

M. J. C. A. F. il. i. ção indevida das garantias processuais



A Constituição Federal, essencialmente em seu artigo 5º,

resguarda diversos princípios e garantias aos seus cidadãos. No âmbito processual, considerando que o processo é uma das formas de concretização da justiça, os atos estatais (judiciais e administrativos) devem estar sintonizados com as garantias constitucionais.

Dessa maneira, as garantias constitucionais podem ser descritas como os pressupostos e bases do exercício e tutela dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da constituição, o funcionamento das instituições existentes no Estado.

Dentre as garantias processuais aplicadas ao direito penal, devemos salientar o devido processo legal, isonomia processual, inafastabilidade do judiciário, ampla defesa, contraditório, motivação das decisões, inadmissão da prova ilícita, celeridade processual e outros.

Na prática, as garantias constitucionais estão inseridas no processo penal como forma de balizar e limitar a atuação da autoridade jurisdicional em desfavor do cidadão que se encontra inserido no polo passivo da persecução criminal. Tais balizamentos visam garantir que não sejam praticadas ilegalidades no bojo do processo, de forma a evitar prejuízos relacionados à eventual cerceamento de defesa do réu.

Ou seja, se tratam de instrumentos, procedimentos e instituições destinadas a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais expressos no texto do artigo 5º, da Constituição Federal.

Sendo assim, a tramitação dos procedimentos criminais é feita conforme o disposto nos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal, salvo aplicação de legislação especial, e quando do desenvolvimento da prestação jurisdicional normal e regular não há qualquer óbice para tanto.

Com efeito, o poder jurisdicional, por ser um poder essencialmente vinculado ao seu conteúdo, deve ter como único e exclusivo objeto a aplicação da lei.

Ocorre que, em meados de fevereiro do presente ano, o País foi acobertado por uma pandemia viral de alta transmissão provocada pelo novo coronavírus (SARS-Cov-2), com quadro clínico composto desde infecções assintomáticas até quadros respiratórios graves, que culminou na adoção de diversas medidas emergenciais pelas Autoridades, quais sejam, exames médicos, testes laboratoriais compulsórios, estudos epidemiológicos, ações de cautelas no manejo de cadáveres e o isolamento social.

O distanciamento social se mostrou essencial e foi adotado como medida principal pelos Estados da federação em razão da rápida e alta transmissão do vírus, com a finalidade de evitar eventual colapso do sistema de saúde.

A partir disso, independente da participação ou não em grupo de risco — sendo estes, portadores de doenças crônicas como diabetes e hipertensão, asma e indivíduos acima de 60 anos —, os Estados passaram a investir no *lockdown* de todos os cidadãos.

Neste cenário, com o intuito de evitar de aglomerações, procedeu-se com a suspensão das atividades escolares, cancelamento de eventos, reuniões, festas, shows, fechamento de parques, praias e comércios, ressalvados serviços essenciais, notadamente nas áreas de saúde, segurança e alimentação. Por fim, diversas empresas implementaram o regime de home office.

No âmbito da atividade essencial de polícia judiciária, elo entre a segurança pública e a justiça criminal, buscou-se soluções tecnológicas como o aperfeiçoamento de canais virtuais aptos a coletar *notitia criminis* e a ampliação do rol de crimes passíveis de comunicação perante a delegacia de polícia *online*.

Em regra, as delegacias de polícias estão admitindo a lavratura presencial de ocorrências somente para determinados crimes e quando não há a possibilidade de comunicação pela internet, a recomendação é aguardar o retorno das atividades.

Ainda, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu em 17 de março recomendação pela suspensão excepcional da audiência de custódia por 90 dias, com possibilidade de prorrogação. Outrossim, estipulou-se a suspensão do atendimento presencial de partes, advogados, interessados e terceiros junto aos cartórios dos Fóruns, podendo ser realizados remotamente via contato telefônico.

Além disso, em um primeiro momento oitivas e prazos processuais foram suspensos e as audiências foram canceladas, visando garantir a saúde não só dos funcionários públicos como também das testemunhas, vítimas, réus e advogados.

Contudo, em razão da falta de previsão de término do isolamento social e a necessidade de se manter a prestação jurisdicional, as autoridades policiais e judiciárias, em determinados casos, passaram a adotar medidas diversas das usuais para a realização de atos processuais consistentes em audiências e oitivas, sendo estas a utilização de aplicativos de vídeo chamadas como *Whatsapp*, *Zoom* e *Skype*.

É sabido que o avanço tecnológico na sociedade provocou inúmeras mudanças na forma com que os indivíduos se relacionam e consomem, e a utilização da internet como ferramenta de comunicação reduziu distâncias e desburocratizou sistemas.

As transformações tecnológicas atingiram o Poder Judiciário por meio da edição da Lei nº 11.900/2009, em que regularizou a utilização de videoconferências para o interrogatório do acusado e inquirição de testemunhas, em casos excepcionais mediante decisões fundamentadas.

Além disso, foram legitimados os (i) julgamentos virtuais pelas Câmaras dos Tribunais Estaduais, Federais e Superiores, (ii) a utilização de processos e inquéritos policiais eletrônicos, (iii) audiências gravadas, (iv) lavratura de boletins de ocorrências eletrônicos e etc.

Todas essas facilidades tecnológicas foram implementadas para justamente contornar a morosidade da prestação jurisdicional, visando desburocratizar determinados procedimentos com o intuito de garantir maior celeridade processual.

Isto porque, a morosidade do Judiciário gera além de um sentimento de insatisfação e injustiça, a necessidade de se buscar soluções para contornar tal situação. Neste contexto, os meios eletrônicos estão cada vez mais fazendo parte do cotidiano da justiça brasileira, sendo hoje possível, por exemplo, o encaminhamento de petições virtuais ao e-mail do cartório.

Os benefícios são inegáveis. Porém, referidas medidas foram implementadas quando da realização das atividades habituais do Poder Judiciário, visando tão somente otimizar os procedimentos e, inclusive, diminuir gastos em determinadas situações.

Ocorre que, quando da instalação da pandemia no País, Delegados e Autoridades Judiciárias passaram a utilizar os aplicativos *Whatsapp*, *Zoom* e *Skype* (canais não oficiais), como forma de ultrapassar as barreiras do isolamento social e garantir a prestação jurisdicional.

Contudo, até que ponto é eficaz e lícito a adoção de tais medidas durante o estado de pandemia instalado no País por conta do Corona vírus?

Ainda, até que ponto as transformações tecnológicas dos atos processuais e no Poder Judiciário estão sendo utilizadas sem deixar de assegurar a aplicação das garantias processuais e pessoais consagradas em nossa legislação e na Constituição Federal?

Não é desconhecida a possibilidade legal de utilização de videoconferências, tendo em vista a previsão estabelecida no §2º do artigo 185 e no §3º do artigo 222, ambos do Código de Processo Penal. Vejamos os dispositivos na íntegra.

Art. 185. § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV – responder à gravíssima questão de ordem pública.

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 3º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

No que diz respeito ao §2º, do artigo 185, do Código de Processo Penal, há a excepcionalidade da medida em conjunto com decisão fundamentada a ser proferida pelo juiz, de forma a justificar a adoção da medida.

Já o §3º do artigo 222, ambos do Código de Processo Penal, a utilização da medida é prevista apenas nas inquirições de testemunhas fora da jurisdição do Juízo competente.

Ainda que precárias as regulamentações, em ambos os casos, têm-se somente a figura da videoconferência, esta que ocorre no interior dos Fóruns, estabelecimentos prisionais e outros estabelecimentos do judiciário, na presença física de um juiz, onde são resguardados com maior eficácia as garantias processuais, com o amplo acesso dos réus, testemunhas e vítimas à defensores públicos ou privados, cartorários, representantes do Ministério Público Estadual e Federal, dentre outros, apresentando maior segurança jurídica.

Nesse contexto, as garantias processuais referentes à realização de videoconferências foram dispostas na Resolução do Conselho Nacional de Justiça sob nº 105, de 06.04.2010, nos incisos do artigo 7º:

I – direito de assistir, pelo sistema de videoconferência, a audiência una realizada no juízo deprecante;

II – direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for prestado o seu interrogatório;

III – direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for realizada a audiência una de instrução e julgamento;

IV – direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, o que compreende o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor ou advogado que esteja no presídio ou no local do interrogatório e o defensor ou advogado presente na sala de audiência do fórum, e entre este e o preso.

Ainda nesse sentido, foi publicado em 1º de abril a Portaria nº 61/2020 do Conselho Nacional de Justiça instituindo a plataforma emergencial de videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social provocado pela pandemia da Covid-19.

Ou seja, além de ser uma garantia processual, o direito de presença de advogado ou de defensor na sala onde for prestado o interrogatório e direito de presença de advogado ou de defensor na sala onde for realizada a audiência una de instrução e julgamento é uma garantia pessoal do acusado assegurada em lei, conforme a Resolução do Conselho Nacional de Justiça, bem como em consonância com o que dispõe o *caput* do artigo 185, do Código de Processo Penal.

Inclusive, é um direito próprio do advogado assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta, conforme dispõe o inciso XXI, do artigo 7º, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

Art. 7º São direitos do advogado:

XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração

Dessa maneira, ainda que determinado ato processual (interrogatório ou oitiva de testemunhas) seja realizado por meio de videoconferência entre o juiz deprecado e o deprecante, em nenhum momento há disposição acerca da realização do ato totalmente remoto, em que cada ator do processo se encontra em um determinado lugar, o que se exige em um momento de pandemia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17.04.2020.
2. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 17.04.2020.
3. Sobre a doença. Ministério da Saúde. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 17.04.2020.
4. Portaria nº 61/2020. CNJ, 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>>. Acesso em 22.04.2020.
5. Resolução nº 105. CNJ, 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/166>>. Acesso em 22.04.2020.
6. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). 2020. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em 23.04.2020.

Date Created

23/04/2020