

Opinião: Os problemas da audiência virtual

É de conhecimento geral que em virtude da pandemia da Covid- 19 foram divulgadas diversas ações pelo Judiciário brasileiro para em primeiro lugar suspender a realização das audiências e dos prazos e em segundo lugar suspender as atividades presenciais para nova designação desses atos.



Contudo, com a continuidade da quarentena, os prazos

voltaram a correr e muitos tribunais, uns a princípio com a necessidade da concordância das partes e em caso de risco de perecimento de direito (o que pareceu mais correto), e outros sem qualquer necessidade dessa manifestação ou verificação de urgência, decidiram adotar as audiências virtuais divulgando que referida forma preservaria todos os direitos processuais do réu e o devido processo legal e ainda defenderam que a celeridade e a economia processual deveriam ser os valores constitucionais prestigiados.

Criou-se ainda a ficção de que réus, testemunhas e vítimas possuiriam acesso digital suficiente para participar com qualidade das audiências virtuais, como se atualmente o acusado de um delito para ter direito de defesa precisasse ter acesso à internet de qualidade.

Entretanto, segundo o Comitê Gestor da Internet do Brasil, o acesso à rede mundial de computadores se dá em grande parte por meio do celular e os consumidores de baixa renda no cenário da quarentena estabelecida em virtude da pandemia têm tido mais dificuldades para acessá-la em função das franquias contratadas [\[1\]](#).

O próprio Comitê Gestor divulgou que, apesar de avanços, somente 48% da população de baixa renda, classes D e E, têm acesso à internet, enquanto nas classes de alta renda, A e B, os percentuais apresentados foram de 92% e 91%, respectivamente, e de 76% na classe de renda média, classe C [\[2\]](#). Há, portanto, um cenário de exclusão digital no Brasil, o que não é surpresa.

Por outro lado, é verdade que há previsão da possibilidade excepcional da videoconferência para interrogatório do réu, conforme §2º e seguintes do artigo 185 do Código de Processo Penal, desde que, conforme o §5º, garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o aquele presente na sala de audiência do fórum, e entre este e o preso.

Além disso, conforme §6º do artigo 185 do Código de Processo Penal, "*a sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil*", o que ora sequer se consegue implementar porquanto o acesso ao estabelecimentos prisionais está vedado.

Igualmente há previsão de oitiva da testemunha ou da vítima por videoconferência se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temo, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, conforme artigo 217, do Código de Processo Penal.

Verifica-se que essas formas excepcionais de videoconferência como o interrogatório do réu e a oitiva da testemunha estão autorizadas, desde que possibilitada a presença de forma direta do defensor no ato e o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do fórum, e entre este e o preso.

Contudo, não se exige muita elucubração jurídica para perceber que, apesar da previsão de algumas formas de videoconferências no Código de Processo Penal, não há qualquer disposição no referido código que se assemelha com a teleaudiência que se pretendeu regulamentar por provimento dos tribunais ou atos e recomendações das respectivas corregedorias.

Há, portanto, ausência de previsão no Código de Processo Penal para a realização do ato judicial que se buscou regulamentar, o qual sequer poderia ser editado por meio de medida provisória, conforme artigo 62, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, substituindo inclusive a função legislativa privativa da União, conforme inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

Viola-se, assim, de forma clara o *princípio da tipicidade processual* porquanto não há previsão dessa forma de audiência virtual no Código de Processo Penal

Esquece-se ainda do basilar princípio constitucional da legalidade, previsto inclusive na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, ao dispor que "*ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescrita*".

Nesse sentido, o escólio do decano do Supremo Tribunal Federal, o ministro Celso de Mello, ao asseverar que "*a exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu*" [3].

Sob outro viés, a audiência virtual limita ainda a publicidade do ato judicial e a garantia de que toda pessoa tem o direito de ser ouvida publicamente, conforme artigo 14, inciso 1, do Pacto Internacional de Direito Cívico e Político e artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal e a sua restrição somente se dará por meio de lei.

Além disso, sequer a decretação do estado de sítio (artigo 137 e ss., CF), previsão constitucional de medida extrema para enfrentamento de calamidades, admite a relativização da legalidade ou das garantias processuais penais ora mencionadas.

Restringe-se igualmente o direito de entrevista reservada e contato pessoal com o réu. Em relação a esse ponto, cabe esclarecer que é garantia e prerrogativa dos membros da Defensoria Pública comunicar-se pessoal e reservadamente com os réus ainda quando estes se acharem presos ou detidos [4]. Há necessidade de se garantir comunicação reservada, pessoal, direta, com a presença física do réu e do defensor. Nos moldes propostos não se sabe sequer quem estará do outro lado com o réu, já que não é possível nesse momento que um defensor esteja no presídio.

Ademais, em relação a alguns tribunais, é utilizado o *Microsoft Teams*, o qual foi criado para fins empresariais e o próprio suporte do programa prevê que "*embora as configurações de participante padrão sejam determinadas pelo administrador de TI da organização, um organizador da reunião pode querer alterá-las para uma reunião específica*". Além disso, "*como organizador da reunião, você pode decidir quem entra em suas reuniões diretamente e quem deve aguardar no lobby para que alguém a permita*" [5]. Portanto, por falha na configuração da reunião, podem eventualmente no meio da entrevista reservada entre o réu preso e o defensor, outros participantes ingressarem diretamente e terem acesso à conversa privada.

Igualmente, não há certeza se o réu poderá e conseguirá acompanhar toda a audiência ou ainda se a defesa conseguirá ter novo contato durante a instrução ou após a oitiva das testemunhas, já que também deveria ser possibilitada a comunicação reservada e pessoal durante a audiência, caso necessário.

Evidente ainda o risco à incomunicabilidade das testemunhas, porquanto não se sabe se há outras testemunhas ou pessoas no local influenciando ou ouvindo as perguntas que lhe são feitas, violando o artigo 210, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal, bem como o risco de consulta do depoimento por escrito, violando o artigo 204 do código.

Por exemplo, as vítimas ou testemunhas civis ou policiais (civis, militares ou guardas municipais) serão ouvidas no mesmo local/residência, na corporação ou delegacia respectiva? Como as testemunhas serão advertidas antes de que não poderão consultar o depoimento por escrito? Como será fiscalizado tal procedimento à distância ou ainda verificado se as testemunhas estão se comunicando por outros meios, como aplicativos de mensagens instantâneas? Se há duas vítimas parentes que precisam realizar o ato de reconhecimento pessoal, este ato acontecerá no mesmo ambiente onde elas residem? Como será resguardada a incomunicabilidade entre as vítimas conforme prevê o artigo 228 do Código de Processo Penal? No mesmo sentido, como será controlado que as testemunhas prestem seus depoimentos sem que façam a leitura de texto previamente escrito sem que isso seja do conhecimento das partes?

Portanto, a audiência virtual, ao menos nos moldes propostos, ignora a realidade da exclusão digital, bem como viola as formas e garantias processuais penais e os direitos básicos do réu, tais como entrevista pessoal e reservada, incomunicabilidade de testemunhas e vítimas, direito de presença física do réu e do defensor e outros direitos previstos inclusive em diplomas internacionais como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, e também na Constituição Federal.

[1] O Comitê Gestor da Internet no Brasil divulgou nota pública em razão do cenário de quarentena e isolamento social pela pandemia da Covid-19 destacando que: "A. *Em virtude das características dos serviços de telecomunicações que suportam o acesso à Internet no Brasil, temos que o acesso à Internet se dá em grande parte por meio do serviço de telecomunicações móvel, Serviço Móvel Pessoal – SMP; B. Que as redes móveis são projetadas e implantadas com limitações de capacidade em função das suas tecnologias e radiofrequências e estão baseadas em modelos estatísticos da ocupação dinâmica dos espaços urbanos, privilegiando essencialmente a mobilidade das pessoas e máquinas e por essa razão os planos de serviços pré e pós pago são limitados por franquias, sendo que quanto maior a franquia mais caro é o plano de serviço ofertado; C. Que muitos consumidores de baixa renda, no cenário da quarentena estabelecida em virtude da pandemia, têm tido mais dificuldades para acessar a Internet em função das franquias contratadas e para fazer uso de ferramentas on-line para trabalhar, estudar e acessar outros serviços públicos*". Disponível em: <https://www.cgi.br/esclarecimento/nota-publica-em-razao-do-cenario-de-quarentena-e-isolamento-social-pela-pandemia-da-covid-19/> . Acesso em 25 de maio de 2020.

[2] https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf - acesso em 25/05/2020 – TIC DOMICÍLIOS Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros — 2018 – página 23 – Acesso em 25 de maio de 2020

[3] (HC 98382, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 2/6/2009

[4] artigo 127, inciso VI, da LC nº. 80 de 12 de janeiro de 1994, com redação dada pela LC Nº. 132/09. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp80.htm – acesso em 28 de maio de 2020.

[5] <https://support.microsoft.com/pt-br/office/alterar-configura%C3%A7%C3%B5es-de-participantes-de-uma-reuni%C3%A3o-do-teams-53261366-dbd5-45f9-aae9-a70e6354f88e> – acesso em 25 de maio de 2020.

Date Created

31/05/2020