

Sanz: Audiências criminais probatórias na Covid-19 — Parte IV

7) Relevante pronunciar que se o juízo optar pela realização do ato independentemente da consulta das partes ou de seus argumentos, o ato não poderá ser tido como idôneo, devendo ser anulado em face da ausência de condições reais no momento adequado.



Por outro lado, consultada as partes, sendo disponibilizado o

devido contraditório processual, deverá a parte que alegar a impossibilidade de realização da audiência indicar concretamente a fonte do receio do prejuízo. Essa situação poderá ensejar, até mesmo, a realização apenas parcial do ato, excluindo-se da audiência eventual testemunha, ou testemunhas, cujo prejuízo seja possível.

É importante reconhecer que não se está aqui a falar de um estado permanente de pandemia, mas de uma situação que se espera passageira, que pode levar um ano ou dois, quando muito. E isso também deve ser levado em consideração quando da decisão. Situações cuja prescrição encontram-se distante não devem tencionar, nem tampouco apressar a pauta. As audiências virtuais podem ser realizadas quando claramente não oferecerem qualquer risco de prejuízo. Isso quer dizer que os argumentos das partes não devem ser avaliados com profundidade absoluta, ou seja, não se deve exigir prova cabal de um prejuízo para que se determine a não realização da oitiva da(s) testemunha(s) especificada(s). É preciso que se tenha sensibilidade e ponderação. Deve se aceitar aquelas situações em que de fato aparentam causar o alegado prejuízo, devendo o juiz, a bem da instrução, postergar o referido depoimento em audiência virtual.

No mais, havendo concordância de todas as partes quanto a realização dos atos, ou de parcela dos atos, é preciso que a boa-fé impere. Nesse caso é presumida a concordância com os eventuais problemas técnicos da audiência, só devendo a mesma ser anulada em hipótese de situação concreta de prejuízo.

8) Diante dos argumentos aduzidos nesta série de artigos, é possível, dentro de critérios de ponderação e de razoabilidade [\[1\]](#), determinar os seguintes *standards* de conduta a orientar a atuação dos magistrados e dos tribunais, bem como da acusação e da defesa, para se evitar as nulidades processuais em tempos de pandemia:

- a) Pressupor sempre a situação de conflito entre *efetiva prestação jurisdicional v. direitos fundamentais do acusado*;
- b) Pressupor um maior peso das *garantias processuais do acusado* em detrimento da *efetiva prestação jurisdicional* nos processos cuja prescrição penal esteja distante;
- c) Consultar previamente as partes quanto a eventual prejuízo no caso concreto na realização da audiência virtual;
- d) As partes sempre deverão identificar, a menos que haja concordância quanto a realização do ato, a testemunha ou depoente cujo prejuízo poderá estar em causa, informando os receios que a parte tem quanto à realização da audiência virtual naquele caso concreto, e.g.: I) a testemunha deverá ser confrontada pela defesa com documentos áudios e vídeos etc.; II) trata-se de colaborador da Justiça que não terá a sua imagem transmitida, não havendo garantia para as demais partes de que não estará sendo orientado ou portando roteiro de como deverá responder as perguntas etc.; e III) a defesa, dependendo da forma como o depoimento se desenrolar, pretende pedir acareação, ou reconhecimento de pessoas e coisas durante a audiência etc.
- e) Os magistrados e os tribunais devem reconhecer que a justificativa dada pela parte pode prescindir de provas, bastando que seja plausível e possível o argumento trazido. Não deve o magistrado realizar o ato a fim de fazer um juízo de prejuízo *ex post*. O tribunal sempre deverá analisar o prejuízo quanto a nulidade do ato ou não, por um juízo *ex ante*. Devendo anular todos aqueles atos, cujos prejuízos foram apenas examinados em um juízo *ex post*;
- f) Poderão ser ouvidas em audiência virtual as testemunhas que contarem com a concordância de ambas as partes a respeito do procedimento. A anulabilidade do ato está condicionada a existência de eventuais erros técnicos que causarem comprovado prejuízo e imprestabilidade da prova.

Clique [aqui](#) para ler a parte I

Clique [aqui](#) para ler a parte II

Clique [aqui](#) para ler a parte III

[1] Sobre o tema vide ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. N° 34. 1989. P. 113-115.

Date Created

11/07/2020