

# NOTA TÉCNICA nº 3

Interrogatório judicial por  
videoconferência

**Realização:**

Centro de Apoio Operacional Criminal

**NOTA TÉCNICA Nº 3**

***Ementa: Pandemia da COVID-19. Fundamento excepcional para a realização de interrogatório judicial por videoconferência. Art. 185, § 2º, IV, CPP. Ausência de advogado no estabelecimento prisional. Garantia de comunicação prévia e reservada entre advogado e acusado. Ausência de prejuízo à parte. Art. 563, CPP. Ausência de nulidade.***

O **Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM** expede a presente Nota Técnica, sem caráter vinculativo, aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Estado de São Paulo com atuação na área criminal, nos seguintes termos.

**I – Do interrogatório Judicial. Natureza Jurídica**

Após as sucessivas reformas do CPP, notadamente nos anos de 2003 e 2008, ganhou força a tese que confere ao ato do interrogatório caráter misto: meio (fonte) de prova e meio de defesa.

Ao permitir esclarecimentos das partes no ato do interrogatório, a Lei 10.793/2003 confirmou ser meio de prova. A Lei 11.719/2008, ao anunciar que a oitiva do acusado encerra a instrução, abonou ser também meio de defesa.

## **II - Interrogatório Judicial por Videoconferência**

Foram inúmeras as críticas dirigidas a essa espécie de inovação – interrogatório por videoconferência -, posicionando-se a doutrina, quase que de forma unânime, contra sua adoção. Os argumentos se sucedem. Por exemplo, alega-se que nos interrogatórios realizados à distância, chamados on-line, é certo que, de um lado, conta-se com a facilidade propiciada pela informática, mas, por outro, perde-se o imprescindível contato físico entre réu e juiz. Conforme salientou Ana Sofia Schmidt de Oliveira, “importa o olhar. Importa olhar para a pessoa e não para o papel. Os muros das prisões são frios demais. Não é bom que estejam entre quem julga e quem é julgado” (O interrogatório a distância – on-line, Boletim do IBCCrim, n. 42, p. 1). Nessa linha, de se conferir artigo do Prof. René Ariel Dotti, para quem “a tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e muito menos o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o Senhor da Justiça e o homem do crime, num gesto de alegoria que imita o toque dos dedos, no afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo da criação de Adão” (RT 740/480).

A questão, à época, foi apreciada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que, por meio da Resolução nº 5, de 30 de setembro de 2002, houve por bem rejeitar a proposta de implantação dessa modalidade de interrogatório, acrescentando outros argumentos àqueles acima mencionados. Segundo parecer da Conselheira Ana Sofia Schmidt de Oliveira, assegura a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) o direito do réu preso de ser conduzido à presença de um juiz, direito que “não pode sofrer interpretação que venha a equiparar a condução da pessoa à condução da imagem por cabos de fibra ótica”.

Embora, como já alertamos, a discordância na doutrina fosse quase que unânime, há indubitavelmente, segundo entendemos, pontos que lhe são favoráveis, justificando sua adoção em nosso sistema, cumprindo, mesmo que resumidamente, sejam eles apontados.

Um primeiro dado a ser lembrado é o que diz respeito à economia a ser gerada com a adoção dessa modalidade de interrogatório. Conforme dados trazidos por Leandro Nalini, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico de 16 de agosto de 2005 (Visão provinciana impede a evolução da videoconferência), colhidos pelo eminente desembargador Francisco Vicente Rossi, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no período de 1 a 15 de junho de 2003 foram realizadas 27.186 escoltas, 73.744 policiais militares e 23.240 viaturas policiais foram mobilizados, gerando um gasto de R\$ 4.572.961,94.

Outra inegável vantagem é a celeridade que essa espécie de interrogatório propicia – saliente-se – tanto em favor da sociedade como em prol do próprio réu. Afinal, são sobejamente conhecidas as inúmeras protelações verificadas no processo pela não apresentação do acusado para o interrogatório (por problemas de escolta, falta de combustível, dificuldades no trânsito, etc.), a impor redesignações das audiências, tudo em prejuízo do rápido andamento do feito.

Pense-se, ainda, na questão da segurança. Não apenas da segurança da população que fica imune às fugas de presos durante o trajeto ao fórum, arrebatados que são, ainda nas viaturas, por membros de suas facções criminosas. Mas na segurança também do réu que, dispensado de se dirigir ao fórum, não fica à mercê de toda sorte de infortúnios, como acidentes automobilísticos, ataques promovidos por rivais, etc.

Uma das críticas que já se ouvia é a que se refere, com desprezo, ao fato de o interrogatório on-line constituir-se em uma criação nacional, posto que desconhecido na legislação estrangeira. Não parece correta essa informação. Segundo Marco Antonio de Barros, em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da FMU (ano XVII, nº 25, 2003), “o Estatuto de Roma do Tribunal Pleno Internacional [...] apresenta dispositivos permitindo a produção de provas por meios

eletrônicos: é o que se lê no artigo 68, nº 2, que versa sobre a proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação no processo; e é o que se infere do artigo 69, nº 2, que diz “[...] de igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio”. Vale, nessa linha, que se confirmam, novamente, as informações trazidas por Leandro Nalini, segundo o artigo acima mencionado. Destaca o autor: “Na Itália, esse recurso tecnológico começou a ser utilizado, com grande sucesso, no combate ao crime organizado. O objetivo do collegamento audivisivo a distanza, assim denominado naquele país, foi proteger as testemunhas da indústria mafiosa que ali se instalara. Também nos EUA, nos idos de 1983, o sistema da videoconferência entrou em operação nos processos de crimes de abuso de menores, permitindo-se a audiência à distância para que a vítima não sofresse intimidação e traumas psicológicos diante de um reencontro com o autor do crime, o denominado “face to face”. Interessante que o autor era, pelo menos à época em que publicado o artigo, presidente da Comissão de Informática da 33ª. Subseção da OAB/SP e, a despeito disso, assumiu corajosa posição que discrepa daquela defendida por seu órgão de classe.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, divergindo de aparente maioria, sempre se colocou favoravelmente à implantação do chamado interrogatório on-line, antes mesmo da edição da Lei nº 11.900, de 2009, ao tempo que implantado por iniciativa de legislação estadual.

Crítica recorrente, como vimos acima, se refere à frieza que essa modalidade de interrogatório propicia ao ato. Com efeito, sendo o interrogatório o único momento processual em que o réu, de viva voz, se dirige ao juiz, é fundamental que possa o Magistrado sentir-lhe as reações, interpretar sua postura, detectar o rubor da face do que mente ou a sinceridade espontânea do que diz a verdade. Afinal, repetindo as palavras de René Ariel Dotti, acima lembradas, “é preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente”.

É preciso cautela no tom da crítica. De se ver, inicialmente, que esse contato entre réu e juiz seria fundamental caso esse último, obrigatoriamente, fosse julgar a

causa. Mas nem sempre é assim. Ao ser realizado o interrogatório por meio de carta precatória (cuja validade foi inúmeras vezes reafirmada pelo STF), também não há qualquer contato entre o juiz sentenciante e o acusado. Pior: quantas vezes o Tribunal, em grau de recurso, altera a sentença – seja para absolver ou para condenar – valendo-se, como elemento de prova, do interrogatório judicial, do qual apenas conheceu através da letra fria impressa no papel, sem que nenhum contato visual com o réu tenha ocorrido.

Outro dado um tanto polêmico, ainda no mesmo tópico, é que se referia à necessidade da presença do réu, no interrogatório, próximo ao juiz (quer dizer, no mesmo ambiente), a fim de que todas as suas reações sejam captadas. Primeiro que não se tem notícia de interrogatório no qual o juiz tenha feito consignar que, ao formular determinada pergunta, viu-se o réu, por exemplo, acometido de intenso rubor facial ou de tremor nas mãos. Segundo que essa espécie de constatação viria carregada por tamanho subjetivismo que a tornaria incapaz de conter algum valor probatório ou de prestar-se como elemento de defesa em favor do réu. Como bem salientou o saudoso Luiz Flávio Gomes o tremor do acusado pode, por exemplo, tanto demonstrar sua revolta frente a uma acusação injusta, como sua intimidação por estar, frente ao juiz, prestando contas à Justiça (O interrogatório a distância, Boletim do IBCCrim nº 42, p. 4, jun-1996). E arremata, de forma espirituosa, o mencionado autor, que “o único lamento que deve ser ressaltado, em conclusão, consiste na inexistência desse sistema no tempo do Édito de Valério, que dizia: ‘no caso de dois acusados e havendo dúvida sobre a autoria, deve o juiz condenar o mais feio’. Felizmente a humanidade já avançou o suficiente para se dizer que está definitivamente proscrita essa repugnante fase histórica da condenação do réu pela feiura ou, como diz o Prof. Zaffaroni, pela sua cara de prontuário”.

Saliente-se, ademais, que a forma de realização do interrogatório, propiciada pelo avanço da tecnologia, com a sensível melhoria na qualidade das transmissões, permite que o juiz sinta as reações do interrogando da mesma maneira que o faria caso ele estivesse na presença do acusado, na sala de audiência, preservando-se, assim, o princípio da imediação do juiz com as partes. De qualquer forma – repita-

se – a crítica ao interrogatório on-line, no que diz respeito à impossibilidade cominada ao juiz de sentir as reações do réu (naquilo que alguém já denominou de Síndrome de Maria Bethânia, em virtude da conhecida canção em que interpreta olhos nos olhos, quero ver o que você diz...), não procede em vista do absoluto subjetivismo de eventuais reações verificadas no transcurso do ato.

Segundo Antonio Luis Chaves Camargo, “todos os artigos indicam um positivismo normativista exacerbado, produto do que se denomina um apego ferrenho à lei, muito embora a realidade nos mostre diferenças [...] No interrogatório on-line, não vejo como possa ser desrespeitado o direito do réu de interferir, ainda porque, na sistemática do direito processual penal brasileiro, não há vinculação do juiz criminal ao caso e, sendo escrito o interrogatório, será passível de várias releituras, diferenciadas e valoradas de acordo com o intérprete da comunicação, no caso, o juiz da decisão” (Boletim do IBCCrim, n. 48, p. 11)

A propósito, essa questão que envolve a presença da pessoa, em vista do avanço tecnológico propiciado pela informática, é algo a ser meditado. Estar presente, nos dias atuais, não implica, necessariamente, na ocupação do mesmo espaço físico. No mundo de hoje, por força da chamada globalização, propiciada pela revolução informática (de efeitos iguais ou mesmo superiores à Revolução Industrial), estamos todos, simultaneamente, presentes no Brasil, na China, na Alemanha ou mesmo no espaço sideral. Não se trata de apressada adesão ao modernismo e às facilidades tecnológicas que tanto nos seduzem. É, antes, a constatação de uma nova realidade que se abre, gostemos ou não, cujas consequências estão postas, de forma irreversível. Perfeita, nesse aspecto, a observação formulada por Vladimir Aras, segundo a qual “na sistemática do CPP, comparecer nem sempre significa necessariamente ir à presença física do juiz, ou estar no mesmo ambiente que este. Comparece aos autos do processo quem se dá por ciente da intercorrência processual, ainda que por escrito, ou quem se faz presente por meio de procurador, até mesmo com a oferta de alegações escritas, a exemplo da defesa prévia e das alegações finais. Vide, a propósito, o artigo 570 do CPP, que afasta a nulidade do ato, considerando-a sanada, quando o réu comparecer para alegar a falta de citação, intimação ou notificação. Evidentemente, aí não se trata de

comparecimento físico diante do juiz, mas sim de comunicação processual, por petição endereçada ao magistrado. Se assim é, pode-se muito bem ler o comparecer do artigo 185 do CPP, referente ao interrogatório, como um comparecimento virtual, mas direto, atual e real, perante o magistrado” (Revista Consultor Jurídico de 28.09.2004).

Daí a pertinência da observação formulada pelo jornalista Marcelo Coelho, em artigo que publicou no jornal Folha de São Paulo, em 1º de março de 2006, ao salientar que “o desaparecimento da distância, assegurado pelos meios eletrônicos, faz com, que ninguém, na verdade, esteja totalmente próximo dos seus semelhantes: não está ausente, quando se afasta, nem presente, quando está junto” (Caderno Ilustrada, p. 6).

Desconhece-se, outrossim, principalmente dentre aqueles que possuem uma experiência prática e cotidiana no fórum, a razão pela qual se afirmava que a adoção da novidade resultaria em uma verdadeira indústria de confissões. O que leva o réu a admitir a prática de um delito é, regra geral, um sentimento de arrependimento, que pode se manifestar independentemente do ambiente no qual se encontra. Ainda sob um ponto de vista subjetivo, a confissão ocorre, com maior preponderância, em delitos de pequena gravidade, perpetrados por réus de bons antecedentes. Admitir sua prática, portanto, envolve o preenchimento dessas condições, sendo – repita-se – irrelevante o meio pela qual se verifica a confissão e o locus onde ela ocorre.

A grande vantagem do sistema, sem dúvida, consiste na possibilidade de se conferir maior celeridade ao processo. Celeridade que, se antes, era um mero argumento de retórica vazia, presente em discursos dos operadores do Direito, ganhou, atualmente, o status de norma constitucional, face ao conteúdo da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que introduziu o inc. LXXVIII, ao art. 5º, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Celeridade, que é preciso se ressaltar, não é benéfica apenas à sociedade, que tem uma resposta mais eficaz frente ao delito cometido, mas, principalmente, ao réu que, preso, vê sua situação mais rapidamente definida. As



constantes delongas que assolam o regular andamento do processo, causadas, como já apontamos, por problemas no deslocamento dos réus presos (isso sem falar nas megaoperações organizadas para o transporte de réus perigosos, onde até helicópteros são utilizados e enorme contingente de pessoal mobilizado), são evitadas com o interrogatório a distância.

O novo é sempre visto com desconfiança. Por curiosidade histórica, convém recordar da lição de Jorge Americano, professor catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, citado por Câmara Leal (ob. cit., vol. III, p. 21), quando, em 1941, se opunha ao Código de Processo Penal ao criticar a inovação consistente na possibilidade de ser datilografada a sentença do Juiz, em observação que hoje soa ridícula. Confira-se: “A sentença deve ser escrita do próprio punho, datada e assinada por seu prolator. São considerados essenciais estes requisitos porque servem para fiscalizar a autenticidade da sentença, e ao mesmo tempo asseguram o sigilo que sobre ela se deve manter até a respectiva publicação [...] Ora, permitir que a sentença seja datilografada é tolerar o seu conhecimento pelo datilógrafo, antes de publicada. É certo que a sentença, enquanto em estado de rascunho, pode ser modificada, e só adquire força depois de publicada. Basta uma hesitação da parte do juiz, em presença do datilógrafo, um erro que corrija, uma modificação que introduza, para criar no espírito desse auxiliar uma suspeita sobre a integridade do juiz ou, quando tal não se dê, trazer a público incidentes curiosos ou anedóticos quanto à maneira de lavrar a sentença [...] Eis porque parece mais sábio manter a tradição, segundo a qual o juiz lava, data e assina a sentença do próprio punho”.

De qualquer forma, eram críticas formuladas antes da modificação operada no Código de Processo Penal pela Lei nº 11.900, de 2009. Atualmente *legem habemus* (art. 185, §2º., do CPP), não se tendo notícia de julgado que, a partir daí, tenha proclamado a inconstitucionalidade do dispositivo.

Como consta expressamente do texto, a regra geral, pela qual deve o réu ser interrogado pessoalmente pelo juiz, é que deve prevalecer. Será essa a forma de preservar o salutar contato entre o acusado e seu julgador. Somente em caráter excepcional e desde que preenchidos os pressupostos legais é que se admitirá o

interrogatório por videoconferência. Esse tom de excepcionalidade é que permite, em nosso pensar, a adoção da videoconferência sem que se arranhe nenhum princípio constitucional, como proclamado por boa parte da doutrina. Ao reservá-lo para hipóteses bem específicas, permite o legislador que, à luz do princípio da razoabilidade, seja acolhido o interrogatório por videoconferência, sem mácula de inconstitucionalidade. O momento em que vivemos hoje, PANDEMIA, se encaixa, com perfeição, nos casos excepcionais. Vejamos.

De pronto elenca o legislador o primeiro pressuposto para a adoção do interrogatório por videoconferência, qual seja o fato de se encontrar o réu preso, fato que deverá se somar a uma das circunstâncias previstas nos incs. I a IV.

Mas, além disso, o texto fez constar a necessidade de motivação da decisão. Nem precisaria fazê-lo, por conta de expressa previsão constitucional nesse sentido (art. 93, inc. IX da Carta). Para evitar, porém, um singelo despacho, como aquele, por exemplo, que ordena a expedição de uma carta precatória, teve o legislador a cautela de exigir a respectiva fundamentação. Fundamentação que pode ser sucinta, da qual não se reclama enfadonha exposição doutrinária ou jurisprudencial. Mas fundamentação, na qual o juiz, abstendo-se da adoção de termos genéricos e indeterminados, indique de forma concreta as razões que, sob sua compreensão, justificam a medida.

A realização do interrogatório por videoconferência pode ser determinada, de ofício, pelo juiz. Poderá fazê-lo, ainda, por provocação das partes, tanto a acusação (pública ou particular), quanto a defesa.

A primeira hipótese, a admitir o interrogatório por videoconferência, ocorre para 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. Aqui reside, talvez, a principal motivação a justificar, entre nós, a adoção do interrogatório por videoconferência. A doutrina criticou a vagueza da expressão empregada pelo legislador. De sorte que Paulo Rangel indaga “o que é risco à segurança pública? Em cidades como o Rio de Janeiro e São Paulo o risco já existe pela própria natureza dos problemas que enfrentam, bem como nas

grandes capitais, embora um cidadão carioca ou paulista possa sentir seguro em sua cidade: segurança é uma questão de sensação” (*Direito Processual Penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 563). Não nos parece seja assim tão difícil estabelecer no que consiste esse risco. Tampouco que se tenha que adentrar a tamanho subjetivismo para se apurar se determinada pessoa se sente – ou não – em perigo. Os noticiários envolvendo a prática de crimes, pelas diversas mídias disponíveis, estão repletos de exemplos nos quais, sem qualquer dificuldade, é possível identificar o risco à segurança pública que importa o deslocamento do réu ao fórum para ser interrogado. Ou alguém tem dúvida que o indivíduo que responde pela alcunha de “Fernandinho Beira-Mar”, com atuação no Rio de Janeiro ou o “Marcola”, que age em São Paulo, conhecidos líderes de facções criminosas, representam sério risco à segurança pública (e deles próprios), caso ouvidos no fórum. Ou, ainda, que exista probabilidade de fuga durante esse deslocamento.

Como “risco à segurança pública”, portanto, deve se entender aquele que sujeita qualquer popular que se encontre na via pública, durante o deslocamento, fosse o réu ouvido pessoalmente pelo juiz. A possibilidade de um resgate, com efeito, é algo a ser sopesado, tamanha é a periculosidade desses agentes, componentes, em regra, de sofisticadas organizações criminosas, com poder de fogo inimaginável. Essa fuga, se efetivada, colocaria em risco todos aqueles que se encontrassem próximos à empreitada criminosa, não apenas os populares, mas também os agentes públicos incumbidos da escolta. Aliás, ameaça perduraria, ainda, de um ataque ao prédio do fórum, pondo em risco a segurança de quem ascendesse ao local. A “fundada suspeita” exigida pelo legislador poder ser facilmente extraída, por exemplo, da própria capitulação legal dada pela acusação ao crime cometido, em tese, pelo agente. Ou por fatos que sejam notórios e que, como tais, não exijam qualquer prova para sua caracterização, como nos dois exemplos acima a envolver conhecidos criminosos.

Também admite-se o interrogatório por videoconferência para viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal. Trata-se de mais outro dispositivo que milita em favor do réu. Na hipótese

dele, por enfermidade, encontrar-se impedido de se deslocar ao fórum, poderá ser interrogado por videoconferência. Encontrando-se internado em um hospital cremos conveniente que se aguarde a alta médica, dada à dificuldade prática na instalação de equipamentos que permitam a realização do ato. Já se, a despeito da doença, achar-se recolhido ao estabelecimento penitenciário, deverá ser ouvido, nesse local, por meio da telemática. Lembramos que a enfermidade poderá ser contagiosa ou que ao réu, dado o avanço da doença, seja penoso deslocar-se ao fórum, recomendando-se, nesses casos, o emprego dessa modalidade de interrogatório. Como “outra circunstância pessoal”, poderíamos exemplificar a hipótese do acusado que, em virtude de tiro que recebeu, acha-se tetraplégico. Não se trata exatamente de uma enfermidade, mas, ainda assim, poderá ser interrogado por videoconferência. Insistimos que se trata de medida salutar ao próprio acusado, assim como à administração da justiça, por ensejar uma prestação jurisdicional mais célere, na medida em que evita os percalços que o comparecimento do réu ao fórum causaria. Outro dado relevante é que, nos exemplos acima, não havendo a alternativa da videoconferência, a audiência fatalmente se realizaria mesmo na ausência do acusado. Melhor, portanto, que acompanhe o ato por esse meio do que seja ele realizado sem a presença do réu.

O interrogatório por videoconferência serve, ainda, para 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. Reza o art. 217 do CPP que na hipótese de a presença do réu à audiência “causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento”, essa prova será colhida por videoconferência. Caso não seja possível a utilização desse instrumento, o juiz determinará “a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”. Vê-se, portanto, que se trata de dispositivo altamente favorável ao acusado, ao permitir que ele acompanhe a audiência, por videoconferência, o que não ocorreria caso fosse simplesmente retirado da sala.

O dispositivo em exame, portanto, autoriza o interrogatório por videoconferência desde que preenchidos dois requisitos: primeiro, que a presença do réu influa no

ânimo da testemunha ou vítima; e, segundo, que tais depoimentos não possam ser colhidos por videoconferência. Colhido por este meio não há que se cogitar de constrangimento ao depoente, que não terá qualquer contato visual com o réu.

Por fim, é cabível o interrogatório por videoconferência como forma de responder à gravíssima questão de ordem pública. Neste inciso o legislador incluiu, por assim dizer, um tipo aberto, permitindo a realização do interrogatório por videoconferência em outras hipóteses que não aquelas estampadas nos incs. I, II e III. De sorte que, são tantos os fatos que podem ocorrer que seria mesmo impossível pudesse o legislador prever a todos, razão pela qual se defere certa discricionariedade ao juiz para, na análise do caso concreto, autorizar esse meio de prova. Como exemplos, citamos a lição de Flaviane de Magalhães Barros: “hipóteses de catástrofes, estado de emergência, estado de sítio, organização de grupos armados que atentem contra o Estado Democrático de Direito” (*Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis nº 11.690/08, nº 11.719/08 e nº 11900/09*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 58). A PANDEMIA que nos aflige certamente se encaixa na hipótese em exame.

### **III – Do art. 185, § 5º, CPP. Oportunidade de comunicação. Presença de Defensor.**

Dispõe o § 5º do art. 185 do Código de Processo Penal o seguinte:

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido 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.  
(Grifou-se)

A “ratio legis” é evidente. Não mais se satisfaz o legislador com uma mera presença formal do defensor, decorativa mesmo. Ao revés, espera uma atuação concreta, capaz de garantir a efetiva defesa do réu. Ora, essa espécie de defesa somente se concretizará se, ao menos, puder o defensor orientar o réu, antes de

seu interrogatório. Nem que seja para explicar-lhe eventual vantagem advinda de uma confissão.

Vale observar que a obrigatoriedade da entrevista pessoal se estende a qualquer espécie de interrogatório (por precatória, videoconferência), e deve ser aplicada, inclusive, quando solto o réu.

O § 5º do art. 185 do CPP trouxe a previsão de um defensor no presídio, além daquele que deve estar presente na sala de audiência do Fórum, garantindo a ambos a possibilidade de comunicação entre si e com o réu, inclusive por meio de canal telefônico.

De início, impende frisar que essa previsão de dois defensores, um no presídio, acompanhando o interrogatório do réu, e outro na sede do Fórum, não se coaduna com a realidade da Justiça brasileira, em que a maioria dos réus não dispõe de recursos financeiros para arcar com os custos de um contrato de honorários advocatícios e o número de defensores públicos é insuficiente para atender a demanda.

De acordo com a nossa realidade, é fato incontestável que não há número suficiente de defensores para atender à previsão do § 5º do art. 185 do CPP.

Nos quadros da Defensoria Pública do Estado percebe-se um número muito aquém do desejado, sendo notório que a maciça maioria se encontra lotada na capital ou em grandes cidades, com um déficit significativo no interior do Estado.

Levando em consideração que a maioria dos presos é assistida pela Defensoria Pública, percebe-se a clara dificuldade de dois defensores públicos estarem presentes em um único ato processual, assistindo a um só acusado.

Nesse ponto, além dessa dificuldade matemática, de ordem prática, deve-se ter em mente que, pela previsão legal, o que se faz necessária é a presença do defensor/advogado acompanhando os atos de instrução processual, seja no Fórum, na penitenciária ou em qualquer outro local. O fato de não se encontrar na sala de audiências do Fórum ou na penitenciária não implica em dizer que o réu não está sendo assistido/representado. A presença física é dispensável, pois o que

realmente importa é a efetiva assistência/representação, subsidiada pela comunicação prévia e reservada entre acusado e defensor/advogado.

Dessa forma, a ausência de um defensor acompanhando o interrogatório do acusado, por videoconferência, na penitenciária, por si só, não é causa de nulidade do ato processual.

Nesse contexto, o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Wagner Junqueira Prado, em sua tese de mestrado intitulada, *Videoconferência no Processo Penal Aspectos Jurídicos, Políticos e Econômicos*, destaca que **na realização de audiência por meio de videoconferência, a lei permite, mas em nenhum momento exige, a presença de dois defensores, um no presídio, acompanhando o acusado, e o outro na sala de audiência do fórum. Inclusive, a redação original do Projeto de Lei nº 679/2007, de autoria do Senador Aloizio Mercadante, que veio posteriormente a se transformar na Lei nº 11.900/2009, previa que o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, fosse alterado para permitir a utilização da videoconferência desde que fossem “assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos fóruns, e entre estes e o preso” (na versão final aprovada, esse dispositivo acabou deslocado, com pequena modificação na redação, para o art. 185, § 5º, daquele diploma legal). E a justificativa do projeto esclarecia que “será admitida a presença de defensor no estabelecimento prisional durante a realização do interrogatório do acusado preso ou oitiva de testemunha presa à distância”. Portanto, não foi objetivo do projeto de lei exigir, para a validade da audiência realizada por videoconferência, a presença de pelo menos dois defensores, um no presídio e outro no fórum. A lei limita-se a permitir a presença de um segundo defensor no presídio, ao lado do acusado, caso a defesa entenda necessário. Esse esclarecimento na lei é importante para evitar qualquer discussão jurídica sobre a possibilidade de um defensor adicional estar presente no estabelecimento penal durante a audiência realizada por videoconferência**

**O que a lei exige para a validade da audiência realizada por videoconferência é que haja linha telefônica reservada para comunicação entre o acusado preso e o seu defensor que estará na sala de audiência, até porque, de outra maneira, não haveria a possibilidade de entrevista prévia e reservada ao interrogatório. Evidentemente, havendo um segundo defensor acompanhando a audiência no presídio, essa linha telefônica também poderá ser utilizada para comunicação entre ele e o advogado que está no fórum. É necessário que exista,**



*tanto no fórum quanto no estabelecimento penal, uma cabine telefônica com vedação acústica, que não permita que o conteúdo da conversa entre o acusado e seu defensor seja transmitido acidentalmente pelos aparelhos de videoconferência, que captam som e imagem. Tanto no presídio quanto no fórum, essa estrutura precisa ser montada próxima do local onde são feitas as transmissões por videoconferência, para que os deslocamentos do advogado e do preso entre a sala de transmissão da videoconferência e a cabine indevassável sejam rápidos, não se olvidando a vedação acústica.*

Assim, a presença de um defensor na penitenciária é um plus para a defesa, que dele pode ou não se utilizar, mas não um direito absoluto. O que a lei garante ao acusado é ser assistido/representado por defensor/advogado, devendo ambos manterem a comunicação prévia e necessária para a formatação da defesa.

Desta feita, a simples ausência de patrono na penitenciária acompanhando o interrogatório do acusado não se constitui em causa de nulidade do ato processual, especialmente quando à defesa é assegurada a comunicação prévia e reservada com o réu. Ausente o prejuízo à parte, válido o ato.

Nesse sentido, o julgado originário do Tribunal de Justiça do Ceará:

*TJCE-0097657) PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. **INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DA DEFESA NA AUDIÊNCIA DE VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO À PARTE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. 1. Busca o impetrante a declaração da nulidade do interrogatório do paciente tomado por meio de videoconferência, ao argumento de que o ato foi designado sem a devida fundamentação legal; foi realizado em unidade prisional onde não havia a presença de advogado ou defensor público para assistir o paciente; e ainda restou carente da devida intimação de seu defensor. 2. Inocorre a ilegalidade apontada, vez que, quando da denegação do pedido da redesignação do interrogatório do acusado, o d. Juízo monocrático alinhou o fundamento precípua o***



qual autorizou a realização do ato pela via da videoconferência, qual fora, "o adiamento de três audiências de instrução, por ausência de condução do acusado". Nesse sentido, o art. 185, § 2º, II, do CPP alinha que a medida pode ser tomada para "viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo". 3. **Quanto ao "direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for prestado o seu interrogatório", de fato tal situação não foi comprovada. Contudo, não restou declinado prejuízo algum em decorrência do descumprimento aqui apontado, e as nulidades processuais no sistema jurídico brasileiro regem-se pelo princípio "pas de nullité sans grief", segundo o qual "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (Art. 563 do CPP).** 4. A presença do Defensor Público na audiência supre a alegativa da carência de intimação do mesmo para o referido ato, ainda mais estando o defensor presente na audiência de interrogatório realizada por videoconferência, onde foi sendo também disponibilizado canal de comunicação privativo entre defensor e réu. Embora na videoconferência a audiência se efetive em duas localidades simultaneamente, o ato é único, e como prescrito no art. 185, do CPP, e como prescrito na Resolução nº 105/CNJ, com "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". 5. Ordem conhecida e denegada. (Habeas Corpus nº 0625636-13.2019.8.06.0000, 3ª Câmara Criminal do TJCE, Rel. José Tarcílio Souza da Silva. DJe 27.06.2019). Grifou-se

#### **IV – Da Resolução CNJ nº 105/2010. Do Provimento CGJ/TJPI nº 10/2018**

A Resolução CNJ nº 105/2010, de 06 de abril de 2010, que dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e a realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência, em seu art. 7º e incisos, assegura a presença de defensor/advogado no local em que o réu estiver

sendo interrogado, bem como a entrevista prévia e reservada do réu com qualquer de seus causídicos.

*Art. 7º O interrogatório por videoconferência deverá ser prestado na audiência uma realizada no juízo deprecante, adotado, no que couber, o disposto nesta Resolução para a inquirição de testemunha, asseguradas ao acusado as seguintes garantias:*

*I – direito de assistir, pelo sistema de videoconferência, a audiência uma 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 uma 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.*

Nessa toada, o Provimento nº 10/2018 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí, que disciplina a realização de atos judiciais por videoconferência no âmbito do 1º Grau de Jurisdição, em seu art. 2º, § 1º:

*Art. 2º Os Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Procuradores e Advogados poderão optar por participar da videoconferência nas dependências da Unidade Judiciária ou em localidade diversa.*

*§ 1º Fica assegurado o direito de entrevista prévia e reservada entre o réu e seu patrono, utilizando-se o sistema de videoconferência e na mesma sala em que deva acontecer o ato judicial, com a garantia de sigilo, sem gravação e na presença apenas das pessoas autorizadas pelo patrono do réu, ou por outros meios nos termos do art. 7º, IV da Resolução CNJ 105/2010.*

Com efeito, bem se ver que tanto a Resolução CNJ nº 105/2010 quanto o Provimento nº 10/2018 da CGJ/TJPI asseguram o direito à entrevista prévia e

reservada entre Defensor/Advogado e o réu preso, porém não mencionam a imprescindibilidade da presença de um causídico na unidade prisional para validar o interrogatório por meio da videoconferência.

O patrono deve estar efetivamente presente na defesa, o que não é sinônimo de estar presente fisicamente ao lado do acusado. Se isso for viável e conveniente à defesa, inerente à ampla defesa, mas se não for, não pode, por si só, ser causa de nulidade, mormente se não houver prova do prejuízo experimentado pela parte.

#### **V – COMUNICADO CG Nº 284/2020 da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo.**

A Corregedoria Geral da Justiça, considerando as restrições de acesso de pessoas aos prédios dos fóruns em virtude da Pandemia do COVID-19, comunicou aos Magistrados e servidores as seguintes orientações para a realização de audiências virtuais:

- 1)** Mediante prévia concordância das partes e do Ministério Público, enquanto custos legis, as audiências poderão ser realizadas por meio de videoconferência, a critério do magistrado responsável, utilizando a ferramenta Microsoft Teams (que não precisa estar instalada no computador das partes, advogados e testemunhas), via computador ou smartphone, sendo vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores a providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade;
- 2)** Manifestada a concordância, as partes serão intimadas da realização da audiência virtual por seus procuradores ou por e-mail pessoal, caso desacompanhadas de advogados (Juizados Especiais e CEJUSC). A audiência será realizada pelo link de acesso à reunião virtual, enviado ao endereço eletrônico de todos os participantes, o que é suficiente para o ingresso na audiência virtual;
- 3)** O convite para a audiência virtual não dispensa a intimação respectiva;

- 4) A audiência virtual será organizada pelo magistrado ou servidor por ele designado, que a agendará, informando no título: Audiência de \_\_\_\_\_. Ao salvar o agendamento todas as partes receberão o link de acesso por e-mail. A unidade judicial poderá enviar às partes, por e-mail, o manual de participação em audiências virtuais disponível em: [http://www.tjsp.jus.br/CapacitacaoSistemas/CapacitacaoSistemas/ComoFazer Audiência Virtual - Participar de uma Audiência Virtual](http://www.tjsp.jus.br/CapacitacaoSistemas/CapacitacaoSistemas/ComoFazerAudienciaVirtual-Participar-de-uma-Audiencia-Virtual);
- 5) Após o envio do convite para a audiência virtual é importante configurar nas opções de reunião, no item “quem pode ignorar o lobby”, a seleção “pessoas da minha organização”. Isso permitirá manter os participantes externos em espera, ingressando na audiência apenas após a autorização de algum participante que integre a instituição;
- 6) No dia e horário agendados, todas as partes deverão ingressar na audiência virtual pelo link informado, com vídeo e áudio habilitados, inclusive o magistrado ou conciliador, e o servidor que iniciará a gravação da audiência, caso o magistrado não prefira ele próprio realizar o registro do ato;
- 7) Como primeiro ato da audiência os integrantes deverão exibir documento de identificação pessoal com foto;
- 8) No caso de oitiva de partes ou testemunhas separadamente deverá ser usado o recurso de deixar os participantes aguardando no lobby, conforme explicitado no manual de capacitação. O recurso permite o ingresso ou remoção da sala de reunião virtual conforme dinâmica da audiência, lembrando que a gravação será feita em arquivo único; 8.1) Caso o defensor informe que não conseguiu se comunicar previamente com o réu, o magistrado determinará que na “sala virtual” permaneçam exclusivamente o advogado ou defensor público e seu representado para contato prévio. Terminada a reunião privada, o que será informado pelo “chat” da própria ferramenta em mensagem escrita, o magistrado retornará para a “sala virtual” e autorizará o ingresso dos demais participantes, dando início à audiência.
- 9) Quando da consulta sobre a concordância da realização da audiência virtual as partes deverão ser indagadas sobre eventual existência de testemunha/vítima que

pretenda prestar depoimento sem a visualização por outras partes, ocasião em que deverá ser agendada a audiência virtual separadamente para esta oitiva (outro convite apenas com a testemunha e os participantes indicados pelo magistrado);

**10)** No caso de testemunha/vítima protegida, a identificação pessoal com a exibição do documento original com foto, deverá ser feita em gravação separada, apenas com a participação do Juiz ou servidor por ele indicado, ocasião em que será orientada a permanecer com o vídeo desabilitado durante a oitiva, que será gravada em outro arquivo, no qual a imagem não será exibida. O acesso à gravação com a identificação da testemunha/vítima protegida poderá ser solicitado ao magistrado e será encaminhado por e-mail apenas à parte autorizada com link exclusivo, não se aplicando a esta gravação o disposto no item 12;

**11)** Acaso seja proferida sentença em audiência o termo deverá ser compartilhado para visualização pela própria ferramenta, exceto em caso de dispensa pelas partes;

**12)** O arquivo com a gravação da audiência deverá ser salvo em pasta devidamente identificada no OneDrive e armazenado até extinção do processo, com disponibilização imediata para as partes por meio de link de acesso, sempre que possível no próprio termo de audiência (o manual para envio de mídia digital está disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/CapacitacaoSistemas/CapacitacaoSistemas/ComoFazer>);

**13)** No sistema SAJ deverá ser emitido Termo de Audiência constando a informação de que foi realizada excepcionalmente por meio virtual, diante da Pandemia do COVID-19 e da impossibilidade de acesso de pessoas ao prédio do fórum, mencionado as partes que participaram da videoconferência e o local em que a gravação ficará armazenada;

**14)** É possível o agendamento de “reuniões testes” pelo servidor designado antes do agendamento regular para configurações de vídeo e áudio dos participantes, especialmente recomendado no caso de testemunhas que não terão sua imagem exibida;

**15)** Nos casos de falha de transmissão de dados entre as estações de trabalho serão preservados os atos até então praticados e registrados em gravação, cabendo ao magistrado avaliar as condições para a continuidade do ato, possível pelo mesmo link, ou sua redesignação. No caso de falha na conexão que impeça a continuidade da audiência, uma vez iniciada a gravação ela será salva automaticamente pelo sistema até o momento da queda da conexão. Importante que o magistrado ou servidor designado disponha do contato telefônico das partes para informar sobre eventual continuidade ou resignação da audiência. No caso de mais de um vídeo gravado para a mesma audiência deverá ser renomeado como “parte 1”, “parte 2”, e assim sucessivamente;

**16)** O manual de capacitação completo sobre o uso da ferramenta Microsoft Teams está disponível em:

[http://www.tjsp.jus.br/CapacitacaoSistemas/CapacitacaoSistemas/ComoFazerAudiência Virtual - Sistema Remoto de Trabalho;](http://www.tjsp.jus.br/CapacitacaoSistemas/CapacitacaoSistemas/ComoFazerAudienciaVirtual-SistemaRemotodeTrabalho)

**17)** Dúvidas operacionais encaminhadas ao e-mail [trabalhoespecial@tjsp.jus.br](mailto:trabalhoespecial@tjsp.jus.br). O serviço de suporte técnico aos usuários poderá ser feito: pelo telefone 0800 770 2779, das 9h00 às 19h00; pelo portal no endereço <http://www.tjsp.jus.br/suporte> 24h por dia; canal de suporte online no Teams, das 9h00 às 19h00.

## **VI – Da Conclusão**

Posto isso, **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM** ressalta que, para fins de interrogatório, em conformidade com o art. 185, *caput* e parágrafos, c/c art. 563, todos do Código de Processo Penal:

- 1.** O acusado possui o direito de ser assistido/representado por Defensor/Advogado, assegurando-se a comunicação prévia e reservada com o seu patrono, inclusive por meio telefônico;

2. Não é causa de nulidade do ato processual a simples ausência de Defensor/Advogado acompanhando o interrogatório judicial do réu no estabelecimento prisional.

3. O momento em que vivemos, PANDEMIA, justifica a medida excepcional do interrogatório do preso por videoconferência, nos exatos termos do que disposto no inc. IV, do §2º, do art. 185, do CPP, observando-se o **Comunicado 284/2020 da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo**.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL**