

HABEAS CORPUS Nº 590.140 - MG (2020/0146502-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em nome de **Lucas Silva Costa**, que foi preso em flagrante delito e, depois, denunciado (ao lado de Marcos Lima da Conceição) como incurso no art. 157, § 2º, II, e no art. 157, *caput*, por quatro vezes, na forma do art. 70 e, por duas vezes, c/c o art. 69, todos do Código Penal (Processo n. 0001769-88.2020.8.13.0621, da 2ª Vara Cível, Criminal e Infância e Juventude da comarca de São Gotardo/MG).

Ataca-se o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.20.073034-9/000 (fls. 23/35), com a alegação de que se busca garantir o contraditório e coibir a contaminação da produção da prova na origem, garantindo-se a efetividade da defesa, pois – segundo a impetração – o procedimento de videoconferência não garante a paridade de armas nem o contato do acusado com seu advogado no momento do depoimento das testemunhas de acusação.

Sustenta-se o seguinte no *writ* (fls. 5/8 - grifo nosso):

O douto juízo de primeiro grau, com o início da pandemia da COVID 19, designou audiência por videoconferência, intimando as partes para manifestarem concordância, quando a defesa por razões técnicas manifestou pela designação de audiência presencial, o que foi indeferido.

Em sede de *habeas corpus*, foi concedida medida liminar para suspender a audiência virtual marcada, mas no mérito a ordem foi denegada, sob o fundamento de que a audiência por videoconferência tem previsão no ordenamento jurídico e julgando, inclusive, além do que foi pedido, ao se manifestar acerca do excesso de prazo.

Ocorre que a defesa não possuiu condições técnicas de realizar a audiência de instrução por vídeo, dentre vários motivos por tratar-se de acusação de roubo, com cinco vítimas, sendo que na fase de inquérito policial não foi feito reconhecimento presencial por nenhuma delas, valendo ressaltar que o paciente LUCAS suporta sozinho a acusação, ainda que o inquérito e a denúncia evidenciem outro investigado como autor dos delitos.

Insta consignar que esse terceiro, FRANCISCO, teria inclusive confessado para polícia a prática delitiva, mas não foi denunciado e o mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor foi recolhido por haver dúvida quanto à sua real identidade e até que fosse identificado corretamente. O que até hoje não foi feito.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, **a prova produzida em audiência deve ser colhida de forma extremamente minuciosa e eficiente a fim de que não sejam cometidas mais injustiças com a pessoa do paciente.**

Ao prestar informações, o juízo *a quo* alegou não haver complexidade no feito. Ora, realmente para o douto magistrado não há complexidade, tendo em vista que pelas informações prestadas podemos concluir que ele já está convicto da culpa do acusado e já se sente confortável em julgar, pela condenação, é óbvio. O processo só é considerado complexo quando interessa ao juiz, se o pleito fosse de excesso de prazo, com absoluta certeza o juiz afirmaria que o caso era complexo.

Ao contrário, a defesa encontra-se em posição muito menos privilegiada, com o dever fazer o impossível, defender o desgraçado réu, acusado de 5 crimes, que sobrou sozinho com acusação, e agora sem chance de defesa.

De fato, a audiência por videoconferência é prevista em lei, no entanto, não pode servir de mecanismo para prejudicar o réu.

A contragosto do acusado, estão impondo goela abaixo procedimento PREJUDICIAL, sob o pretexto de dar celeridade ao feito. Realizar a audiência nestes moldes é conferir legitimidade a ato arbitrário e ilegal.

Não podemos sacrificar uma garantia em detrimento de outra !!!

Talvez a intenção buscada pelo procedimento de videoconferência seja realmente boa, mas, na Comarca de São Gotardo, o procedimento se tornou um instrumento para afastar apenas a defesa e o acusado do processo, isso porque, aqui, o juiz, as testemunhas, e promotores estão todos no fórum, (pasmem a promotoria de justiça fica ao lado da sala dos juízes) todos com o aparato judicial do TJMG, enquanto o réu preso na penitenciária e a defesa em seu escritório.

O que se busca neste hc é garantir o contraditório e coibir a contaminação da produção da prova, garantindo a efetividade da defesa.

O que dizer de uma audiência com todas as testemunhas de acusação, diversas vítimas juntas no fórum na presença do Ministério Público, mas totalmente distantes da defesa? Uma defesa que não pode sequer assegurar a incomunicabilidade das vítimas e testemunhas, isto sem falar na coação natural que a presença apenas do promotor causa nas testemunhas, que não raras vezes sequer têm visto o advogado no vídeo em decorrência das dificuldades de conexão. Ofensa inegável ao princípio da paridade de armas.

Ademais, **resta imperioso ressaltar a importância da autodefesa do acusado quando do momento da oitava das testemunhas. O acusado tem o direito de ouvir o depoimento dos policiais e apontar para seus advogados os questionamentos necessários a serem feitos no momento.**

Ressalte-se que mesmo que a defesa esteja preparada para o ato, e mesmo que já tenha conversado com o réu anteriormente, a maior parte dos questionamentos relevantes a serem feitos na surgem no momento da audiência.

Os advogados conhecem parte da história, mas dos detalhes apenas o réu pode conhecer, sendo extremamente importantes que sejam explorados e devidamente pontuados no ato.

Em nenhum momento do habeas corpus denegado a defesa pleiteou o excesso de prazo [...]. O que se busca, Excelências não é a liberdade imediata do paciente, mas apenas a possibilidade de que ele

Superior Tribunal de Justiça

exerça seu direito de defesa e a regularidade do procedimento.

Requer-se, em liminar, a suspensão do feito até o julgamento do mérito do presente *writ*. Ao final, busca-se a concessão da ordem para que seja designada audiência presencial.

Deferi a medida liminar requerida (fls. 287/289).

O Juízo *a quo* e o Tribunal prestaram informações (fls. 340/380 e 385/396).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas recomendou que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, o Juízo redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Eis o resumo do parecer escrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko de Castilho (fl. 400):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. VIDEOCONFERÊNCIA. COVID-19. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Embora a regra geral que deve prevalecer é a de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo juiz, a situação atual de excepcionalidade pela pandemia da COVID-19 autoriza a realização desses atos por videoconferência.

- Edição, pelo CNJ, da Resolução n. 329 de 30/7/20, regulamentando e estabelecendo critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal n. 06/20.

Pelo não conhecimento, com recomendação ao juízo *a quo* que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância dos critérios previstos na Resolução n. 329/20, do CNJ.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 590.140 - MG (2020/0146502-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : FERNANDO RABELO RODRIGUES E OUTRO
ADVOGADOS : FERNANDO RABELO RODRIGUES - MG103357
JESSICA NAYARA RESENDE BERNARDES - MG178496
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUCAS SILVA COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa.

2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.

3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020.

4. No caso, embora a regra geral – que deve sempre prevalecer – seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão.

5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ (fl. 413).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Juízo *a quo* relata assim a situação ora em exame (fls. 341/342 - grifo nosso):

O paciente alega, em síntese, constrangimento ilegal em razão da designação de audiência de instrução e julgamento por videoconferência.

Cabe uma breve retrospectiva do trâmite processual até o momento.

A autoridade policial representou pela prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, de crimes de roubo, o primeiro ocorrido em 2/11/2019 contra a vítima A.P.P.C., e o segundo em 9/11/2019, contra as vítimas M.E.R. e E.P.B., sendo o pedido acolhido por este juízo e expedido o respectivo mandado, o qual foi cumprido em 19/12/2019.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em 13/2/2020 e recebida 21/2/2020.

Regularmente citado, o réu ofereceu defesa prévia em 13/3/2020 e prontamente, no dia 23/3/2020, o feito foi despachado, com designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 14/5/2020.

No dia 19/3/2020, entretanto, o expediente forense no Tribunal de Justiça e na Justiça de Primeira Instância do Estado de Minas Gerais foi suspenso pela Portaria Conjunta n.º 951 do eg. Tribunal de Justiça, em decorrência da pandemia do Coronavírus, frustrando a realização da AU prevista para o dia 14/5/2020.

Tão logo disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça a plataforma emergencial de videoconferência para atos processuais - "Cisco Webex", foi aprazada nova audiência de instrução e julgamento para o dia 10/6/2020, a ser realizada à distância, com o propósito de, a um só tempo, assegurar ao réu privado de sua liberdade a rápida resposta do Judiciário, e preservar a integridade física e a saúde de todos os atores do sistema de justiça.

A Defesa técnica, discordando da audiência não presencial, impetrou o habeas corpus n.º 1.0000.20.073034-9/000 junto ao TJMG, sendo deferida liminar para suspensão do ato processual. No mérito, porém, a ordem foi denegada, tendo este juízo designado nova audiência por videoconferência para o dia 8/7/2020, a qual foi igualmente suspensa, em cumprimento à r. decisão liminar de Vossa Excelência.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, inicialmente, que a **presença física do réu não é imprescindível à realização da audiência, pois, em casos justificados, como se dá na espécie, o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal permite, há mais de 11 anos, o interrogatório do acusado por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.**

De outro lado, como cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 6 de maio de 2020, decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal

Superior Tribunal de Justiça

e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo Coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências ao deferirem medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI no 6343, para suspender parcialmente a eficácia de dispositivos das Medidas Provisórias - MPs no 926/2020 e no 927/2020.

E nesse contexto, levo ao conhecimento de Vossa Excelência que nesta Comarca de São Gotardo/MG, no último dia 22 de junho, o Chefe do Executivo Municipal editou Decreto n.º 126/2020 adotando medidas ainda mais restritivas, dentre elas, toque de recolher, restrição de funcionamento de atividades econômicas, proibição de cultos religiosos e de venda de bebidas alcoólicas, em função do agravamento da crise de saúde pública no âmbito local.

A iniciativa do Prefeito de São Gotardo/MG indica claramente que **o momento não permite um relaxamento das medidas sanitárias de combate ao Coronavírus, ao contrário, houve recrudescimento das restrições a fim de tentar conter a propagação da doença.**

Deferi a medida liminar a fim de suspender a audiência por videoconferência designada para 8/7/2020, porque estava preocupado com eventual alegação de nulidade do ato por cerceamento de defesa, já que o advogado expressamente se opôs à realização da solenidade por aquela via, e não de forma presencial.

Contudo, avaliando com mais vagar a situação posta e, em especial, o atual momento que nosso País está vivenciando, não é possível se chegar a outra conclusão que não a de que é possível a realização de audiência de instrução e julgamento por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. Todas as precauções devidas devem ser tomadas na origem e o ato deve ser síncrono. Quer dizer, a audiência deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes. E, para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, o Magistrado deve observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. Dessa maneira, não se reputará nulo o ato.

Ora, a conjuntura atual é excepcionalíssima e não há perspectiva de alteração do quadro, tanto que o CNJ até deixou à disposição dos Magistrados brasileiros uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.

Superior Tribunal de Justiça

Como destacado pelo próprio órgão de controle, esse período de pandemia causada pela Covid-19 exige o isolamento social e, conseqüentemente, as restrições de locomoção. Todavia persiste a necessidade da prática de atos processuais em processos penais e de execução penal que implicam interação entre Juízes e demais atores do Sistema de Justiça, desde as sessões de julgamento, até audiências e perícias. Daí a opção colocada à disposição dos Juízes e Tribunais, a todos os segmentos da Justiça, inclusive com tutorial para o melhor uso da ferramenta (<https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/>).

Com efeito, é preciso viabilizar a continuidade da prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, garantir a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados, além de usuários do sistema de justiça em geral. Isso sem esquecer, obviamente, tal como afirmado pelo Ministro Toffoli, que as audiências devem buscar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a presunção de inocência, a proteção da intimidade e vida privada, sobretudo em caso de segredo de justiça, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual e a segurança da informação e da conexão.

Palavras semelhantes foram ditas quando da nova decisão do CNJ de estender o uso dessa tecnologia também às audiências envolvendo menores infratores.

É certo que – também de acordo com a página oficial do Conselho – *órgãos judiciais nas diversas comarcas do país colocam em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário.*

Essa radical adaptação – observou bem a parecerista – se pode ver nas diversas normas emergenciais editadas pelos Tribunais e pelo CNJ, para garantir o acesso à justiça durante esse período de crise sanitária mundial e a continuidade da prestação jurisdicional. Assim, embora a regra geral, que deve sempre prevalecer, é a de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser

Superior Tribunal de Justiça

interrogado pessoalmente pelo juiz, a situação atual de excepcionalidade autoriza a realização desses atos por videoconferência (fl. 406). Afora isso, os receios da defesa quanto à garantia do direito à ampla defesa do réu, na realização da audiência de instrução e julgamento por videoconferência, estão, em grande medida, contornados pela mencionada Resolução (fl. 413).

Incensurável, portanto, o acórdão do Tribunal mineiro, que decidiu a questão à luz do contexto complexo vivido atualmente, diante do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal n. 6/2020.

Denego a ordem. Não tem mais efeito a decisão liminar. Acolho a manifestação do Ministério Público Federal para que se **recomende** ao Juízo *a quo* que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/20, do CNJ (fl. 413).

