

Congresso Estadual

de Defensoras e Defensores Públicos

2025

Propostas de Teses Institucionais

CRIMINAL



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

Apresentação e votação das Propostas de tese institucional

(art. 12 da Deliberação CSDP nº 406/2022)

1

O/a proponente terá **5 minutos** para apresentar oralmente a síntese da proposta



2

A plenária poderá se manifestar pela rejeição da proposta, podendo arguir os fundamentos em **5 minutos**



3

Após as propostas de rejeição, terão início os debates, por até **15 minutos**



4

Durante os debates, as propostas de tese poderão sofrer alterações, inclusive de conteúdo, desde que haja a anuência do/a proponente ou de quem o/a represente

5

Ao final dos debates será aberta a votação. Será aprovada a proposta que obtiver um **número superior de votos pela aprovação em relação aos votos pela rejeição**. As abstenções não serão computadas.



CRIMINAL

1. Autores/as: Bruno Martinelli Scignoli

Súmula: *A quesitação do feminicídio (incisos I ou II do § 1º do art. 121-A do Código Penal) deve ser feita apenas após a quesitação das teses defensivas alegadas.*

4

2. Autores/as: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim (Bruno Salles Ribeiro)

Súmula: *Não podem ser ouvidos, na qualidade de testemunha, agentes de segurança pública ou de polícia judiciária, bem como peritos e assistentes que tenham contribuído para acusação*

12

3. Autoras: Cristina Emy Yokaichiya, Juliana Garcia Belloque e Karla Janaina Castro Y Rodriguez de França

Súmula: *O indeferimento do pedido defensivo de participação virtual da pessoa acusada na sessão plenária de julgamento do tribunal do júri gera injustificado cerceamento de defesa, com nulidade absoluta por violação à garantia constitucional da plenitude de defesa prevista no artigo 5º, XXXVIII, a, da Constituição Federal.*

16

CRIMINAL

1. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *A quesitação do feminicídio (incisos I ou II do § 1º do art. 121-A do Código Penal) deve ser feita apenas após a quesitação das teses defensivas alegadas.*

ASSUNTO

A inclusão da tipificação autônoma do feminicídio no art. 121-A do Código Penal pela lei nº 14.994/2024 deve produzir uma mudança na sistemática anterior de quesitação do feminicídio?

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 5º, incisos III e IX, da Lei 988/06:

“Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

IX – assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA

Em razão da lei nº 14.994/2024, crime de feminicídio está hoje tipificado no art. 121-A do Código Penal, cuja redação é: (caput) Matar mulher por razões da condição do sexo feminino. (§ 1º) Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve: (I) *violência doméstica e familiar*; (II) *menosprezo ou discriminação à condição de mulher*.

Embora a redação da lei nº 14.994/2024 (caput e § 1º) seja idêntica à redação da revogada lei nº 13.104/2015 (121, § 2º, VI e §2º-A, incisos I e II) do Código Penal, juristas expoentes do Tribunal do Júri entendem que deve haver uma alteração significativa na ordem da quesitação do feminicídio (por exemplo, Denis Sampaio, Rodrigo Faucz, Gina Ribeiro Gonçalves Muniz e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar no artigo *Alguns pontos sobre a quesitação no crime de feminicídio* na coluna Justo Processo do Conjur).

Uma vez que se trata agora de tipo penal específico – o art. 121-A, do Código Penal –, argumentam esses autores que o quesito da materialidade (art. 483, inciso I, do CPP) deve ser desdobrado em dois: o primeiro, sobre a existência do fato; o segundo, sobre as razões da condição do sexo feminino.

Exemplificando:

1º quesito (materialidade do fato): na data ..., aproximadamente às ..., na rua ..., bairro ..., na cidade de..., a vítima ... foi atingida por disparos de arma de fogo, os quais causaram os ferimentos descritos no laudo de f. ..., que foram a causa de sua morte?

2º quesito (característica especial do feminicídio - § 1º, inciso I): o crime foi cometido por razões da condição do sexo feminino, por envolver violência doméstica e familiar, eis que (descrição fática admitida de pronúncia); ou

2º quesito (característica especial do feminicídio - § 1º, inciso II): o crime foi cometido por razões da condição do sexo feminino, por envolver menosprezo ou discriminação à condição de mulher, eis que (descrição fática admitida de pronúncia).

Em seguida, deve-se indagar acerca da autoria (art. 483, inciso II, do CPP) e, na sequência, se os jurados absolvem o acusado (art. 483, inciso III, do CPP).

Essa estrutura de quesitação não deve ser acolhida porque: 1) viola a metodologia dogmática de análise do fato punível, que confere lógica e racionalidade ao julgamento; 2) viola a plenitude de defesa, garantida no art. 5º, inciso XXXVIII e a garantia de acesso à jurisdição (art. 5º, inciso XXXV) da Constituição Federal, porque torna a quesitação possivelmente contraditória (o que pode levar à exclusão do quesito defensivo) e acirra a dissonância cognitiva dos jurados em prejuízo da defesa.

1) Viola da metodologia dogmática de análise do fato punível.

Do ponto de vista objetivo, o fundamento da criminalização do feminicídio é a ausência de reconhecimento da vítima como **sujeito de direitos** (violação à igualdade como bem jurídico autônomo).

Segundo Lucas Montenegro (*Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio - Lei 13.104, de 2015 -*, editora Marcial Pons, p. 134), tratando especificamente da “discriminação” (hoje no art. 121-A, § 1º, inciso II, mas cujo raciocínio é aplicável ao art. 121-A, § 1º, inciso I), isso significa o **não reconhecimento de igual status jurídico** ou simplesmente da própria **qualidade de pessoa**.

O autor afirma que *a discriminação só se realiza como ilícito se ela é cometida tendo por meio outro ilícito* (Montenegro, p. 135), isto é, a discriminação (em razão de gênero) só se realiza se materializada no homicídio de uma mulher.

Nesse caso, a *vítima é agredida não só em seu direito concreto (à vida), mas como sujeito de direito (igualdade)*, na sua qualidade de pessoa (dignidade intrínseca ao ser humano) (Montenegro, p. 139).

É por isso que o tipo exige a realização da morte de uma mulher *por razões da condição do sexo feminino*.

Do ponto de vista subjetivo, o delito exige a *intenção discriminatória* (dolo específico de discriminar).

Portanto, só se pode falar em *feminicídio* (enquanto violação em segundo grau de um dever jurídico de reconhecimento da vítima como pessoa) se antes houver a plena definição por parte do Conselho de Sentença de que houve, de fato, por parte de um determinado agente (que precisa ser identificado), a *causação intencional da morte de uma mulher (violação do bem jurídico vida) com pleno domínio do curso causal (tipicidade objetiva do homicídio), de maneira consciente, intencional (tipicidade subjetiva), não justificada (ilícita) e de forma reprovável (culpável)*.

Em outras palavras: apenas se pode se submeter à decisão dos jurados se a morte de determinada mulher é um **feminicídio (morte em razão de gênero)** se antes houverem decidido pela condenação de **determinada pessoa** por um **homicídio (causação ilícita e culpável de uma morte)**.

Consequentemente, o quesito acerca da prática do crime por razões da condição do sexo feminino só pode ser feito após, no mínimo, **1)** a definição, pelo Conselho de Sentença, da **autoria** (para que se defina a relação subjacente entre autor e vítima, que é essencial no juízo de valor do feminicídio e para que se saiba efetivamente quem agiu em razão da condição do sexo feminino) e **2)** condenação do agente em razão de um **homicídio**, isto é, da prática de uma ação típica, ilícita e culpável.

Feminicídio significa a prática de um homicídio especialmente reprovado pelo ordenamento jurídico.

É um adjetivo que qualifica um substantivo.

Logo, o Conselho de Sentença deve votar, antes de qualquer qualificativo do homicídio, quem foi o agente do fato (autoria) e se esse agente deve ser absolvido ou não em razão de alguma causa, legal ou suprallegal, excludente de crime (de tipicidade, de antijuridicidade ou de culpabilidade).

Ou seja, apenas após a definição pela condenação em um homicídio (maioria de votos contrários ao quesito *o jurado absolve o réu?*) é que se pode passar à análise da especial reprovabilidade do fato, que desloca a pena mínima de 6 para 20 anos.

É um pressuposto lógico.

2) Viola a plenitude de defesa, garantida no art. 5º, inciso XXXVIII e a garantia de acesso à jurisdição (art. 5º, inciso XXXV), da Constituição Federal.

O Código de Processo Penal veda a **contradição** entre os quesitos elaborados ao Conselho de Sentença (art. 490 e art. 564, parágrafo único) e determina o reconhecimento da **prejudicialidade** de quesito subsequente incompatível a resposta anteriormente dada (art. 490, parágrafo único).

Estabelecem os artigos mencionados:

Art. 490. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas. Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.

A não observância de coerência/prejudicialidade dos quesitos enseja **nulidade** do julgamento, nos termos do art. 564, parágrafo único: *ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e **contradição** entre estas, o que enseja recurso de apelação, com fundamento no art. 593, inciso III: caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias (III) das decisões do Tribunal do Júri, quando: (a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia.*

Em muitas ocasiões, há uma incompatibilidade entre o reconhecimento de uma tese defensiva e as qualificadoras e causas de aumento imputadas na denúncia.

Para que não ocorra o risco de uma tese defensiva deixar de ser quesitada em razão da contradição/prejudicialidade com uma tese acusatória e para evitar o risco de dissonância cognitiva em desfavor da defesa (desconforto decorrente da incoerência das novas informações apresentadas pelo quesito defensivo com a decisão eventualmente já tomada), o Código de Processo Penal (art. 483, §§ 2º, 3º e 4º) estabelece que as teses defensivas (absolvição, desclassificação - própria, negando a intenção homicida, e imprópria, afirmando diretamente a culpa ou elementar privilegiadora no infanticídio -, e causas de diminuição) **devem ser quesitadas anteriormente à da acusação** (qualificadoras e causas de aumento).

Eis o teor dos dispositivos:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 2º. Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: o jurado absolve o acusado?

§ 3º. Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º. Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

A violação à priorização de quesitação das teses defensivas configura **nulidade absoluta** (leitura a *contrario sensu* do art. 572 do Código de Processo Penal), sendo esse também o teor da Súmula 162 do Supremo Tribunal Federal: é **absoluta** a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

Agora, imaginem-se os seguintes exemplos:

Exemplo 1: marido e mulher, após uma acirrada discussão em evento de família, decidem ir embora do local. Ele, na direção de veículo automotor. Ela, no banco do passageiro. O veículo colide e apenas a passageira vem a óbito. O Ministério Público imputa ao agente prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, em razão da condição do sexo feminino, por envolver violência doméstica e familiar (art. 121-A, § 1º, inciso I, do Código Penal), uma vez que o agente, em razão da discussão havida minutos antes com sua esposa, o agente ingeriu bebida alcoólica e decidiu dirigir da maneira imprudente (em velocidade incompatível com a via), assumindo o risco de matar sua esposa, o que de fato veio a ocorrer. A defesa, em sessão plenária, pede aos jurados que absolvam o réu em razão da **heterocolocação em perigo consentida** (excludente de ilicitude), uma vez que a vítima, ciente do estado físico e emocional do acusado, consentiu em entrar com a situação de perigo criada. Subsidiariamente, argumenta que não houve assunção de risco de morte (afastamento do dolo eventual) e que não havia questão de gênero envolvida (o crime não ocorreu por *razões da condição do sexo feminino*) já que o fato não teve relação com a prévia discussão anterior.

Problematização: atenderia à melhor técnica indagar aos jurados se se trata de um crime em razão de gênero (isto é, se o crime deve ser especialmente reprovado) antes de se indagar se houve crime (se os jurados absolvem o réu em razão da excludente de ilicitude) ou se de fato havia dolo eventual homicida (caso de exclusão da competência do Conselho de Sentença)? Uma vez que os jurados, por maioria de votos no 2º quesito, votassem “sim” ao feminicídio imputado, as duas perguntas subsequentes (absolvição e ausência de dolo eventual) ainda fariam sentido (haveria lógica nisso)? Ainda que fossem feitas, os jurados estariam decidindo essas questões de modo imparcial, isto é, sem estarem psicologicamente comprometidos com a decisão incompatível anterior?

Exemplo 2: A e B são ex-cônjuges e dessa relação adveio o filho C, atualmente com 5 anos. A guarda de C foi fixada judicialmente para seu pai B, tendo a mãe A o direito de visitas aos finais de semana. Em determinado final de semana, a mãe diz ao pai que levará a criança para uma viagem de férias por 15 dias. O pai concorda mas, em determinado momento desse período, recebe a informação de que a criança estava hospitalizada e dirige-se ao hospital. Lá, é informado

pelos médicos de que a criança deu entrada no hospital extremamente machucada e com indícios de violência sexual. Pedindo informações a conhecidos da esposa, lhe é dito que seu atual companheiro teria sido em tese o responsável, que a criança já havia se queixado anteriormente das agressões à mãe e que sua ex-companheira não havia tomado as providências adequadas para protegê-la. Enfurecido, o pai adquire uma arma e vai até o apartamento onde estão sua esposa e o companheiro dela, contra ambos desferindo disparos de arma de fogo. A morte não ocorre por circunstância alheias à vontade do agente. Em relação à ex-esposa, é imputada ao agente tentativa de homicídio em razão da condição do sexo feminino, por envolver violência doméstica e familiar (art. 121-A, § 1º, inciso I, do Código Penal). E sessão plenária, a defesa alega que não se trata de violência em razão de gênero, mas por motivo de relevante valor moral (art. 121, § 1º, do Código Penal) pois se trata de uma ação que, embora desmedida, decorreu da indignação do agente em razão da violação a um valor nobre e relevante para o agente – integridade física e dignidade sexual de seu filho de 5 anos - que é digno de indulgência, misericórdia ou compaixão e que a vítima tinha o dever de proteger mas conscientemente se omitiu.

Problematização: preliminarmente, caberia a discussão se, com a vigência da nova lei nº 14.994, de 2024, o feminicídio teria se tornado, de fato, uma qualificadora subjetiva. Isso porque o art. 121-A, no § 2º, inciso V, estabelece como causas de aumento (de 1/3) as circunstâncias qualificadoras dos incisos III (meio insidioso ou cruel), IV (modo de execução) e VIII (emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido) do § 2º do art. 121 do Código Penal, excluindo intencionalmente a compatibilidade do feminicídio com causas de aumento que integram as qualificadoras subjetivas (motivo fútil ou torpe, dos incisos I e II do § 2º do art. 121 do Código Penal). Além disso, o § 3º do art. 121-A estabelece que *comunicam-se ao coautor ou partícipe as **circunstâncias pessoais elementares do crime previstas no § 1º deste artigo, que são as razões da condição do sexo feminino: violência doméstica e familiar** (inciso I) e **menosprezo ou discriminação à condição de mulher** (inciso II).* **Circunstância pessoais** só podem dizer respeito a **motivos**. Se se trata de motivo qualificador, este é incompatível com os motivos que privilegiam (art. 121, § 1º, do Código Penal)

Mas, superando a discussão da natureza objetiva ou subjetiva do feminicídio, a questão é que os **fatos** alegados pela defesa para fundamentar o motivo dos disparos (que se traduzem na causa de diminuição do relevante valor moral) são **absolutamente incompatíveis** com os **fatos** invocados pelo Ministério Público para fundamentar a imputação de feminicídio. E os fatos alegados pela defesa como o motivo do crime **excluem** a conclusão por infração *em razão de gênero*. Sendo assim, indaga-se: o que deve ser quesitado antes: se o fato se deu em razão da condição do sexo feminino, por envolver violência doméstica e familiar (art. 121-A, § 1º, inciso I, do Código Penal) ou se se deu em razão de relevante valor moral (art. 121, § 1º, do Código Penal)? Se os jurados, por maioria de votos, afirmarem o feminicídio, faria sentido perguntar se o motivo do crime foi o fato afirmado pela defesa como relevante valor moral? Sendo quesitos excludentes entre si, haveria razão lógica para o da defesa ser quesitado em seguida? Se sim, segundo a sistemática estabelecida pelo (art. 483, §§ 2º, 3º e 4º, pela Súmula 162 do Supremo Tribunal Federal e como garantia da plenitude de defesa e acesso à jurisdição, haveria dissonância cognitiva que prejudicaria a análise imparcial do quesito defensivo?

A resposta a ambas as problematizações propostas só pode ser negativa. Os quesitos defensivos que negam ter o fato sido cometido em razão de gênero devem ser formulados anteriormente porque apenas assim é que se garante que as respostas serão fornecidas pelos jurados com originalidade cognitiva (essencial à imparcialidade), sem o risco de os quesitos serem considerados prejudicados (o que violaria a garantia de acesso à jurisdição) e a resposta afirmativa a eles possivelmente afasta, por incompatibilidade lógica, as imputações qualificadoras e majorantes da acusação, o que prestigia plenitude de defesa.

O art. 121-A, incluído pela nova lei nº 14.994, de 2024, embora tenha elevado consideravelmente a pena do feminicídio, manteve a estrutura de imputação da Lei nº 13.104, de 2015, repetindo seus termos. O efeito almejado pela lei, que é qualificar o tipo básico do homicídio aumentando-lhe consideravelmente a pena, não fica comprometido pelo fato de a indagação sobre o feminicídio ser feita apenas após as teses defensivas. E essa é a única maneira de se primar pela coerência e racionalidade na formulação dos quesitos.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Na fase do art. 484 do Código de Processo Penal, da formulação dos quesitos (*a seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata*), requerer ao juízo que o quesito específico sobre o feminicídio (fundado nos incisos I ou II do § 1º do art. 121-A do Código Penal) conste apenas após as teses defensivas alegadas.

CRIMINAL

Propostas de Teses

=

CRIMINAL

2. PROPOSTA DE TESE

Súmula: Não podem ser ouvidos, na qualidade de testemunha, agentes de segurança pública ou de polícia judiciária, bem como peritos e assistentes que tenham contribuído para acusação

ASSUNTO

Penal. Processo Penal. Testemunha. Suspeição. Contradita.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Atuação Criminal

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O artigo 202, do Código de Processo Penal, dispõe que qualquer pessoa poderá ser testemunha. Tal disposição constitui a regra no processo penal brasileiro, comportando, no entanto, exceções, como é o caso da proibição de depor por aqueles que em razão de função, ministério, ofício ou profissão devam guardar segredo, nos termos do artigo 207, do CPP. O diploma também contempla, em seu artigo 214, a possibilidade de impugnação da oitiva da testemunha quando restar identificada *“circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé”*.

A legislação processual penal não especifica quais seriam as hipóteses de suspeição e impedimento das testemunhas, razão pela qual pertinente a invocação do artigo 3º do diploma para sua integração pela legislação processual civil, que aponta com precisão as pessoas impedidas de prestar testemunho:

“Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

(...)

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes”.

É evidente que a norma processual civil, até porque mais recente, aprofunda e detalha as hipóteses de vedação ao testemunho, sistematizando-as nos conceitos de **suspeição** e **impedimento**. Tais categorias, na legislação processual penal, só foram dispostas em relação aos magistrados e não tiveram sua aplicação vinculada às testemunhas.

Em realidade, o art. 214, do diploma processual penal, refere-se à possibilidade de arguição da suspeição de parcialidade das testemunhas, por meio de contradita, mas **se queda silente sobre quais seriam as hipóteses dessa suspeição**.

Logo, cabe a interpretação analógica, já que as disposições do Código de Processo Civil integram as normas já contidas no Código de Processo Penal, dando a elas o lícito alcance necessário à realização de uma relação processual justa.

Segundo **Guilherme Madeira Dezem**, “a interpretação extensiva (que também é conhecida como ampliativa) consiste em método em que a fórmula positiva era demasiado estreita”¹. Esse é o caso em apreço. O CPP traz a possibilidade de impugnação do testemunho, mas não exaure as hipóteses em que se afiguraria a suspeição ou o impedimento. Tais hipóteses são encontradas no Código de Processo Civil.

Também, na lição de **Gustavo Badaró**, “nas questões eminentemente de direito, em que não há qualquer controvérsia fática, não havendo dúvida a ser eliminada pela atividade probatória, mesmo assim, deve prevalecer a decisão mais favorável ao acusado”².

Não faria sentido que se admitisse que no processo civil houvesse regras mais precisas e estritas de garantia da imparcialidade da jurisdição e da formação da prova do que no processo penal, ramo no qual, está em jogo, a instrumentalização das formas que nortearão a pretensão de privação da liberdade do cidadão.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Segundo pesquisa produzida pela Defensoria Pública fluminense e pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) do Ministério da Justiça (2018), em 53,79% das condenações por tráfico de drogas no Rio de Janeiro, a palavra dos policiais foi a única prova usada pelo juiz para fundamentar sua decisão. Em 71,14%, elas foram as únicas testemunhas do processo (<https://www.conjur.com.br/dl/palavra-policiais-foi-unicaprova-54.pdf>).

No estudo intitulado Prisão Provisória e Lei de Drogas – um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo (2011), o NEV-USP (Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo), 74% das prisões em flagrante por tráfico de drogas têm apenas os policiais que participaram da operação como testemunha. E 91% dos processos terminam em condenação. O NEV-USP aponta, ainda, que 85% dos autos não têm fotos, sendo a palavra dos policiais o único elemento (<https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>).

Ainda vivemos sob a égide da confiança absoluta na palavra das Forças de Segurança Pública. Essa profissão de fé não impacta somente os acusados, assistidos pela defensoria, como toda a sociedade, já que desestimula a atividade investigatória mínima que, ao fim e ao cabo, resta despidianda em processos que se satisfazem com a palavra de órgãos que auxiliam a acusação.

Nesse sentido, o reconhecimento da parcialidade de mencionadas testemunhas ganha especial relevo, tendo em vista que podem desconstruir esse tipo de processo.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

O sugestão de operacionalização é que, em audiência, os defensores contraditem o testemunho de policiais militares, civis, bem como qualquer outro agente de segurança, tendo em vista que eles, de alguma forma, assistiram uma das partes do processo, a saber, o Ministério Público. Na medida em que a Polícia forma o libelo acusatório, na fase administrativa, que alimenta o órgão acusatório, não pode ser considerada imparcial. Ainda como sugestão de operacionalização, no caso de negativa à contradita, sugere-se a impetração de habeas corpus, suscitando-se nulidade absoluta.

1 Curso de Processo Penal. Ed. RT. 5ª Edição, 2019. P. 76.

2 Processo Penal. Ed. RT. 4ª Edição rev., atual. e ampl., 2016. P. 117.

CRIMINAL

3. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *O indeferimento do pedido defensivo de participação virtual da pessoa acusada na sessão plenária de julgamento do tribunal do júri gera injustificado cerceamento de defesa, com nulidade absoluta por violação à garantia constitucional da plenitude de defesa prevista no artigo 5º, XXXVIII, a, da Constituição Federal.*

ASSUNTO

Plenitude de defesa no júri. Possibilidade de participação virtual da pessoa acusada na sessão plenária do tribunal do júri como legítima ferramenta do exercício da autodefesa, conforme escolha da pessoa acusada e de sua defesa técnica. Indevida sujeição da pessoa acusada ao risco de prisão como condição ao exercício do direito de defesa.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

LC 80/1994

Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

- I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
- V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

LCE 988/2006

Art. 5º. São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

- III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;
- IX - assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, consagra o direito ao contraditório e à ampla defesa como garantias inafastáveis de todo acusado, assegurando-lhe os meios necessários para o exercício pleno dessas garantias fundamentais ao processo penal. No Tribunal do júri, ainda há previsão específica da garantia da *plenitude de defesa*, insculpida no inciso XXXVIII, a, do mesmo artigo.

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, essas mesmas garantias judiciais estão previstas no Pacto Internacional sobre os 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 e de ser ouvido.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

Artigo 14. Toda a pessoa terá **direito a ser ouvida publicamente** e com as devidas garantias por um tribunal competente.

(...)

Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

b) a dispor do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar com um defensor de sua escolha;

d) a **apresentar-se em julgamento e a defender-se pessoalmente** ou ser assistida por um defensor de sua escolha;

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 8°. Garantias Judiciais.

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:

(...)

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;**

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consolidou interpretação acerca do artigo 8° do Pacto de São José da Costa Rica, destacando como garantias fundamentais o “direito de ser ouvido” e o “direito à autodefesa”.

É vedado ao Poder Judiciário a criação de qualquer entrave para a manifestação livre dos acusados nos processos criminais, diminuindo a efetividade das garantias ao contraditório e à ampla defesa, como bem ponderou o Desembargador Luís Geraldo Lanfredi:

A Corte IDH tem reiterado que os Estados-Partes não devem [apenas] garantir formalmente os direitos processuais elencados, mas sobretudo tem 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 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.***

TJSP. Habeas Corpus Criminal Processo nº 2286263-80.2024.8.26.0000 Relator(a): LUÍS GERALDO LANFREDI Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal. D.J. 04.11.2024

Ainda, em **sentença proferida pela Corte IDH no caso Ruano Torres e outros versus El Salvador (2015)**, houve especial destaque ao direito à defesa plena, pontuando o direito à autodefesa do acusado. “Quanto ao direito à defesa, a Corte afirmou que é um componente central do devido

processo, que obriga o Estado a tratar ao indivíduo em todo momento como um verdadeiro sujeito do processo, no mais amplo sentido deste conceito, e não simplesmente como objeto do mesmo. Além disso, observou que o direito à defesa se projeta em duas facetas dentro do processo penal: por um lado, **através dos próprios atos do acusado, sendo seu expoente central a possibilidade de prestar uma declaração livre sobre os fatos que lhe são atribuídos** e, por outro, por meio da defesa técnica, exercida por um profissional do Direito, que cumpre a função de assessorar o investigado sobre seus deveres e direitos e executa, inter alia, um controle crítico e de legalidade na produção de provas”.

No campo da legislação infraconstitucional, há expressa previsão de utilização de recursos virtuais quando há dificuldade de presença física do acusado. O artigo 185, §2º, do Código de Processo Penal admite a realização do interrogatório por meio de videoconferência em algumas hipóteses, 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 excepcionalidade das hipóteses legais funciona, neste dispositivo, como garantia à pessoa acusada, sobretudo àquela em restrição de liberdade, quando deseje participar presencialmente do ato. A previsão claramente não se presta a limitar o exercício da autodefesa no processo penal quando se está tratando de pedido de participação virtual feito pela própria defesa.

Não se pode olvidar que nos últimos anos houve efetiva implementação de audiências virtuais em todas as comarcas, a partir da pandemia de Covid-19, com advento de regulamentação mais abrangente por parte do Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução 354, de 19/11/2020.

A resolução garante, em seu artigo 3º, a realização de audiências na forma telepresencial a pedido da parte e ainda prevê:

*4º Salvo requerimento de apresentação espontânea, o ofendido, a testemunha e o perito **residentes fora da sede do juízo serão inquiridos e prestarão esclarecimentos por videoconferência**, na sede do foro de seu domicílio ou no estabelecimento prisional ao qual estiverem recolhidos.*

*§1º. No interesse da parte que residir distante da sede do juízo, o depoimento pessoal **ou interrogatório será realizado por videoconferência**, na sede do foro de seu domicílio.*

Dessa forma, o comparecimento presencial dos acusados nos atos processuais é um direito, e não uma obrigação, sendo opção legítima o modo de exercício da autodefesa, que pode se dar tanto com a presença física, quanto por meio virtual, sempre através da escolha do próprio acusado, em conjunto com sua defesa técnica, o que escapa ao arbítrio judicial, sobretudo para se limitar o exercício da garantia fundamental à defesa ampla ou plena.

No júri popular, é patente o prejuízo da não participação do acusado durante toda a sessão de julgamento e em seu interrogatório. Os efeitos da ausência, para além da falta de oportunidade de oferecer a sua versão sobre os fatos, agravam-se pelo fato de o conselho de sentença ser composto por jurados leigos, que são influenciados por todos os elementos que compõem o ambiente, sendo profundo o impacto gerado pela ausência de um dos principais sujeitos do processo.

A importância da participação do acusado no interrogatório durante a sessão plenária do júri revela-se ainda mais evidente quando se considera que este ato processual constitui o momento privilegiado de exercício da autodefesa, podendo inclusive resultar em consequências jurídicas favoráveis ao réu.

O interrogatório representa a oportunidade em que o acusado pode oferecer sua versão dos fatos, esclarecer circunstâncias atenuantes, ou mesmo confessar sua participação no delito, hipótese que enseja a incidência da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, com reflexos diretos na redução da pena a ser aplicada, inclusive a confissão qualificada (STJ-HC 992.740).

Tamanha é a relevância deste ato para a garantia da autodefesa que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que o acusado possui o direito de responder exclusivamente às perguntas formuladas por sua defesa técnica, podendo se recusar a responder aos questionamentos da acusação, sem que tal postura gere qualquer presunção de culpabilidade (STF-RHC 213849).

Negar ao réu a possibilidade de participação virtual no interrogatório significa privá-lo não apenas do exercício de um direito fundamental, mas também de eventual benefício concreto na dosimetria da pena, configurando prejuízo material irreparável que transcende a mera formalidade processual e atinge diretamente o direito de liberdade e a própria finalidade do processo penal democrático.

Em resumo, a falta de presença física da pessoa acusada na sessão de julgamento não pressupõe a renúncia tácita ao direito de autodefesa, em especial quando há manifestação expressa de interesse em participação por meio digital.

O indeferimento do pedido defensivo de participação virtual, não apenas no interrogatório, mas durante toda a sessão de julgamento, gera grave cerceamento de defesa e nulidade absoluta por violação à garantia constitucional da plenitude de defesa prevista no artigo 5º, XXXVIII, *a*, da Constituição Federal.

Nessa mesma linha de raciocínio, é importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu no sentido de reconhecer que a garantia do contraditório e da ampla defesa não pode estar condicionada à submissão do acusado a constrangimentos desproporcionais. Assim como o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não há mais necessidade de prisão para que o réu possa recorrer em segunda instância – superando a antiga exigência do recolhimento à prisão prevista no artigo 594 do CPP, que foi declarada inconstitucional por violação ao princípio da presunção de inocência –, também deve ser reconhecido que o exercício do direito fundamental à autodefesa no júri não pode ficar condicionado ao risco de prisão imediata em caso de condenação. Em ambos os casos, o que se busca é evitar que o Estado imponha ao acusado a escolha entre exercer seus direitos fundamentais processuais ou preservar sua liberdade, pois tal dilema configura coação indevida e representa grave violação às garantias constitucionais do devido processo legal.

A participação virtual, quando solicitada pela defesa, surge como instrumento hábil a conciliar o exercício pleno da autodefesa com a preservação da dignidade da pessoa humana, impedindo que circunstâncias externas ao mérito da causa prejudiquem o direito constitucional de ser ouvido pelos juízes naturais da causa.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A articulação dessa tese jurídica tem sido muito importante para garantir a participação das pessoas acusadas na sessão plenária do júri quando, por qualquer razão, não desejam comparecer presencialmente ou não podem se deslocar ao local do julgamento, lembrando que os júris se realizam sempre presencialmente, mas há tecnologia em todos os fóruns que possibilita a participação virtual de vítimas, testemunhas ou acusados.

A tese se aplica a todas as pessoas acusadas, como ferramenta fundamental ao exercício da plenitude de defesa, mas ganha maior importância na defesa judicial das pessoas necessitadas residentes fora da comarca do julgamento, que apresentam dificuldades financeiras e sociais de deslocamento.

Com o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela execução imediata da condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (Tema 1068, fixado no julgamento do RE 1.235.340), juízes têm indeferido a participação virtual das pessoas acusadas como forma de garantir a imediata aplicação da prisão em plenário em caso de condenação.

Paradoxalmente, sob a justificativa de garantir a soberania dos veredictos (garantia constitucional em favor do indivíduo prevista no art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal) tem-se subvertido a presunção de inocência e restringido a plenitude de defesa, consagradas no mesmo rol de direitos fundamentais. Utiliza-se, portanto, uma garantia do acusado para limitar outra garantia (de igual estatura) do próprio indivíduo, o que é uma grave distorção do texto constitucional. Com isso, a pessoa acusada não apenas fica sujeita à prisão baseada em condenação ainda não transitada em julgado, como também é cerceada do direito de participar efetivamente de seu próprio julgamento.

A participação virtual por vezes tem sido indeferida inclusive em casos nos quais a pessoa acusada reside em outro estado com a concordância expressa do juízo e cumpre medidas cautelares, como o comparecimento periódico, em outra comarca.

Essa postura não apenas fere a isonomia de tratamento – uma vez que se tem permitido a oitiva virtual de vítimas e testemunhas no júri, em especial das residentes fora da comarca – como viola gravemente a garantia constitucional da plenitude de defesa, impondo à pessoa acusada que se submeta ao risco de prisão para o exercício de seu direito fundamental de ser ouvida pelos juízes naturais da causa e de presenciar as inquirições e debates de seu julgamento.

Em resumo, a autodefesa desaparece por completo com o impedimento de participação da pessoa acusada, reduzindo sobremaneira a atuação da defesa técnica em plenário.

O prejuízo é evidente e substancial e se agrava quando houver a legítima opção pelo direito ao silêncio no sumário da culpa para posterior apresentação da versão defensiva em sessão plenária do júri.

A presente tese institucional tem por finalidade a construção e a consolidação do entendimento de que a participação presencial ou virtual da pessoa acusada na sessão plenária do júri está no campo da livre escolha da defesa, em qualquer circunstância.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, ou em petição apartada após a designação da sessão plenária de julgamento, a partir da definição com o acusado em atendimento, o(a) Defensor(a) Público(a) deve incluir nos pedidos a participação virtual da pessoa acusada no interrogatório e em toda a sessão. Em caso de indeferimento, conforme avaliação do caso concreto, pode haver escolha por um dos seguintes caminhos: a) imediata impetração de habeas corpus a fim de garantir a participação virtual no júri ou b) no início da sessão plenária de julgamento, invocar a nulidade por cerceamento de defesa, solicitando que conste em ata, a fim de arguição da nulidade em eventual preliminar de apelação.

MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRÉ-FORMATADA**Modelo de peça para o 422**

AO JUÍZO DA ____ª VARA DO FORO REGIONAL DE DA COMARCA DE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa da petição:

XX

XX

XX

Autos nº

Ação de....

NOME, brasileiro/a, solteir/a, profissão, portador/a da cédula de identidade RG nº yyy, inscrito/a no CPF sob o nº yyyy, residente e domiciliado/a na Rua yyyy, nº yyy, bairro, cidade/SP, CEP yyyy, telefone(s) xxxx, e-mail xxxxx, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, dispensada de apresentar instrumento de mandato, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 422 do Código de Processo Penal, expor e requerer o que segue.

I. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Esclarece-se, inicialmente, que aos/às membros/as da Defensoria Pública é garantida a prerrogativa de contagem em dobro de todos os prazos e a intimação pessoal mediante o encaminhamento dos autos com vistas, previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015.

II. JUSTIÇA GRATUITA

A parte assistida é pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração de necessidade anexa, fazendo, portanto, jus aos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 4º da Lei 1.060/50, alterado pela Lei 7.510/86, e do art. 98 do Código de Processo Civil.

III. DAS TESTEMUNHAS

Nos termos do artigo 422 do Código de Processo Penal, a defesa requer seja determinada a intimação das seguintes testemunhas de defesa, em caráter de imprescindibilidade, para a sessão de julgamento do Tribunal do Júri:

A)

B)

C)

IV. DA PARTICIPAÇÃO VIRTUAL DO RÉU

Manifesta a defesa a opção de participação virtual do acusado na sessão plenária de julgamento, durante toda a sessão, incluindo o interrogatório, requerendo desde logo o deferimento do juízo e o posterior envio de link ao número (ddd)xxxxx-xxxxx.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, consagra a **plenitude de defesa** como garantia fundamental no Tribunal do Júri. Essa garantia constitucional assegura ao acusado não apenas a defesa técnica, mas também o direito à **autodefesa**, que se materializa principalmente através de sua participação ativa no processo e, especialmente, no interrogatório.

O direito à autodefesa encontra respaldo no **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos** (artigo 14) e na **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (artigo 8º), que asseguram ao acusado o direito de se defender pessoalmente e de ser ouvido durante o processo.

V. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a. O deferimento dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente e sem condições para arcar com as taxas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, nos termos do art. 98 e ss do CPC;
- b. A observância das prerrogativas garantidas aos/às membros/as da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos processuais previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015;
- c. Seja determinada a **intimação das testemunhas de defesa** acima arroladas, em caráter de imprescindibilidade, para comparecimento à sessão plenária do Tribunal do Júri;
- d. A **autorização da participação virtual do acusado** durante toda a sessão plenária, incluindo o interrogatório, como garantia da plenitude de defesa;
- e. Seja disponibilizado o **link de acesso** e demais informações técnicas necessárias para a participação virtual, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas.

Termos em que espera deferimento.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

PARÁGRAFO PARA CONSTAR NA ATA DE JULGAMENTO

A defesa protesta pela nulidade absoluta do presente julgamento por cerceamento de defesa e violação à garantia constitucional da plenitude de defesa prevista no artigo 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição Federal. O indeferimento da participação virtual do acusado impediu o exercício pleno da autodefesa, direito fundamental assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos e pela Resolução 354/2020 do CNJ. A ausência do réu compromete substancialmente a defesa técnica e priva o acusado da oportunidade de ser ouvido pelos juízes naturais da causa, configurando prejuízo irreparável. Requer seja consignado em ata o presente protesto para fins de eventual recurso, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal.

Modelo de HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu órgão de execução que esta subscreve, exercendo suas funções Na X Vara do Tribunal do Júri da comarca XX (endereço X), vem, respeitosamente, à presença de Vossas Excelências, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e nos arts. 647 a 667, do Código de Processo Penal, impetrar o presente **HABEAS CORPUS, com pedido de ordem liminar** em favor de **XXXX**, contra ato do MM. Juízo de Direito da XXX Vara do Tribunal do Júri da comarca de XXX, (autos nº **XXXXXX**), pelos motivos que passa a expor.

I. DOS FATOS

O paciente responde a processo criminal perante o Tribunal do Júri da Comarca de _____, nos autos do processo nº [NÚMERO], pela suposta prática do crime previsto no artigo [dispositivo legal].

Por meio de petição protocolada em [data], a defesa requereu a participação virtual do paciente na sessão plenária do julgamento, incluindo o interrogatório, tendo em vista [especificar a razão: residência em outra comarca/estado, dificuldades de deslocamento, questões de saúde, etc.].

Em decisão proferida em [data] (doc. anexo), a autoridade coatora INDEFERIU o pedido defensivo, sob o fundamento de que [transcrever o fundamento da decisão impugnada].

A sessão plenária do julgamento está designada para o dia [data], razão pela qual se faz necessária a concessão de LIMINAR para garantir a participação virtual do paciente.

II. DO DIREITO

A) DA VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA

A decisão impugnada viola frontalmente a garantia constitucional da plenitude de defesa, expressamente consagrada no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Constituição Federal, que estabelece:

“Art. 5º (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa;”

Conforme magistério do Desembargador Luís Geraldo Lanfredi, do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“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” (TJSP, HC nº 2286263-80.2024.8.26.0000, Rel. Des. Luís Geraldo Lanfredi, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.11.2024).

B) DO DIREITO À AUTODEFESA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

O direito à autodefesa encontra amparo não apenas na Constituição Federal, mas também nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário:

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Artigo 14):

“Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) d) a apresentar-se em julgamento e a defender-se pessoalmente ou ser assistida por um defensor de sua escolha”

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 8º):

“Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) 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”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador (2015), destacou que o direito à defesa *“se projeta em duas facetas dentro do processo penal: por um lado, através dos próprios atos do acusado, sendo seu expoente central a possibilidade de prestar uma declaração livre sobre os fatos que lhe são atribuídos e, por outro, por meio da defesa técnica, exercida por um profissional do Direito, que cumpre a função de assessorar o investigado sobre seus deveres e direitos e executa, inter alia, um controle crítico e de legalidade na produção de provas”*.

C) DA PREVISÃO LEGAL DA PARTICIPAÇÃO VIRTUAL

No campo da legislação infraconstitucional, há expressa previsão de utilização de recursos virtuais quando há dificuldade de presença física do acusado. O artigo 185, §2º, do Código de Processo Penal admite a realização do interrogatório por meio de videoconferência em algumas hipóteses, 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 excepcionalidade das hipóteses legais funciona, neste dispositivo, como garantia à pessoa acusada, sobretudo àquela em restrição de liberdade, quando deseje participar presencialmente do ato. A previsão claramente não se presta a limitar o exercício da autodefesa no processo penal quando se está tratando de pedido de participação virtual feito pela própria defesa.

Não se pode olvidar que nos últimos anos houve efetiva implementação de audiências virtuais em todas as comarcas, a partir da pandemia de Covid-19, com advento de

regulamentação mais abrangente por parte do Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução 354, de 19/11/2020.

A resolução garante, em seu artigo 3º, a realização de audiências na forma telepresencial *a pedido da parte* e ainda prevê:

*4º Salvo requerimento de apresentação espontânea, o ofendido, a testemunha e o perito **residentes fora da sede do juízo serão inquiridos e prestarão esclarecimentos por videoconferência**, na sede do foro de seu domicílio ou no estabelecimento prisional ao qual estiverem recolhidos.*

*§1º. No interesse da parte que residir distante da sede do juízo, o depoimento pessoal **ou interrogatório será realizado por videoconferência**, na sede do foro de seu domicílio.*

D) DA PARTICIPAÇÃO VIRTUAL COMO DIREITO, NÃO OBRIGAÇÃO

É fundamental compreender que a participação virtual não constitui limitação ao direito de defesa, mas sim ampliação das possibilidades de exercício da autodefesa.

O comparecimento presencial dos acusados nos atos processuais é um direito, e não uma obrigação, sendo opção legítima o modo de exercício da autodefesa, que pode se dar tanto com a presença física, quanto por meio virtual, sempre através da escolha do próprio acusado, em conjunto com sua defesa técnica, o que escapa ao arbítrio judicial.

E) DA IMPORTÂNCIA DO INTERROGATÓRIO PARA A AUTODEFESA E COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO

No júri popular, é patente o prejuízo da não participação do acusado durante toda a sessão de julgamento e em seu interrogatório. Os efeitos da ausência, para além da falta de oportunidade de oferecer a sua versão sobre os fatos, agravam-se pelo fato de o conselho de sentença ser composto por jurados leigos, que são influenciados por todos os elementos que compõem o ambiente, sendo profundo o impacto gerado pela ausência de um dos principais sujeitos do processo.

A importância da participação do acusado no interrogatório durante a sessão plenária do júri revela-se ainda mais evidente quando se considera que este ato processual constitui o momento privilegiado de exercício da autodefesa, podendo inclusive resultar em consequências jurídicas favoráveis ao réu.

O interrogatório representa a oportunidade em que o acusado pode oferecer sua versão dos fatos, esclarecer circunstâncias atenuantes, ou mesmo confessar sua participação no delito, hipótese que enseja a incidência da atenuante genérica prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, com reflexos diretos na redução da pena a ser aplicada, inclusive a confissão qualificada (HC.STJ 992.740).

Tamanha é a relevância deste ato para a garantia da autodefesa que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que o acusado possui o direito de responder exclusivamente às perguntas formuladas por sua defesa técnica, podendo se recusar a responder aos questionamentos da acusação, sem que tal postura gere qualquer presunção de culpabilidade (RHC.STF 213849).

Negar ao réu a possibilidade de participação virtual no interrogatório significa privá-lo não apenas do exercício de um direito fundamental, mas também de eventual benefício concreto na dosimetria da pena, configurando prejuízo material irreparável que transcende a mera formalidade processual e atinge diretamente o direito de liberdade e a própria finalidade do processo penal democrático.

III. DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Resta caracterizado o constrangimento ilegal na medida em que:

1. A autoridade coatora negou ao paciente o exercício de direito expressamente previsto na Constituição Federal e em tratados internacionais;
2. A decisão impugnada viola a Resolução 354/2020 do CNJ, que assegura a participação telepresencial a pedido da parte;
3. O indeferimento configura cerceamento de defesa e violação à plenitude de defesa garantida constitucionalmente;
4. Não há fundamento legal que impeça a participação virtual quando solicitada pela própria defesa;
5. A postura adotada fere a isonomia, uma vez que se tem permitido a oitiva virtual de vítimas e testemunhas no júri.

IV. DO PEDIDO LIMINAR

A concessão da **liminar** se justifica pela presença dos requisitos legais necessários. A **urgência** decorre do fato de que a sessão plenária está designada para [data], não sendo possível aguardar o julgamento definitivo do presente writ sem prejuízo irreparável ao paciente.

O **periculum in mora** está caracterizado, uma vez que o julgamento realizado sem a participação do paciente causará prejuízo irreparável ao exercício da autodefesa, direito fundamental que não pode ser recuperado posteriormente.

O **fumus boni** juris encontra-se presente, considerando que estão demonstrados os requisitos legais e constitucionais para a participação virtual, conforme Resolução 354/2020 do CNJ e garantia da plenitude de defesa.

Por fim, a **irreversibilidade** do dano é evidente, pois uma vez realizado o julgamento sem a participação do paciente, o constrangimento ilegal não poderá ser reparado, configurando cerceamento definitivo do direito de defesa.

V. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

LIMINARMENTE:

- a. Seja concedida LIMINAR para determinar à autoridade coatora que autorize a participação virtual do paciente na sessão plenária do julgamento, incluindo o interrogatório;
- b. Seja determinado à autoridade coatora que disponibilize o link de acesso e demais informações técnicas necessárias para a participação virtual.

NO MÉRITO:

- c. Seja CONCEDIDA a ordem de habeas corpus para, confirmando a liminar, garantir definitivamente o direito do paciente de participar virtualmente da sessão plenária do Tribunal do Júri;
- d. Seja DECLARADA A NULIDADE de eventual julgamento realizado sem a participação do paciente, caso a liminar não seja concedida tempestivamente.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

Link: [MODELO DE PEÇA](#)

