



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.23.008832-0/000



HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – IMPOSSIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS – NULIDADE DA AUDIÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – ORDEM CONCEDIDA. Estando o acusado impedido de comparecer à audiência com ausência previamente justificada, o prosseguimento do feito configura constrangimento ilegal por cerceamento de defesa. Não oportunizada ao acusado a participação na Audiência de Instrução e Julgamento, a prova produzida em desfavor do imputado representa manifesta ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.23.008832-0/000 - COMARCA DE ITAMBACURI - PACIENTE(S): GERSON RIBEIRO DA SILVA - AUTORID COATORA: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL, INFÂNCIA E JUVENTUDE, PRECATÓRIAS CÍVEIS/CRIME DE ITAMBACURI

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **CONCEDER A ORDEM**.

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS
RELATOR



DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS (RELATOR)

V O T O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **GERSON RIBEIRO DA SILVA**, qualificado nos autos e preso preventivamente pelo cometimento, em tese, do delito previsto no artigo 121, §2º, inciso I, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante que a audiência de instrução e julgamento do dia 06/12/2022 deve ser anulada; que o paciente não pôde comparecer à referida audiência, porque estava acometido de COVID-19; que foi requerido o adiamento da audiência, contudo, as testemunhas da acusação e defesa foram ouvidas na data designada sem a presença do paciente e de seu advogado constituído, sendo nomeado defensor dativo para o ato sem comunicação prévia; que apenas o interrogatório foi adiado para data próxima, a saber, 25/01/2023; que há clara violação ao princípio da ampla defesa, pois o acusado tem o direito de participar da audiência e de escolher seu próprio defensor, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pugnou pela declaração liminar da nulidade da audiência de instrução e julgamento com o conseqüente refazimento dos atos. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito e da audiência designada para 25/01/2022. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

A inicial de ordem 01 veio instruída com a documentação de ordem 02/17.

O pedido liminar foi por mim parcialmente deferido para suspender a realização da audiência do dia 25/01/2023 até o julgamento do mérito do *writ*.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.23.008832-0/000

A autoridade coatora prestou informações à documentação de ordem 20/40.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (ordem 41).

Memoriais escritos apresentados pela defesa (ordem 43).

É o breve relatório.

Conheço da impetração porque presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Emerge dos autos que o acusado não pôde comparecer à oitiva das testemunhas na audiência de instrução e julgamento, em 06/12/2022, porque estava contaminado pela COVID-19.

A defesa, antes do início da audiência, apresentou petição para sua redesignação justificando a impossibilidade de comparecimento do acusado e juntando aos autos atestado médico e teste com resultado positivo para COVID-19, com data de 06/12/2022 (págs. 14/18 doc. ordem 17).

O juízo *a quo* prosseguiu com o ato e designou defensor dativo para representar o acusado conforme descrito em ata (págs. 20/21 doc. ordem 17):

[...] Há 17 minutos, a defesa pede adiamento da defesa, por impossibilidade de comparecimento do réu, decorrente de problemas de saúde. Considerando que a impossibilidade de comparecimento é dele, mas não de seu defensor ou das testemunhas, não há razão para se adiar a integralidade do ato. Por isso, adio o interrogatório do acusado para o dia 15/12/2022, às 15h30min, ante sua impossibilidade de comparecimento na presente data, mas mantenho a oitiva das testemunhas, intimadas e presentes, a serem ouvidas na presença de defensora dativa nomeada para o ato, já que apesar de intimado, o defensor do acusado, sobre o qual não foi demonstrada qualquer impossibilidade de comparecimento, não se fez presente. Na sequência, foi ouvida 1 testemunha da denúncia, dispensadas as



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.23.008832-0/000

demais e 5 testemunhas da defesa, por videoconferência. [...]

Após a realização da audiência a defesa requereu a anulação do feito e o juízo de origem indeferiu o pedido aos seguintes fundamentos (págs. 34/35 doc. ordem 17):

Apos a realização da audiência, em que ouvidas testemunhas, a defesa do acusado veio pedir sua anulação, por diversos fundamentos, e designação de nova data para repetição do ato.

Tanto o réu quanto seu advogado constituído não compareceram, pois, segundo este alegara, cerca de 20 minutos antes da audiência, aquele não poderia vir, pois estava com COVID.

O ato não foi adiado, somente o interrogatório do réu, já que seu defensor não apresentava qualquer impedimento de comparecimento. O dativo, como esta evidente, foi nomeado porque o defensor abandonara a audiência, sendo inviável o ato sem a presença de um advogado.

Expedientes como este tem sido comuns no processo, o qual tem tramitado regularmente, sem vícios a serem sanados, a despeito da insistência da defesa.

Da cronologia apresentada, resta evidente a existência de nulidade do ato por cerceamento de defesa.

É direito do acusado o acesso aos elementos probatórios produzidos pela acusação e, sobretudo, o confronto das provas no exato momento de sua produção.

Depreende-se que, quando da oitiva das testemunhas, não foi oportunizada ao acusado a possibilidade de participação no ato, muito embora previamente pleiteado ao juízo o adiamento da audiência e apresentada documentação que comprovava a impossibilidade de comparecimento à audiência por problemas de saúde.

Os provimentos jurisdicionais somente são democráticos se produzidos a partir do contraditório entre as partes, visto que todos aqueles que atuam no processo devem ter a possibilidade de influenciar a formação da compreensão do julgador. A não



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.23.008832-0/000

oportunização de participação do acusado no ato de produção probatória configura um descumprimento à forma procedimental prevista em lei.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO - RÉU REQUISITADO, MAS NÃO APRESENTADO AO JUÍZO DEPRECADO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - 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 INQUIRIÇÃO 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 - PEDIDO DEFERIDO . - **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 da própria comarca, 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 ([HC 86.634/RJ](#), Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) . - **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). Precedente: [HC 86.634/RJ](#), Rel. Min. CELSO DE MELLO . - 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. (STF - HC: 93503 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-03 PP-00456)(g.n.)

Desse modo, ainda que o advogado dativo tenha sido nomeado, a possibilidade de o próprio acusado intervir, direta e pessoalmente, na realização de atos processuais, constitui a autodefesa.

O acusado 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.

Trata-se, pois, de manifesta ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal configurando patente constrangimento ilegal.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Habeas Corpus Criminal Nº 1.0000.23.008832-0/000

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM** para anular o processo a partir da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 06/12/2022.

Sem custas.

DES. VALLADARES DO LAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "CONCEDERAM A ORDEM"