



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2286263-80.2024.8.26.0000

Relator(a): **LUÍS GERALDO LANFREDI**

Órgão Julgador: **13ª Câmara de Direito Criminal**

Vistos,

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Victor Hugo Anuvale Rodrigues e Matheus Braga Yagui** em favor de **I. C. G.**, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial de Dracena (Processo nº 1500093-22.2024.8.26.0591), pelo qual se indeferiu a participação do acusado, por meio de videoconferência, na audiência virtual designada para o dia 09/10/2024, tendo em vista que pende contra o paciente um mandado de prisão [réu foragido].

Argumentam os impetrantes que o fato de o acusado não se apresentar à Justiça não pressupõe a renúncia [tácita] ao direito de autodefesa.

Apontam que a audiência designada será realizada no formato remoto, de sorte que não há óbice à participação no ato, ainda que se trate de réu com paradeiro ignorado.

Sustentam, diante das circunstâncias do caso concreto, a pretensão em caráter liminar, em face da probabilidade do direito e do perigo da demora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em garanti-lo *fumus boni iuris e periculum in mora*.

É a síntese do quanto importa.

Depreende-se dos autos originários que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas).

Ao ensejo da audiência de custódia, ao paciente foi concedida a liberdade provisória (fls. 79/82 dos autos originários), sem fiança, com a aplicação de medidas cautelares, previstas no artigo 319, incisos I, II e IV do Código de Processo Penal, assim discriminadas: (a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; (b) proibição de ausentar-se da Comarca da sem prévia autorização do Juízo; e (c) recolhimento domiciliar no período noturno, ou seja, das 20h às 6h.

No entanto, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva de -----, tendo em vista que, no dia 19/04/2024, [portanto, novamente] o paciente foi autuado em flagrante delito por suposto tráfico de drogas, fatos apurados nos autos nº 1500102-81.2024.8.26.0591 (fls. 183/187 dos autos originários).

Acatando sobredita manifestação, o juízo a quo revogou a liberdade provisória anteriormente concedida, decretando a prisão preventiva do acusado (fls. 197/200 dos autos originários), ao que se seguiu a expedição de mandado de prisão (fls. 207/208 dos autos originários), ainda não cumprido.

Anteriormente à presente impetração, a defesa impetrou *habeas corpus*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pleiteando a revogação da medida extrema [sob o nº 2233864-74.2024.8.26.0000], cuja ordem foi denegada em julgamento unânime desta Egrégia Câmara Criminal.

Mantida a segregação cautelar, o juízo de origem, aos 10.09.2024, determinou que a audiência de instrução, debates e julgamento será conduzida em formato virtual, por meio da plataforma “Microsoft Teams” (fls. 314/315).

E indeferiu o pedido da defesa para que o réu, ainda que foragido, pudesse participar do ato processual e fosse interrogado (fls. 303/304).

A este respeito, autoridade apontada judicial assim se manifestou (fls. 314/315):

“(...) Fls: 303/304: Indefiro. Há em aberto um mandado de prisão contra o réu expedido nestes autos. Razão assiste ao Douto Promotor às fls. 310/31: enquanto optar por permanecer foragido da justiça, não tem o réu o direito de receber salvo conduto para participar de atos processuais. [...] Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa de que o réu ----- seja interrogado de forma virtual enquanto não for dado cumprimento ao Mandado de Prisão expedido em seu desfavor.”

Contra esta decisão surgiu a presente impetração.

Estes são os fatos!



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A concessão de liminar, em sede de *habeas corpus*, é providência excepcional que exige e pressupõe prova inequívoca do constrangimento

ilegal, aferível *primo ictu oculi*.

E nos estreitos limites da cognição inerente a este momento, verificase a necessidade de se assegurar a garantia processual pleiteada pela defesa, mercê da designação da audiência de instrução, debates e julgamentos para data próxima (09/10/2024).

Passo a fundamentar as razões e o porquê!

A presente impetração veicula tema atualíssimo e desafiador.

Em análise, está a possibilidade de o paciente (com mandado de prisão em aberto) participar de audiência de instrução, debates e julgamento, em formato virtual [assim definida a critério do juízo].

Pondera-se, especificamente, se a condição de foragido do paciente representa espécie de renúncia tácita ao exercício da autodefesa, ou se o seu interrogatório, por meio de videoconferência, deve ser garantido, à luz do exercício pleno da defesa, essencial ao contraditório e à justiça substancial.

A questão convoca a ponderação de diferentes princípios jurídicos. Especialmente os que se referem à garantia dos direitos processuais do acusado e à preservação da ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A propósito, a Constituição Federal [artigo 5º, inciso LV] consagra o contraditório e a ampla defesa como **garantias inafastáveis de todo acusado, assegurando-lhe os meios necessários para o exercício pleno desses direitos.**

A bem dizer, trata-se de garantias fundamentais ao processo penal.

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, essas mesmas garantias judiciais estão previstas no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8º), que asseguram ao acusado o direito de se fazer presente aos atos processuais determinantes da apuração de qualquer acusação penal formulada contra si.

Na seara do direito processual penal, o artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal admite a realização do interrogatório por meio de videoconferência em hipóteses excepcionais, quais sejam: (i) risco à segurança pública; (ii) dificuldade em comparecimento à audiência, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (iii) impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima; ou (iv) em face de gravíssima questão de ordem pública.

A Suprema Corte possui precedentes no sentido de que **é inviável a concessão de salvo-conduto para garantir a livre participação do acusado foragido em audiência**, para realização do interrogatório judicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaco, como representativos dessa posição, além do julgado citado na decisão vergastada, os seguintes precedentes: HC 223.442 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 03/04/2023), HC 229714 AgR (Rel. Min. Nunes Marques, 2ª Turma, j. 26/02/2024), HC 142.756 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 15/06/2018).

Contudo, o presente caso apresenta-se com peculiaridade.

A audiência [já designada] será realizada [por conveniência do juízo] em formato virtual, de tal sorte que a pretensão perseguida não é a concessão de um salvo-conduto para a participação do ato nas dependências do fórum.

O que se pleiteia, aqui, é a possibilidade de o acusado ingressar e ser admitido em um ambiente virtual [no qual o ato será realizado], mediante um link fornecido nos autos e através de videoconferência, para o fim de exercer o seu direito à autodefesa (interrogatório).

Em data recente, esta questão (com esta particularidade) chegou ao Supremo Tribunal Federal, no bojo do julgamento do HC 233.191/SP, oportunidade na qual se entabulou precedente no sentido de que "**a proibição da participação do réu foragido, em audiência virtual em que ele podia se apresentar e se fazer presente, constitui nulidade por ofensa princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal**".

Confira-se:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. IMPETRAÇÃO
FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 691/STF NO ATO COATOR. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RÉU FORAGIDO. DIREITO DE AUTODEFESA. DIREITO DE PRESENÇA. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA GARANTIR AO ACUSADO QUE PARTICIPOU DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA O DIREITO DE SER

INTERROGADO. 1. A teor da Súmula 691/STF, é inadmissível a superposição de habeas corpus contra decisões denegatórias de liminar, salvo em hipóteses excepcionais, em que o impetrante demonstre a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão hostilizada, como se verifica no caso. 2. A responsabilização criminal no Estado de Direito deve observar, impreterivelmente, o devido processo legal, que consiste, a um só tempo, em garantia fundamental do jurisdicionado e elemento legitimador do exercício da jurisdição. Nesse sentido, o Estado-Juiz deve conduzir o processo respeitando o procedimento predeterminado na lei e as garantias fundamentais do acusado, dentre elas, a plenitude de defesa, que pode ser exercida por meio da autodefesa (direito de presença e participação efetiva do réu nos atos processuais) e da defesa técnica. 3. Embora a plenitude de defesa seja um dos elementos estruturais do processo, o réu foragido não tem direito a escolher o meio pelo qual a audiência de instrução e julgamento será realizada (presencial ou virtual) ou mesmo a participar de audiência virtual por endereço eletrônico não rastreável. Isso porque a circunstância de o réu estar foragido não foi prevista pelo legislador dentre aquelas que permitem ao magistrado realizar, excepcionalmente, audiência por videoconferência (art. 185, §2º, I a IV, do CPP). Além disso, a função limitadora do princípio da boa-fé processual impede o abuso de direito e o gozo de benefício decorrente da própria torpeza. 4. Por outro lado, não há justo motivo para negar ao réu foragido o direito de se fazer presente e ser ouvido em audiência virtual, previamente designada pelo magistrado. A existência de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mandado de prisão pendente de execução não consiste em impedimento legal para a participação do acusado no ato. 5. A condição do réu foragido não implica renúncia tácita ao direito de presença e participação em audiência virtual, especialmente quando o acesso é previamente requerido pela defesa. 6. No caso concreto, o réu compareceu, virtualmente, à audiência de instrução, logo competiria ao Juízo da causa proceder, como último ato de instrução, ao interrogatório do acusado, nos moldes dos arts. 185 e 400 do CPP. 7. A ausência do interrogatório do réu presente em audiência de instrução e julgamento é causa de nulidade processual, conforme prevê o art. 564, III, “e”, do CPP. 8. Ordem concedida, de ofício, com fulcro no art. 654, §2º, do CPP, a fim de determinar que o Juízo da causa realize o interrogatório do paciente, garantindo-lhe o pleno exercício da autodefesa, por meio do direito de presença e de participação.

Do voto do eminente ministro Edson Fachin, relator do caso, destaco o seguinte trecho:

“(...) Inicialmente, esclareço que, embora a plenitude de defesa seja um dos elementos estruturais do processo, o réu foragido não tem direito a escolher o meio pelo qual a audiência de instrução e julgamento será realizada (presencial ou virtual) ou mesmo a participar de audiência virtual por endereço eletrônico não rastreável. Isso porque a circunstância de o réu estar foragido não foi prevista pelo legislador dentre aquelas que permitem ao magistrado realizar, excepcionalmente, audiência por videoconferência (art. 185, §2º, I a IV, do CPP). Além disso, a função limitadora do princípio da boa-fé processual impede o abuso de direito e o gozo de benefício decorrente da própria torpeza. Assim, não há como esperar que a resistência do acusado à execução de mandado de prisão faça surgir em seu favor direitos não previstos no rito processual e que assegurem a possível clandestinidade.

Sob a óptica estatal, seria um contrassenso exigir que o Estado-Juiz proveja meios para garantir ao réu a permanência da sua



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condição de foragido (disponibilizando endereço eletrônico não rastreável) quando há, por parte do Poder Público, legítimo interesse na execução de suas ordens e na aplicação da lei penal. Desse modo, o réu que se esquiva ao cumprimento de mandado de prisão deve arcar com as consequências jurídicas de sua escolha.

Por outro lado, não há justo motivo para negar ao réu foragido o direito de se fazer presente em audiência virtual, previamente designada pelo magistrado. A existência de mandado de prisão pendente de execução não consiste em impedimento legal para a participação do acusado no ato.

Ademais, o fato de o paciente não se apresentar à Justiça não implica renúncia tácita ao direito de presença e participação em audiência virtual. A presunção de renúncia a tais direitos revela-se ainda mais descabida quando há pedido expresso da defesa em sentido contrário. Ora, a possibilidade de o réu foragido comparecer espontaneamente e exercer autodefesa em audiência presencial é inquestionável, igualmente deve ser nos casos de audiência virtual. Com efeito, o direito ao comparecimento espontâneo não deve ser condicionado à forma de realização do ato processual (presencial ou virtual).

Para além disso, a meu ver, tampouco há razoabilidade em estabelecer tal óbice. A uma, porque o réu foragido que participa de audiência virtual assume o risco de ser localizado pelo Estado – legítimo interessado no cumprimento da ordem de prisão. A duas, porque deveria o Estado estimular a participação do acusado nos atos processuais, a fim de concretizar o devido processo legal substancial. Ao fazê-lo, o Estado garante ao acusado não apenas o direito formal de presença, mas também asseguralhe o direito de exercer o contraditório e a autodefesa, bem como de influir na decisão a ser proferida pelo juiz. (...)”

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), por meio de uma hermenêutica progressiva, consolidou uma



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interpretação robusta acerca do artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica.

Em especial, a Corte IDH tem enfatizado como garantias fundamentais o “direito de ser ouvido” e o “direito à autodefesa”, previstos no referido instrumento internacional, cujo teor reproduzo:

Convenção Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 8 - Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

A Corte IDH tem reiterado que os Estados-Partes não devem [apenas] garantir formalmente os direitos processuais elencados, mas sobretudo têm o dever de adotar medidas efetivas para que esses direitos sejam [e estejam] materialmente assegurados.

Em se tratando do direito à defesa (*derecho a la defensa*) de corolário do devido processo legal, não há como ignorar-se suas duas dimensões, complementares e reciprocamente interdependentes: o direito à defesa técnica e o direito à autodefesa.

Seja por qual for o prisma de análise, a concreção do direito à defesa pressupõe a salvaguarda de posições processuais necessárias ao pleno exercício do contraditório, estando os Estados-Parte da Convenção obrigados [para além de prevê-las formalmente na legislação] a efetivar tais



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantias concretamente nos procedimentos judiciais.

Aliás, é do exercício [com qualidade e efetividade] da defesa que se aspira a uma justiça substancial, razão maior para que se impeça flertar com toda e qualquer espécie de limitação indevida e desarrazoada a essa liberdade fundamental.

Dos julgados da Corte IDH a respeito do tema, destaco trecho da sentença proferida no caso **Ruano Torres e outros versus El Salvador** (2015):

“(...) 151. [O] direito ao devido processo refere-se ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, de modo a garantir que as pessoas possam defender adequadamente seus direitos contra qualquer ato do Estado, adotado por qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que possa afetá-los. O devido processo encontra-se, por sua vez, intimamente vinculado à noção de justiça, a qual se manifesta em: i) um acesso à justiça não apenas formal, mas que reconheça e resolva os fatores de desigualdade real dos jurisdicionados; ii) o desenvolvimento de um julgamento justo; e iii) a resolução das controvérsias de forma que a decisão adotada se aproxime do maior grau possível de correção do direito, ou seja, que assegure, na maior medida possível, uma solução justa.

152. Nos termos convencionais, o devido processo se traduz essencialmente nas “garantias judiciais” reconhecidas no artigo 8 da Convenção Americana. A referida disposição convencional prevê um sistema de garantias que condicionam o exercício do *ius puniendi* do Estado e que buscam assegurar que o acusado ou imputado não seja submetido a decisões arbitrárias, uma vez que devem ser observadas “as devidas garantias” que assegurem, conforme o procedimento em questão, o direito ao devido processo. Ademais, outras disposições desse instrumento internacional, como os artigos 7 e 25 da Convenção, contêm normas que se correspondem materialmente com os componentes substantivos e processuais do devido processo. No caso Cantoral Huamaní



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

y García Santa Cruz vs. Perú, que se referia às execuções extrajudiciais de líderes sindicais, a Corte Interamericana sustentou que as exigências do artigo 8 da Convenção “se estendem também aos órgãos não judiciais responsáveis pela investigação prévia ao processo judicial [...]”. Portanto, desde o início das primeiras diligências de um processo, devem estar presentes as máximas garantias processuais para salvaguardar o direito do imputado à defesa. **Da mesma forma, devem ser assegurados os elementos necessários para que haja o maior equilíbrio entre as partes, a fim de garantir a devida defesa de seus interesses e direitos, o que implica, entre outras coisas, que prevaleça o princípio do contraditório.**

153. **O direito à defesa é um componente essencial do devido processo, que impõe ao Estado o dever de tratar o indivíduo em todo momento como verdadeiro sujeito do processo, no mais amplo sentido desse conceito, e não meramente como objeto do mesmo.** O direito de defesa deve necessariamente poder ser exercido desde o momento em que uma pessoa é indicada como possível autor ou partícipe de um fato delituoso, e só se extingue com o término do processo, incluindo, se for o caso, a fase de execução da pena. O direito à defesa se manifesta em duas vertentes no processo penal: por um lado, por meio dos próprios atos do acusado, sendo sua principal expressão a possibilidade de prestar uma declaração livre sobre os fatos que lhe são imputados; e, por outro lado, através da defesa técnica, exercida por um profissional do Direito, que tem a função de orientar o investigado sobre seus deveres e direitos, e desempenha, *inter alia*, um controle crítico e de legalidade na produção das provas. A Convenção Americana envolve de garantias específicas o exercício tanto do direito de defesa material, como, por exemplo, o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo (artigo 8.2.g) ou as condições sob as quais uma confissão possa ser considerada válida (artigo 8.3) (...)” (Tradução livre. Negritei).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E saliento: é dever do Estado não apenas permitir a participação, mas adotar as medidas necessárias para tornar essa participação efetiva, de modo a preservar o contraditório e a ampla defesa em sua dimensão mais plena e substancial.

Daí que de nada valeriam os direitos fundamentais, no âmbito do processo penal, não se previssem instrumentos, medidas e consectários aptos a assegurá-los, enquanto veículos de salvaguarda dos direitos do indivíduo diante do poder punitivo estatal.

Mas não paro por aí.

É preciso considerar a paridade [de todo essencial] entre os atores que representam [e se apresentam em] posições contrapostas diante do juiz, e, a partir desse equilíbrio simétrico, estabelecer critérios que orientem a atividade jurisdicional.

Esses critérios, inexoravelmente, devem ser [e estar] axiologicamente coerentes com a tutela integral dos direitos humanos, em todos os âmbitos da ordem jurídica vigente.

Acredita-se só assim ser possível conceber e admitir a realização de uma “**justiça penal integral**”, no marco político do Estado Democrático de Direito. Enfim, é impositiva a conformação da normativa processual aos valores inerentes a essa forma de Estado.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O conceito que bem traduz essa perspectiva desenha e idealiza um “**justo processo**” (*giusto processo*), tal como previsto e instituído pela reforma constitucional italiana de 1999, a qual, por sua clareza e importância, merece citação como fundamento de direito comparado aplicável ao presente caso:

Constituição Italiana (edição em português)

Artigo 111 - A jurisdição atua-se mediante o **justo processo** regulado pela lei. Cada processo desenvolve-se no contraditório entre as partes, em condições de igualdade perante juiz terceiro e imparcial. A lei assegura a razoável duração. No processo penal a lei assegura que a pessoa acusada de um crime seja, no mais breve tempo possível, informada reservadamente sobre a natureza e os motivos da acusação dirigida ao seu cargo, disponha de tempo e das condições necessárias para preparar a sua defesa; tenha faculdade, perante o juiz, de interrogar ou de fazer interrogar as pessoas que fazem declarações sobre ele, obter a convocação e o interrogatório de pessoas para sua defesa nas mesmas condições da acusação e adquirir qualquer outro meio de prova a seu favor; seja assistido por um intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada num processo. O processo penal é regulado pelo princípio do contraditório na formação da prova. A culpabilidade do arguido não pode ser provada com base em declarações dadas por quem, por livre escolha sempre se subtraiu voluntariamente ao interrogatório por parte do arguido ou do seu defensor. A lei regula os casos em que a formação da prova não tem lugar em contraditório por consenso do arguido ou por impossibilidade comprovada de natureza objetiva ou por efeito de conduta ilícita provada. Todas as providências jurisdicionais devem ser motivadas. Contra as sentenças e contra as providências sobre a liberdade pessoal, emitidos pelos órgãos jurisdicionais ordinários ou especiais, é sempre admitido o recurso no Tribunal de Cassação por violação de lei. Pode-se derogar essa norma somente para as sentenças dos tribunais militares em tempo de guerra. Contra as decisões do Conselho de Estado e do Tribunal de Contas, o recuso no Tribunal de Cassação só é admitido por motivos inerentes à jurisdição (grifei).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E por falar em "justo processo", já tivemos a oportunidade de discorrer no âmbito acadêmico que:

“Um modelo processual que produza resultados justos – no sentido de que permita absolver os inocentes e condenar os culpados somente na medida do(s) crimes(s) e das condutas a que deram causa – e para que, em face dele, o imputado tenha a capacidade real de se opor e resistir à acusação – e seja, nesse sentido, um verdadeiro sujeito de direitos que não esteja vulnerável a toda e qualquer sorte de coações, sugestões ou ameaças por parte de quem advenha – deve demonstrar que a igualdade entre aqueles que se opõem ao longo dessa disputa não seja meramente formal, senão também material (...) Um “**justo processo**” penal é, em verdade, um conceito de qualidade que representa uma forte chamada à correção e à lealdade do exercício das funções radicalmente diversas atribuídas ao juiz, ao ministério público, à polícia, à vítima e à defesa, ao longo de sua tramitação. Sua fórmula tem para o legislador um específico significado. Com efeito, põe em evidência que os ritos e instrumentos processuais somente podem ser construídos e inclusive admitidos em função de um coerente respeito à cultura dos direitos humanos, de todo incompatível com autoritarismos normativos. Definir as regras de um embate limpo e técnico sobre uma estrutura que deve suportar o confronto dialético de teses que se opõem não permite que os instrumentos processuais possam aumentar as diferenças entre as partes ou impor a indevida sujeição de uma sobre a outra. O caminho para a “civilização” do processo implica, necessariamente, a redução da distância comunicativa e essencial entre os atores do drama processual adstritos a suas próprias funções processuais, como também a admissibilidade de um novo sentido que permita e assegure ideais condições a esses mesmos atores para perceber os instrumentos de justiça penal através da realidade social e não da realidade social através deles. Só assim se superam as estritas noções vinculadas aos formalismos, passando-se a exultar as estratégias que permitam uma participação útil no âmbito do processo penal, algo que exige o acesso ou o conhecimento da “causa processual” e de todos os seus atos, ao longo de todas as suas etapas, demanda a possibilidade da



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defesa oferecer e produzir prova e também implica a prerrogativa de fazer-se ouvir e ser ouvido. É dizer, pressupõe uma defesa ativa eficaz (ou de resultados). Daí que a garantia da defesa em material penal não se reduz, simplesmente, à outorga de faculdades para o exercício do “poder” de defesa, senão também ao dever que tem o Estado de proporcionar os meios indispensáveis e necessários para que o processo se desenvolva fiel à paridade entre as partes e com o máximo respeito a quem deve suportar a imputação” (“LANFREDI, Luís Geraldo Sant’Ana. “Enfim, que “Justo” processo penal desejamos? Lineamentos para uma reforma legislativa do processo penal”. In: FERNANDES Antonio Scarance *et al.* (org.) **Estudos de Processo Penal**. São Paulo: Scortecci, 2011, pp. 15/17).

Ainda sobre a temática, convém recuperar posicionamentos importantes do Supremo Tribunal Federal:

“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)”. (HC 116.985/PE, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 10.04.2014) (grifei).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(…) 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 86634, Relator Celso de Mello, Segunda Turma, Publicado em 23.02.2007)

In casu, considerando que a prévia designação prévia e conformação da audiência a um formato virtual, não se mostra admissível, nem mesmo razoável, que o acusado, ainda que foragido, seja impedido de participar do ato e tenha o exercício do seu direito à autodefesa [interrogatório] inviabilizado, se é possível fazê-lo mediante a utilização de *link* fornecido nos autos pelo próprio Estado.

Em outras palavras: estar foragido [o que por si só já acarreta inúmeros transtornos para qualquer pessoa nessa situação exposta] não implica, nem resulta em sanção processual de proibição da presença a ato processual que se permita realizar à distância, já que se tratam de duas situações absolutamente distintas.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A prevalecer um cenário proibitivo, estar-se-ia a prestigiar uma realidade processual assimétrica, prejudicial à defesa e incondizente com a epistemologia judicial orientada à preservação dos direitos fundamentais da pessoa acusada e a realização de uma justiça sob a perspectiva substancial.

A manutenção da proibição, sob esse prisma, é mesmo uma forma de injustiça processual, ainda que as demais formalidades do ato possam ser observadas.

É incoerente e seletivamente injusta.

Por essa razão, **a negativa ao direito de participação virtual do réu foragido configura flagrante violação ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), uma vez que cerceia a autodefesa do paciente em um momento processual crucial, o seu interrogatório judicial.**

A presença física do réu no ato processual não se revela imprescindível, especialmente quando a tecnologia disponível ao tempo civilizacional em que nos encontramos permite uma participação efetiva por videoconferência, sem prejuízo às garantias processuais colimadas no ordenamento jurídico-processual brasileiro e mesmo que essa circunstância denote qualquer menoscabo à justiça.

Menoscabo à justiça haverá, sim, quando uma formalidade essencial é ultrajada, tanto mais quando prejudica e compromete a realização plena e a missão primordial da atividade judicial, que é oferecer uma decisão justa e de qualidade em detrimento de quem quer que seja.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Repise-se, ademais, que a participação do réu na audiência virtual não impede seja cumprido o mandado de prisão pendente, devendo o Estado seguir promovendo a localização e a captura do paciente pelos meios adequados, inclusive com os riscos a ele que advém da possibilidade de sua localização enquanto estiver participando da atividade processual.

Importante dizer que o fato de o réu estar foragido não implica [e não pode pressupor] *per se* a perda ou renúncia a seu direito de presença e participação nos atos judiciais, tanto amis quando a participação ao ato processual é requerida [expressamente] por [e para a] sua defesa.

Ao condicionar o exercício de um direito processual fundamental [autodefesa e interrogatório] à prisão do acusado, forçoso convir e admitir a imposição de uma restrição desproporcional à concreção do sistema penal acusatório, o que na prática significa sua própria negação axiológica.

Contrario senso, em se garantindo a participação do acusado ao ato por videoconferência, não se está apenas a respeitar as garantias constitucionais, mas também os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no campo dos direitos humanos.

Por forças desses fundamentos, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada para garantir ao paciente o direito de sua participação à audiência de instrução, debates e julgamento, por videoconferência, prescindindo de sua apresentação física ou entrega à prisão como condição para o exercício de sua autodefesa, já que providência em conformidade com os princípios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionais e os parâmetros da Corte IDH.

Comunique-se, com urgência, ao juízo primevo para o cumprimento imediato desta decisão, providenciando-se o necessário para a participação virtual do réu na audiência designada, requisitando-se [ainda] as informações pertinentes para análise final do *writ*.

Depois, à Procuradoria Geral de Justiça.

Só então voltem-me conclusos para a análise definitiva do mérito.

São Paulo, 27 de setembro de 2024.

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator