

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 214.916 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : VINÍCIUS VITOR DOS SANTOS
IMPTE.(S) : FRANKLIN JOSE DE ASSIS
IMPTE.(S) : LUIS FELIPE OBREGON MARTINS
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face da decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, que indeferiu liminarmente o *writ* com base na Súmula 691 do STF (HC 737.610/SP - eDOC 2, p. 159/160).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 147 e 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal; e 14, da Lei n. 10.826/2003.

O impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o Juízo da causa indeferiu o pedido de participação virtual na audiência de instrução e julgamento que ocorrerá dia 03.05.2022, ao fundamento de que a condição de foragido implica renúncia tácita de participar dos atos instrutórios.

Pede, liminarmente, a superação da Súmula 691, a fim de que seja concedida a ordem para garantir a presença virtual do paciente na audiência de instrução e julgamento que ocorrerá dia 03.05.2022, permitindo-lhe acompanhar os depoimentos e ser interrogado por videoconferência.

É o relatório. **Decido.**

2. Cumpre assinalar, por relevante, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos seus específicos pressupostos: a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*), de um lado; e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos, essenciais e cumulativos, não se legitima a concessão da medida liminar.

HC 214916 MC / SP

No caso dos autos, a partir de uma análise sumária que ora faço, tenho que a pretensão liminar merece acolhida.

Num juízo de cognição sumária, próprio desta fase processual, **depreendo**, no presente momento, **a existência de plausibilidade nas alegações do impetrante e de risco ao exercício do direito de defesa da paciente**, tendo em conta que o Juízo da causa, sem motivação idônea, indeferiu a participação do paciente na audiência de instrução e julgamento virtual que ocorrerá dia 03.05.2022. Vejamos os fundamentos da decisão (eDOC 2, p. 17/20):

O réu Vinícius Vítor dos Santos foi denunciado e está sendo processado como incurso no artigo 121, § 2.º, incisos I e IV, na forma do artigo 14, inciso II, no artigo 147, todos do Código Penal, e no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, em concurso material de infrações.

Conforme fundamentado na decisão de fls. 35/37 dos autos apensos (n.º 1500892-95.2021.8.26.0615), para a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, foi decretada a prisão preventiva do acusado em 20/04/2021.

Ocorre que até o momento a ordem de prisão cautelar não foi cumprida, encontrando-se o réu na condição de foragido (em lugar incerto e não sabido).

Contudo, isso não obstou o prosseguimento da ação penal, visto que o denunciado constituiu advogado particular (fls. 140), que exerceu desde o início da ação penal sua defesa técnica.

Designada a audiência de instrução e julgamento, mais uma vez o acusado não foi encontrado para intimação (fls. 563).

É certo que, em razão de sua deliberada conduta de não se apresentar à Justiça, não pode o réu ser privado de exercer a garantia constitucional da ampla defesa, princípio que foi preservado no caso concreto. Entretanto, na linha do entendimento já consolidado por este Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça, a lei, que deve ter sua interpretação sistemática, não pode ser usada como escopo para

HC 214916 MC / SP

afronta à Justiça. Assim, a audiência virtual já designada não pode ser utilizada para privilegiar o menosprezo do réu com a aplicação da lei penal e com a atividade jurisdicional, permitindo-lhe exercer a sua autodefesa e acompanhar a colheita das provas orais sem que cumpra a prisão processual há muito tempo decretada.

Em resumo, permanecendo foragido, o réu renuncia tacitamente ao direito de participar da audiência de instrução e de acompanhar os atos instrutórios.

Assim posicionaram-se o TJSP e o STJ em casos análogos, cujos fundamentos das decisões também adoto como razões de decidir:

(...)

Diante do que foi exposto, decreto a revelia do acusado e indefiro, enquanto não cumprido o mandado de prisão preventiva, a sua participação na audiência de instrução já designada, seja para acompanhar a produção da prova oral, seja para exercer sua autodefesa.

Observo, *prima facie*, que o fato de o paciente não se apresentar à Justiça não implica renúncia tácita ao direito de participar da audiência virtual. Em verdade, a relação de causa e efeito estabelecida pela autoridade coatora (foragido, logo impedido de participar dos atos instrutórios) não está prevista em lei. Ainda que estivesse, a meu ver, não se coadunaria com o sistema constitucional vigente, segundo o qual processo penal deve ser instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais (LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 65), mormente do contraditório e da ampla defesa (art. 5^º, LV).

Não bastasse, entendo ser descabida a presunção de renúncia ao direito de participar da audiência quando há pedido expresso da defesa em sentido contrário. Ora, fosse a audiência presencial, teria o acusado o direito de comparecer espontaneamente ao ato. Da mesma forma, o comparecimento à audiência virtual deve ser facultado ao acusado, a fim de que possa acompanhar a produção da prova oral e exercer sua

HC 214916 MC / SP

autodefesa.

Corroborando esse entendimento, cito trecho de voto percuente da Ministra Rosa Weber (HC 116.985/PE, Primeira Turma, DJe 10.04.2014):

Não se pode olvidar que o contraditório e a ampla defesa são princípios cardeais da persecução penal, consectários lógicos do *due process of law*. E o devido processo legal é processo pautado no contraditório e na ampla defesa, no intuito de garantir aos acusados em geral o direito não só de participar do feito, mas também de fazê-lo de forma efetiva, com o poder de influenciar na formação da convicção do magistrado.

Essencial à validade do processo penal, portanto, oportunizar defesa mediante citação, contraditório, direito de produção de provas e direito de confrontar as provas da Acusação. Pessoa alguma poderá ser prejudicada em seus próprios interesses sem a efetiva celebração de um processo justo (Giulio Ubertis. *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*. Milano: Raffaello Cortina, 2000. p. 7-8).

Sendo assim, em juízo de sumária cognição, e sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria, **defiro o pedido de medida liminar para determinar ao Juízo da causa que autorize a participação do paciente na audiência de instrução virtual agendada para 03.05.2022.**

Comunique-se com urgência.

Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 2 de maio de 2022.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente

HC 214916 MC / SP