decidir.*

*Inicialmente, ressalto que, a meu ver, a via do habeas corpus mostrar-se-ia realmente mais adequada ao pedido do Impetrante, consoante posicionamento jurisprudencial mais recente, ante a possibilidade de advir condenação a pena privativa de liberdade (Dentre os precedentes: STF, HC79191-3/SP, Rel.Min.Sepúlveda Pertence, PLENO, v.u., DJ08/10/99; STF; HC81294/SC; Rel.Min.Ellen Gracie; T1; v.u.; DJ 01/02/02).*

*Não obstante, em homenagem ao princípio da ampla defesa e da fungibilidade recursal, não estaria descartada a possibilidade da concessão de habeas corpus de ofício, se fosse o caso, o que permite superar, de todo modo, a questão suscitada pelo MM. Juízo a quo acerca da admissibilidade da via mandamental.*

*Por outro lado, a concessão de medida liminar possui caráter excepcional, reservada tão somente a hipóteses em que se evidencie, de modo flagrante, coação ilegal ou derivada de abuso de autoridade, daí porque condicionada à demonstração da plausibilidade do direito invocado e do*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

---

*risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado no perigo da demora na prestação da cautela requerida.*

*Não se pode perder de vista os evidentes inconvenientes que a suspensão da audiência antes designada poderia acarretar, não apenas ante os esforços envidados para a sua realização, em termos de segurança, tanto quanto ao comprometimento da rapidez esperada, sobretudo em se tratando de réus presos. Contudo, a decisão nesse sentido teve por escopo evitar um mal maior, qual seria, da eventual anulação posterior do ato.*

*Sem embargo, com a vinda das informações em caráter urgentíssimo, o que denota o zelo e responsabilidade do MM. Juízo a quo, bem como dos documentos apresentados pelo Parquet Federal, já se tem condições de reexaminar a questão na estreita via do presente writ.*

*Conforme bem salientado pelo MM. Juízo Impetrado, o caso em apreço evidencia peculiaridades e razões suficientes para se concluir que a presença dos réus à audiência de inquirição das testemunhas da acusação poderia comprometer sobremaneira a colheita desta prova.*

*Não se pode negar, via de regra, o comparecimento do réu a todos os atos processuais presenciais, como prerrogativa da defesa e garantia do contraditório, mas tal não se traduz em direito absoluto.*

*Desse modo, em nome do interesse público e da busca pela verdade real dos fatos, há de se considerar a hipótese de o réu se fazer representar em audiência por seu advogado, cuja assistência técnica integra o plexo de direitos dos quais é titular.*

*Tanto assim que o art. 217 do CPP prevê a possibilidade de retirada do réu da sala de audiência quando sua presença possa acarretar às testemunhas temor e receio de depor, comprometendo a veracidade do depoimento.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

---

*Ao que se depreende dos elementos dos autos, conclui-se que o caso vertente enquadra-se perfeitamente à hipótese legal a que se refere o dispositivo em comento. Com efeito, restou evidenciado o real e fundado temor das testemunhas, e não mera ilação, dadas as circunstâncias dramáticas em que ocorreram os fatos de que são acusados os réus, a incutir-lhes o receio, inclusive, de sofrerem represálias ou de terem sua própria segurança colocada em risco.*

*Assim, tal temor é bastante razoável e factível, levando-se em conta a natureza dos crimes em questão (homicídio triplamente qualificado), bem como o local em que as testemunhas/informantes residem, no Morro da Providência, onde os réus exerciam, até recentemente, suas funções.*

*Cumprido balizar, portanto, os interesses em jogo: de um lado, o exercício do direito de defesa, de outro, a preservação da incolumidade das testemunhas, a dignidade humana, e a condução de um processo penal efetivamente voltado e apto à apuração da verdade dos fatos.*

*Não se pode olvidar do precedente, é bem verdade, da orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do , conforme trecho abaixo reproduzido do Informativo nº 494, in verbis:*

**“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**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

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 (...)

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

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 encontra preso, impossibilitado de livremente deslocar-se ao fórum.” (...)

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

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 - REQUISIÇÃO 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’



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

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.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

---

Ministro CELSO DE MELLO Relator; decisão publicada no DJE de 14.2.2008; HC 93503 MC/SP; Informativo nº 494.

- grifos nossos.

Conforme se depreende dos trechos *supra* assinalados, este precedente e os demais citados têm por fundamento, basicamente, que eventuais dificuldades operacionais de remoção do réu preso para comparecer à audiência não podem servir de motivo para impedir a sua presença a este ato imprescindível para a defesa. Como se vê, o caso em apreço não se identifica, exatamente, com a hipótese considerada quando do referido julgamento, já que não se constata óbice desta natureza quanto ao deslocamento dos presos em questão.

Com toda certeza, assume muito maior relevância a hipótese configurada de risco quanto à segurança das testemunhas, e de comprometimento da própria instrução criminal, de que a mera dificuldade administrativa que motivou o julgado da Suprema Corte, cuja orientação certamente merecerá adequação à luz do disposto na Lei nº 11.690/08.

Na espécie, os interesses em questão são muito mais preciosos, devendo ser sopesados e compatibilizados, tanto que a própria Lei nº 11.690/08 passa a admitir a possibilidade de realização de videoconferência, que se afigura, portanto, a solução mais plausível para o caso vertente.

Ademais, estando em vias de se esgotar o período de *vacatio legis* deste diploma legal, a audiência já ocorrerá sob a sua vigência, de tal modo que a retirada dos réus há de ficar condicionada à impossibilidade intransponível, a meu ver, de se realizar a videoconferência.

Por tais razões, reconsiderando a decisão de fls. 16/17, DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR pretendida, para determinar ao MM. Juízo *a quo* que proceda à inquirição das testemunhas por meio de videoconferência, devendo ultimar as providências cabíveis no âmbito administrativo para que tal medida seja viabilizada tão logo da entrada em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XII - MANDADO DE SEGURANÇA

2008.02.01.012287-0

---

vigor da Lei nº 11.690/08, e, apenas em caso de impossibilidade intransponível de realização da videoconferência, certificada nos autos, fica autorizada a realização da audiência sem a presença dos réus, uma vez comprovado que poderão comprometer sobremaneira a instrução do processo, diante do fundado receio das testemunhas.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo Impetrado, do teor desta decisão, solicitando que informe o resultado das providências necessárias tão logo adotadas.

Oficie-se, ainda, ao Exmo. Desembargador Federal Presidente deste E. Tribunal Regional Federal, bem como ao Exmo. Juiz Federal Diretor do Foro, para a adoção das providências cabíveis no âmbito de suas respectivas atribuições.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se por *fax*.

*Rio de Janeiro, 31 de julho de 2008.*

ANDRÉA CUNHA ESMERALDO  
Juíza Federal Convocada  
Relatora - 2ª Turma Especializada