

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**DIREITO DE PRESENÇA E O DEVIDO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE
SOBRE A PROBLEMÁTICA DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA
DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

DANIELA FRANÇA DA SILVA

Rio de Janeiro

2022.2

DANIELA FRANÇA DA SILVA

**DIREITO DE PRESENÇA E O DEVIDO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE
SOBRE A PROBLEMÁTICA DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA
DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.**

Rio de Janeiro

2022.2

DANIELA FRANÇA DA SILVA

**DIREITO DE PRESENÇA E O DEVIDO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE
SOBRE A PROBLEMÁTICA DAS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA
DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro**.

Data da Aprovação: 14 / 12/ 2022.

Banca Examinadora:

Antonio Eduardo Ramires Santoro

Orientador

Livia de Meira Lima Paiva

Membro da Banca

Natália Lucero Frias Tavares

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022.2

ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: _____/_____/_____

Na data supramencionada, a **BANCA EXAMINADORA** integrada pelos (as) professores (as)

Reuniu-se para examinar a **MONOGRAFIA** do discente:

DRE _____,

INTITULADA

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Prof. Membro 03					
MÉDIA FINAL:					

PROF. ORIENTADOR (A): _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 01: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 02: _____ NOTA: _____

PROF. MEMBRO 03: _____ NOTA: _____

MÉDIA FINAL*: _____

*O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

() SIM () NÃO

Aos meus avós, Helena Oliveira (*in memoriam*) e Francisco Leandro, cujo afeto e crença constante preencheram de significado esta trajetória.

RESUMO

O presente estudo tem como objeto as audiências por videoconferência nos processos penais e de execução penal durante a pandemia de Covid-19. Considera-se como ponto de partida o direito de presença, preceito fundamental do Devido Processo Penal, onde reside a problemática do tema. Pretende-se averiguar se o formato em questão é capaz de garantir o direito de presença do indiciado, a partir de uma contraposição entre as previsões do Código de Processo Penal, dos diplomas internacionais que tratam deste direito e a Resolução nº 329 do CNJ que regulamentou e estabeleceu critérios para a realização de audiências por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19, considerando-se também o fator da exclusão virtual, ainda tão presente na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Devido processo penal; direito de presença; audiências por videoconferência; exclusão virtual; pandemia de Covid-19; Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The present study aims at videoconferencing hearings in criminal and criminal execution proceedings during the Covid-19 pandemic. The right to be present is considered as a starting point, the fundamental precept of due process, where the problem of the theme lies. It is intended to ascertain whether the format in question is capable of guaranteeing the right of presence of the accused, based on a conflict between the provisions of the Code of Criminal Procedure, the international diplomas dealing with this right and Resolution No. 329 of the CNJ which regulated and established criteria for holding hearings by videoconference in criminal proceedings and criminal enforcement, during the state of public calamity, recognized by Federal Decree No. 06/2020, due to the global pandemic by Covid-19 considering also the factor of virtual exclusion, still so present in Brazilian society.

Keywords: Due criminal process; right to be present; videoconference hearings; Covid-19 pandemic; Resolution 329 of the National Council of Justice

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O DIREITO DE PRESENÇA NO PROCESSO PENAL.....	12
1.1. Constitucionalização dos Direitos Fundamentais e o Devido Processo Penal.....	12
1.2. <i>Right to be present</i> : conceito e previsão legal.....	14
1.3. Videoconferência no processo penal: caráter excepcional?.....	19
2. A PANDEMIA DE COVID-19 E AS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA	23
2.1. O vírus.....	23
2.2. Crise sanitária e distanciamento social.....	23
2.3. Audiências por videoconferência: de exceção à regra.....	25
2.4. Resolução nº 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça.....	26
3. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: PARA QUEM?.....	37
3.1 Duração razoável do processo x inafastabilidade da tutela jurisdicional.....	37
3.2. Seletividade penal e o perfil da população prisional brasileira.....	39
3.3. Exclusão virtual no Brasil.....	42
3.4. Alternativas não-excludentes.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a adoção do formato virtual de audiência nos processos penal e de execução penal, considerando o contexto de crise sanitária ocasionado pela disseminação do vírus SARS-CoV-2. A problemática reside na possibilidade (ou não) de as audiências por videoconferência garantirem o direito de presença do réu, que se renova no cenário de pandemia de Covid-19, durante a qual o distanciamento social tornou-se imprescindível.

Para tanto, cumpre destacarmos alguns conceitos que serão o ponto de partida para compreendermos o que abrange o direito de presença. Antes de tudo, é indispensável a compreensão de que o Devido Processo Legal, na seara penal, tem como finalidade precípua reequilibrar a disparidade de armas entre Estado e indiciado durante a ação penal. Considerando que o Estado detém o monopólio do *ius puniendi*, a submissão do processo penal aos direitos fundamentais pretende legitimar sua atuação.

O ordenamento brasileiro adota o Sistema Acusatório de persecução penal, regido pelo Princípio do Devido Processo Penal, o qual se ramifica em diversos sub princípios fundamentais, que deverão ser observados durante todo o processo, inclusive em sua fase pré processual. Tais garantias fundamentais encontram-se previstas na Constituição da República Federativa do Brasil, no Código de Processo Penal e em diplomas internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário.

Para a análise a ser feita neste estudo, o princípio fundamental central será o da ampla defesa, do qual o direito de presença é corolário. Este princípio, subdividido em defesa técnica e autodefesa, encontra previsão no artigo 5º, inciso LV da CR/88, o qual assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Sua ramificação em autodefesa consiste na atuação direta do sujeito passivo da ação penal, que deverá ser feita presencialmente. A atuação pessoal do réu ou indiciado é parte indispensável para consecução da ampla e plena defesa, e deverá ser garantida por meio da imediação e da oralidade.

Neste sentido, a regra no processo penal é a realização de atos presenciais para evitar que o réu seja privado de seu direito. É exatamente isto que prevê o artigo 185 do Código de

Processo Penal, ao estabelecer que o interrogatório se dará perante a autoridade judiciária e, mais a frente, ao trazer em seu parágrafo segundo a exceção, qual seja, a possibilidade deste ato ser realizado por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Em seus incisos, o artigo 185, § 2º, do CPP traz as hipóteses que permitem que o juiz, excepcionalmente e mediante decisão fundamentada, designe a realização do ato por meio virtual.

Dentre tais situações, interessa-nos, em especial, aquela prevista pelo inciso IV, o qual estabelece que gravíssima questão de ordem pública poderia justificar a conversão do interrogatório presencial em interrogatório por videoconferência. Isto pois o advento da crise pandêmica de Covid-19 exigiu que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Resolução nº 329, a qual considera que a pandemia se enquadra na hipótese retromencionada.

A crise sanitária ocasionada pela disseminação do coronavírus impôs diversas mudanças em nosso dia a dia. Dentre elas, o distanciamento social foi indispensável para frear o avanço da pandemia. Tendo isso em conta, o CNJ editou a Recomendação nº 62 e, posteriormente, a Resolução nº 329, que foram responsáveis, respectivamente, por recomendar aos magistrados e Tribunais de competência penal que fossem priorizadas a redesignação de audiências em processos em que o réu estivesse solto, e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa estivesse privada de liberdade; e regulamentar e estabelecer critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal durante a pandemia de Covid-19.

Dessa forma, a controvérsia da utilização da videoconferência para realização de atos processuais foi renovada. Além do questionamento preexistente envolvendo as exceções já trazidas pelo Código de Processo Penal, qual seja, se seria possível garantir o direito de presença do réu ou indiciado em atos realizados virtualmente, o cenário de crise sanitária global termina por elevar provisoriamente tais atos à posição de regra. Por isso, o presente estudo irá se debruçar sobre o conceito e abrangência do *right to be present*, a fim de compreender se adoção das audiências por videoconferência no Brasil durante a pandemia de Covid-19 observou tal garantia, se existem mecanismos na Resolução nº 329 do CNJ formulados para garantir esse direito fundamental, bem como se a inclusão virtual na sociedade brasileira ocupa papel relevante neste debate.

Este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro deles discorre sobre a constitucionalização do direito, que inseriu diversos princípios fundamentais no nosso ordenamento, dentre eles o devido processo legal, a fim de explicar do que se trata e a relevância do papel que o direito de presença ocupa no processo penal e de execução penal. No segundo capítulo, o contexto de crise sanitária, vivenciado a partir do ano de 2020, é apresentado, para introduzir o debate sobre o *right to be present* no momento de distanciamento social exigido por ela. Ainda neste capítulo, será feito o embate entre as previsões da Resolução nº 329 do CNJ, que regulamentou a realização de audiências por videoconferência, e as previsões legais e convencionais sobre o direito de presença na ordem jurídica brasileira. O terceiro capítulo pretende retirar o debate da esfera meramente teórica, adicionando os fatores da exclusão virtual e da clientela do sistema penitenciário brasileiro, para expor quem são os reais afetados pela adoção de atos telepresenciais.

1. O DIREITO DE PRESENÇA NO PROCESSO PENAL

Neste primeiro capítulo estudaremos a inserção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e sua trajetória até a posição de relevância que ocupa nos dias atuais, a partir da apresentação do contexto histórico que levou ao surgimento destas garantias, sem nos alongar, entretanto, naquilo que escapar ao tema do processo penal. Portanto, pretende-se introduzir o tema dos direitos fundamentais, apenas para pavimentar o caminho em direção à conceituação do devido processo penal e, em seguida, do direito de presença.

1.1. Constitucionalização dos Direitos Fundamentais e o devido processo penal

Desde o início do processo de humanização das penas, surgido no Iluminismo e propagado por Cesare Beccaria, a compreensão da dimensão do poder que o Príncipe - e, posteriormente, o Estado - detinha sobre vida do indivíduo indiciado penalmente guiou a criação de um direito penal que hoje reivindica para si também o papel de garantidor de direitos do acusado. Geraldo Prado esclarece, logo na introdução de sua obra *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*, que a preocupação do direito, de modo geral, com a limitação ao arbítrio dos governantes e a proteção e preservação da dignidade da pessoa humana remonta as previsões da *Magna Charta*, de 1215, ou, até mesmo antes disso, ao julgamento conforme às leis da terra¹.

Importante ressaltar que o presente estudo não tem a pretensão de discorrer em detalhes sobre o surgimento e todo o processo de evolução dos direitos fundamentais, todavia partirá da premissa de que o mesmo se deu ante a urgência de se limitar o poder dos déspotas e proteger a dignidade da pessoa humana. Para entendermos tal premissa, se faz necessária a contextualização histórica e política do momento em que o tema entrou na pauta do dia do direito contemporâneo. Sendo assim, parece-nos proveitoso iniciarmos nossa explanação a partir do pós-positivismo, que elevou os direitos fundamentais ao posto de norma legitimadora.

A Segunda Guerra Mundial e a ascensão do facismo sob a égide da Lei, trouxe à tona a fragilidade do positivismo jurídico. O critério formal de legitimação das leis terminou por

¹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 27-28.

legalizar os horrores dos regimes nazifacistas e o direito se viu esvaziado e clivado de justiça. Quanto ao panorama brasileiro, Geraldo Prado cita Comparato²:

[...] a sucessão de regimes autoritários, com a conseqüente supressão sistemática dos direitos fundamentais, desmoraliza a tese de que a mera enunciação destes direitos, em Declarações a que o Estado brasileiro adere ou no seio da própria Constituição, embora necessária, seja suficiente para alargar a sua efetiva imposição para além do círculo populacional no meio do qual já são efetivos, tal seja, entre as classes possuidoras e as pessoas de raça branca.

Leciona Luís Roberto Barroso que o pós-guerra na Europa e a redemocratização no Brasil formam o marco histórico do Neoconstitucionalismo³. O pós-positivismo, marco filosófico da constitucionalização do direito, segundo o autor, resgata o direito natural no qual irão se basear os direitos fundamentais⁴, e a inserção dos direitos fundamentais na Constituição a atribui caráter normativo (marco teórico)⁵. A partir de então, a validade da lei passa a depender de sua compatibilidade material com a Constituição rígida.

Os direitos fundamentais, agora constitucionalmente garantidos por uma Carta com força normativa, passam a nortear todo o ordenamento jurídico e sua aplicação. A Constituição Federal de 1988, a primeira do Brasil nestes parâmetros, dispensou o Título II, com seus cinco capítulos, para enumeração dos direitos fundamentais, além daqueles que estão espalhados por ela, dentre os quais diversos dispositivos versaram sobre as garantias constitucionais na seara penal.

Tendo como base o artigo 5º, inciso LIV da Magna Carta, o Devido Processo Penal adotou o Sistema Acusatório de persecução penal, separando a identidade do acusador e do julgador (artigo 129, I da CFRB de 1988) - antes, identificados na mesma pessoa pelo modelo inquisidor -, além de adotar os princípios do contraditório, com paridade de armas, oralidade e publicidade⁶, pretendendo, assim, tornar o processo penal mais democrático.

² COMPARATO, Fábio Konder. **Para Viver a Democracia**, São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 51 *apud* PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 56-57.

³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 239.

⁴ *Ibidem*, p. 241-242.

⁵ *Ibidem*, p. 256.

⁶ LEONE, Giovanni. Giovanni. **Manuale di Diritto Processuale Penale**, Napoli: Jovene, 1983, p. 8. *apud* PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 170.

Baseado nestes e noutros princípios constitucionais, bem como naqueles previstos em tratados internacionais, o Devido Processo Penal pretende reequilibrar a disparidade de armas entre o Estado e o particular que figura como réu na ação penal, tendo em vista a detenção desta nas mãos daquele. Gustavo Henrique Badaró explica que a mera igualdade formal não se mostra suficiente, considerando-se que⁷:

A igualdade formal significa que todos são iguais perante a lei, que não pode estabelecer distinções ou discriminações entre sujeitos iguais. Todavia, a realidade demonstra, de forma incontestada, que os sujeitos são substancialmente desiguais e esta desigualdade se potencializa no processo penal em que de um lado há o Estado, com todo o seu poder e aparato oficial, e do outro o indivíduo, em uma situação de inferioridade, quase de mera sujeição. Não basta, pois, a mera igualdade formal. No processo penal deve ser buscada uma igualdade substancial. É insuficiente proclamar que todos são iguais. É preciso criar mecanismos para reequilibrar os pratos da balança e, efetivamente, tratar desigualmente os desiguais para que se atinja a verdadeira igualdade.

Tudo isto considerado, conforme aponta Geraldo Prado, a garantia do devido processo legal, baseado em princípios éticos previstos em nossa Constituição, deve existir para assegurar o exercício legítimo do poder punitivo pelo Estado⁸:

[...] o que se pretende é fazer valer em concreto os direitos e garantias proclamados pelo legislador constituinte e evitar, justamente no exercício daquela expressão de poder mais danosa ao conjunto das mínimas condições de dignidade da pessoa humana, que se opere indevida e desproporcional limitação aos denominados direitos fundamentais.

Uma das ramificações do Princípio do Devido Processo Legal na seara penal é a ampla defesa, da qual o direito de presença é corolário e, por isso, será abordada no próximo título.

1.2. *Right to be present*: conceito e previsão legal

O direito à ampla defesa, consagrado em nossa Constituição pelo inciso LV de seu artigo 5º, é princípio que deve ser observado não só no processo penal, como em qualquer outro processo judicial ou administrativo⁹. Conforme leciona Giacomolli, o direito à defesa

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal** - 9. ed. revi, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 90.

⁸ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 27.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

integra a própria condição humana e, por assim ser, é objeto de diversas regulamentações tanto na normatividade convencional, quanto constitucional e ordinária¹⁰.

Esclarece este autor que o núcleo substancial da ampla defesa é integrado pela suficiência e a efetividade, de tal forma que não só a ausência de defesa afasta a garantia constitucional de ampla e plena defesa, como também o fazem sua deficiência, limitação ou insuficiência.¹¹ Além disso, na esfera penal, o direito à ampla e plena defesa dá origem a diversas outras garantias, abarcando o direito de contestar, de resistir, de responder à acusação, por meio de defensor ou pessoalmente, de omitir-se, de calar¹².

Conforme aponta grande parte da doutrina, a ampla defesa subdivide-se em defesa técnica e autodefesa. Interessa-nos, para o presente estudo, a última, pois dela advém a garantia processual que é nossa temática central, qual seja, o direito de presença.

A autodefesa consiste, resumidamente, no direito do sujeito passivo de resistir pessoalmente à pretensão estatal e defender a si mesmo enquanto sujeito singular, encontrando seu momento de maior relevância no interrogatório¹³, que segundo o Código de Processo Penal ocorrerá perante a autoridade judiciária, ou seja, presencialmente (art. 185)¹⁴.

Portanto, o *right to be present* (direito de presença) mostra-se verdadeiro corolário da ampla defesa, mais especificamente no âmbito da autodefesa. Sobre esta, Gustavo Henrique Badaró propõe a existência de uma subdivisão em direito de presença, direito de audiência e direito de postular pessoalmente. Explica o autor, em referência ao primeiro deles¹⁵:

O direito de presença é exercido com o comparecimento em audiências pelo acusado. A sua presença permitirá uma integração entre a autodefesa e a defesa técnica na produção da prova. Muitos fatos e pormenores mencionados por testemunhas são do conhecimento pessoal do acusado que, por estar diretamente ligado aos fatos, poderá auxiliar o defensor na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências ou incompatibilidades do depoimento. Assim, a

¹⁰ GIACOMOLLI Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 123.

¹¹ *Ibidem*, p. 124.

¹² *Ibidem*.

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 124-125.

¹⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. revi, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 89.

restrição da participação do acusado na audiência de oitiva de testemunhas pode implicar séria violação do direito de defesa como um todo.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernande, em sua obra *As Nulidades No Processo Penal*, observa que a autodefesa subdivide-se em direito de audiência e direito de presença, esclarecendo, que este “manifesta-se pela oportunidade de tomar ele (o réu) posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas”¹⁶.

No ordenamento pátrio, aplica-se o direito de presença não só com base na garantia constitucional da ampla defesa, como também na aplicação da legislação convencional. Conforme estabelece o artigo 5º, § 2º, da nossa Carta Constitucional, os direitos e garantias ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário¹⁷. Nesse sentido, o *right to be present* encontra respaldo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos prevê expressamente, em seu artigo 14.3, “d” e “e”, que o acusado de delito tem o direito de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente, nestas palavras:

Artigo 14.3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:
[...]
d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;
e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;¹⁸

Já a Convenção Americana sobre Direito Humanos traz um rol de garantias judiciais em seu artigo 8º, dentre eles, infere-se da redação do artigo 8.2, “d” e “f” o direito de presença,

¹⁶ GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

¹⁸ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Nova York: 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 08 maio 2021.

ante a previsão de que toda pessoa acusada de delito terá o direito de defender-se pessoalmente e de inquirir testemunhas, nestes termos:

Artigo 8.2. 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:

[...]

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;

[...]

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.¹⁹

Badaró defende que as garantias constantes da Convenção Americana de Direitos Humanos devem, no contexto de funcionamento integrado e complementar das garantias processuais, ser incluídas como inerentes ao modelo processual penal brasileiro²⁰. Sobre estas garantias judiciais, na obra intitulada *As Nulidades No Processo Penal*, os ilustríssimos doutrinadores registram o seguinte²¹:

[...] todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram, hoje, o sistema constitucional brasileiro, tendo o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior. Isso quer dizer que as garantias constitucionais e as da Convenção Americana se integram e se completam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais.

Existe, ainda, posicionamento do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 que discutiu a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Neste julgamento, foi atribuída à Convenção Americana dos Direitos Humanos natureza supralegal, segundo posição do Ministro Gilmar Mendes, ou materialmente constitucional, conforme posição do Ex-Ministro Celso de Mello,²²

Nereu José Giacomolli vincula a garantia do direito em tela com a efetividade da ciência e da compreensão pelo acusado do que está ocorrendo na audiência, além de apontar

¹⁹ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José: 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 08 maio 2021.

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. revi, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 68.

²¹ GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

²² STF, Tribunal Pleno, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 03.12.2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20466343%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso em: 08 maio 2021.

diversas providências a serem tomadas para tal efetivação, como: averiguação prévia da possibilidade de cientificação pessoal do imputado sobre a acusação, antes de ser promovida a citação editalícia; requisição e apresentação do réu preso nas audiências, com intimação do imputado em um prazo razoável para que se faça presente; intimação para que acompanhe a realização das perícias e exames determinados em juízo; além de sua presença, ao lado do defensor técnico, durante a realização do *cross examination* das testemunhas, no interrogatório dos corréus²³.

O professor Diogo Rudge Malan aponta, ainda, a relação do direito de presença com a preocupação do legislador em reforçar o princípio da oralidade, nesse sentido afirma que, com a previsão do comparecimento pessoal do acusado perante a autoridade judiciária no Estatuto Processual Penal, fica demonstrado que o ordenamento pátrio contempla procedimento oral, traço estrutural e constitutivo do processo penal democratizado²⁴.

Em complementação, o mestre Aury Lopes esclarece que a oralidade “garante a imediação e ilumina o julgador, que, com o contato direto, dispõe de todo um campo de reações físicas imprescindíveis para o ato de valorar e julgar”²⁵.

Por fim, Décio Luiz Alonso Gomes, em sua tese de doutorado sobre a imediação no processo penal, registra que o processo penal é uma construção retórica e dialética, que apenas possuirá a marca da verdade se observadas as garantias do indiciado²⁶.

Desta forma pode-se concluir que, sendo o direito de presença corolário da garantia fundamental à ampla defesa, caso inobservado, poderá implicar em nulidade do processo. É o que prevê a Súmula 523 do STF, *in verbis*: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”²⁷.

²³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 125

²⁴ MALAN, Diogo. **Advocacia criminal e julgamento por videoconferência**. Conjur: 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/diogo-malan-advocacia-criminal-julgamento-videoconferencia#sdfootnote15sym>> Acesso em: 08 maio 2021.

²⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 253

²⁶ ALONSO GOMES, D. L. **Imediação Processual Penal: Definição do Conceito, Incidência e Reflexos No Direito Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 10, 2013.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Brasília, DF: Supremo

1.3. Videoconferência no processo penal: caráter excepcional?

Ao lado do que já foi consignado, pode-se concluir que o direito de presença será a regra no processo penal, devendo ser assegurado em todos os atos do processo, como forma de garantir que este será democrático.

Na contramão, portanto, entende-se que atos processuais realizados sem que o réu esteja presente, como no caso das audiências por videoconferência, deverão sempre ser exceção. É nesse sentido o entendimento da doutrina, que defende que “o direito de o acusado estar presente na audiência de instrução e julgamento somente comporta as restrições previstas em lei (art. 217 do CPP, v. g.) e de forma fundamentada”²⁸.

Em complementação, depreende-se o mesmo para o interrogatório do réu preso a partir da leitura do art. 185 § 2º do CPP, *in verbis*:

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)²⁹.

O parágrafo 8º do mesmo dispositivo amplia a possibilidade de oitiva por videoconferência da pessoa presa a outros atos processuais, nos seguintes termos:

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que

Tribunal Federal, [1969]. Disponível em:

<https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/95/Sumulas_e_enunciados> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

²⁸ GIACOMOLLI Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.126

²⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido³⁰.

Conforme expresso no § 2º do artigo em comento, além de ser necessário o enquadramento em uma das hipóteses descritas nos incisos I a IV para justificar o interrogatório por videoconferência, exige-se decisão judicial fundamentada. Todavia, consoante aponta Aury Lopes, o legislador optou por fórmulas abertas e vagas quando da elaboração dos dispositivos em referência, dando margem a abusos de discricionariedade, *ipsis verbis*:

A utilização de expressões como “risco à segurança pública”, “fundada suspeita”, “relevante dificuldade” e “gravíssima questão de ordem pública” cria indevidos espaços para o decisionismo e a abusiva discricionariedade judicial, por serem expressões despidas de um referencial semântico claro. Serão, portanto, aquilo que o juiz quiser que sejam³¹.

Portanto, em que pese a possibilidade de realização de audiências não-presenciais com base na legislação penal, deve-se pensar o ato processual neste formato de maneira crítica e cuidadosa, já que o dispositivo legal que estabelece seu caráter excepcional acaba, ao mesmo tempo, abrindo brecha a decisões rasas e mal fundamentadas, que juram de morte o direito de presença.

A hipótese trazida pelo inciso I do art. 185 § 2º do Código de Processo Penal, por exemplo, acaba por conceder uma carta branca para que o serviço público continue sendo prestado de forma precária, sem que sejam providenciados os veículos necessários para o traslado do preso até o fórum, bem como servidores em número suficiente para executarem tal função etc. Isto pois, os magistrados sempre poderão utilizar a justificativa de “risco de fuga” e determinar que o ato se dê por videoconferência em vez disso.

A exemplo, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça, que ratificou, no Habeas Corpus nº 584346, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na qual este Egrégio Tribunal atribuiu a necessidade de designação de audiência de justificação por videoconferência à falta de profissionais suficientes para a realização de escolta. Entendeu a Corte Superior que “diante do histórico de reiteração criminosa e descumprimento de

³⁰ Ibidem.

³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 689-690.

condição do regime aberto pelo sentenciado, **ficou implícito na fundamentação** o risco de fuga do apenado durante o deslocamento”³²(grifei).

Já o inciso III do dispositivo sob análise é problemático devido a extensão da possibilidade de “exceção” ao direito de presença. Prevê que o interrogatório poderá ser realizado por videoconferência para impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, prevendo, ainda, que a preferência é que os depoimentos destas sejam tomados por videoconferência. No fim, faz referência ao artigo 217 do mesmo diploma, que determina o seguinte:

“Art. 217 - Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.”³³

Desta forma, não sendo possível a oitiva da testemunha ou vítima por videoconferência, nem o interrogatório do réu por videoconferência, estaria justificada a retirada do mesmo da audiência. A presença do defensor do réu em nada ameniza o desrespeito ao direito de presença, que apenas é garantido por meio da autodefesa e imediação, além de impedir o contato entre a pessoa presa e seu defensor. Neste sentido, Grinover, Magalhães Gomes Filho e Scarance Fernande afirmam o seguinte:

Na situação, entendemos que - para assegurar a efetividade do direito da defesa -, a testemunha é que deve prestar depoimento em sala separada, com comunicação pelo sistema de videoconferência, permanecendo o acusado na sala de audiência em contato com o defensor.³⁴

O inciso IV do artigo 185, § 2º, do CPP é por inteiro formado de expressões vagas e abertas à discricionariedade e decisionismo judicial. Não é possível prever o que se enquadra como uma “gravíssima questão de ordem pública”. A própria expressão “ordem pública” é classificada pela doutrina como conceito jurídico indeterminado e, portanto, jamais deveria ser utilizada para definir uma hipótese excepcional, devido à sua amplitude.

³² STJ, Tribunal Pleno, HC 584346/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 16/11/2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001238609&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

³³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

³⁴ GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

Por fim, em atenção a posição do interrogatório como último ato da audiência de instrução e julgamento, Aury Lopes expõe o seguinte:

Com a mudança nos ritos sumário, ordinário e do júri, o interrogatório passou a ser o último ato da audiência de instrução e julgamento, de modo que, quando determinado o interrogatório por videoconferência do réu preso, ele, obviamente, não poderá participar da instrução.

Eis um ponto importante: quando se determina o interrogatório por videoconferência do réu preso, ele não é conduzido à audiência e, portanto, é impedido de assistir a toda a instrução. Mais do que lhe retirar a possibilidade de ser interrogado pessoalmente, a medida impede sua participação em toda a instrução.³⁵

Ante o exposto até aqui, já se pode verificar a problemática da possibilidade de realização de atos processuais por meio da videoconferência. Num contexto “normal”, as previsões legais que deveriam limitar a utilização deste formato já não o fazem e, por isso, põem em risco a garantia ao direito de presença. Esta situação se agrava se considerarmos o contexto de pandemia de um vírus altamente transmissível e letal que vivenciamos a partir do ano de 2020 e que exigiu a implementação do distanciamento social, como forma de tentar frear a disseminação da Covid-19, renovando a problemática das audiências por videoconferência no processo penal, que saíram, definitivamente, da posição de exceção para se tornar a regra, conforme se expõe no próximo capítulo.

³⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 690.

2. A PANDEMIA DE COVID-19 E AS AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA

2.1. O vírus

No final do ano de 2019, teve início o que viria ser a maior crise sanitária do século presente. A descoberta de um novo vírus subverteu nossos hábitos sociais por completo, nos levando ao que se convencionou chamar “o novo normal”. Mais precisamente no dia 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, na China, o que se confirmaria depois como o início da proliferação de um novo tipo de vírus, o coronavírus SARS-CoV-2, nunca antes identificado em seres humanos³⁶.

O novo vírus, responsável pela doença chamada Covid-19, tem por característica o alto nível de transmissibilidade viral, uma vez que se prolifera através do ar, razão pela qual se disseminou em velocidade incrível por todo o globo. Em 11 de março de 2020 a OMS caracterizou como pandemia a disseminação da referida doença, que ocasionou surto em diversos países e regiões do planeta³⁷. No Brasil, o Decreto Legislativo nº 06/2020 reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública devido à pandemia da doença.

Em razão da descoberta recente da infecção do vírus em seres humanos, pouco se sabia à época em relação à prevenção e tratamento da doença. Infelizmente, além de rápida transmissão, o vírus também possuía alto grau de fatalidade. Foram milhões as vítimas fatais da doença.

Hoje, o conhecimento acerca do coronavírus foi aprimorado, vacinas foram desenvolvidas e muitas mais vidas poupadas. Em que pese a pandemia de Covid-19 encontrar-se controlada, longo e árduo foi o caminho percorrido até aqui. Dentre as medidas adotadas na luta contra o vírus, o distanciamento social foi um dos primeiros e mais cruciais passos tomados e será abordado no próximo ponto do nosso estudo.

2.2. Crise sanitária e distanciamento social

³⁶ OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20e,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos>. Acesso em: 30 ago. 2022.

³⁷ Ibidem.

Conforme anteriormente pontuado, o coronavírus SARS-CoV-2 é transmitido principalmente por via aérea, daí a facilidade de transmissão, que pode se dar através da tosse, da fala ou mesmo da respiração dos infectados, quando expõem gotículas maiores que eventualmente se assentam ou aerossóis menores que podem flutuar no ar³⁸.

De pronto, mesmo sem adentrar em detalhes como se dá o processo acima, fica nítido porque o distanciamento social, junto ao uso de máscaras, foi medida indispensável no combate à pandemia. Num contexto de recém descoberta da doença, sem tratamento ou vacinas que se soubessem eficazes, tal intervenção não farmacológica se mostrou mais eficaz e, por isso, foi adotada em diversos países.

No Brasil, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) editou Recomendação nº 036, de maio de 2020, para “a implementação de medidas de distanciamento social mais restritivo (lockdown), nos municípios com ocorrência acelerada de novos casos de COVID-19 e com taxa de ocupação dos serviços atingido níveis críticos”³⁹.

Diversas foram as medidas de distanciamento social implementadas, como a suspensão do atendimento ao público nos serviços públicos não essenciais e orientação para teletrabalho dos servidores, fechamento de centros comerciais e estabelecimentos alimentícios, suspensão de eventos e atividades culturais, suspensão das atividades educacionais, recomendação de quarentena da população no geral. Com o distanciamento físico entre indivíduos, visou-se a diminuição ou interrupção da cadeia de transmissão da doença.⁴⁰

³⁸ BVS - Biblioteca Virtual em Saúde. **O distanciamento de dois metros não garante, nem em ambientes abertos, a proteção contra partículas aéreas infectadas pelo Sars-CoV-2.** Disponível em: <https://bvsm.sau.de.gov.br/o-distanciamento-de-dois-metros-nao-garante-nem-em-ambientes-abertos-a-protecao-contra-particulas-aereas-infectadas-pelo-sars-cov-2/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

³⁹ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Recomendação nº 036**, de 11 de maio de 2020. Recomenda a implementação de medidas de distanciamento social mais restritivo (lockdown), nos municípios com ocorrência acelerada de novos casos de COVID-19 e com taxa de ocupação dos serviços atingido níveis críticos. Disponível em:

<https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1163-recomendac-a-o-n-036-de-11-de-maio-de-2020#:~:text=Recomenda%20a%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20de%20medidas,dos%20servi%C3%A7os%20atingid o%20n%C3%ADveis%20cr%C3%ADticos>. Acesso em: 30 ago. 2022.

⁴⁰ SILVA, L. L. S., *et al.* Medidas de distanciamento social para o enfrentamento da COVID-19 no Brasil: caracterização e análise epidemiológica por estado. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 36, n. 9, set. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1183/medidas-de-distanciamento-social-para-o-enfrentamento-da-covid-19-no-brasil-caracterizacao-e-analise-epidemiologica-por-estado>. Acesso em: 30 ago. 2022.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, que estabeleceu o Regime de Plantão Extraordinário, a fim de “uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial”⁴¹. Dentre as determinações previstas, o art. 3º resolveu suspender o atendimento presencial de partes, advogados e interessados, que passou a ser realizado remotamente pelos meios tecnológicos, e o art. 6º possibilitou a adoção do trabalho remoto.

Neste cenário, tendo em vista as particularidades da justiça penal, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, recomendando aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus.

2.3. Audiências por videoconferência: de exceção à regra

Para o presente estudo, dentre as diversas medidas ali previstas, aproveita abordar a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça no que tange às audiências nos processos penais em curso. Nesse aspecto, o artigo 7º da Recomendação do CNJ traz a seguinte previsão⁴²:

Art. 7º Recomendar aos Tribunais e magistrados com competência penal que priorizem a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que a pessoa esteja privada de liberdade, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

§ 1º Na hipótese de manutenção da realização de audiências, recomenda-se a adoção das seguintes medidas:

I – restrição temporária da presença de visitantes do público em geral no recinto durante a solenidade;

II – realização da audiência em espaços ampliados ou abertos, tais como salas destinadas aos plenários do júri e auditórios, permitindo maior distância respiratória entre as pessoas presentes;

III – substituição temporária de magistrados e agentes públicos que pertençam ao grupo de risco;

IV – adoção de medidas de higiene e de prevenção, tais como disponibilização de água corrente e sabão líquido, utilização de máscaras, álcool gel e outros produtos que possam reduzir o risco de contaminação e limpeza minuciosa das superfícies;

V – garantia de salubridade e medidas de isolamento, quando necessário, na carceragem adjacente à sala de audiência;

⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 313**, de 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>> Acesso em: 01 set. 2022.

⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

- VI – uso excepcional de algemas, que devem ser higienizadas com material antiviral;
- VII – redução do tempo de permanência nas carceragens dos Fóruns. [...]

Em que pese o fato de o ato em comento não possuir força vinculante - conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no RHC nº 131.833/SP⁴³ -, sua relevância é inquestionável já que serviu de base para aqueles magistrados que optaram por designar a realização de audiências por videoconferência. Num momento de incertezas, o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça foi crucial para direcionar os tribunais.

Com esse mesmo fim, em julho do mesmo ano, foi editada pelo CNJ a Resolução nº 329, que regulamentou e estabeleceu critérios para a realização de audiências por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19⁴⁴. Em seu artigo 2º, a Resolução reafirma a possibilidade de realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, através da plataforma digital disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça ou ferramenta similar.

2.4. Resolução nº 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça

Esta Resolução considera, dentre outras coisas: o art. 14, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que garante a toda pessoa acusada o direito à presença no julgamento; o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que asseguram a toda pessoa presa o direito de ser conduzida à presença de um juiz; que a pandemia do novo Coronavírus (Covid-19) se enquadra como “gravíssima questão de ordem pública”, nos termos do art. 185 do Código de Processo Penal.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 131833, AgR. Relator: Min. Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001939079&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 set. 2022.

⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 02 set. 2022.

Em seu artigo 4º, a Resolução salvaguarda a observação dos princípios constitucionais inerentes ao devido processo penal, nesses exatos termos⁴⁵:

Art. 4º As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial:

I – paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa;

II – participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP;

III – oralidade e imediação;

IV – publicidade;

V – segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas;

VI – informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e

VII – o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas.

Nesse sentido, o que se observa, ao menos a princípio, é a preocupação com as garantias processuais do indiciado que vier a ter um ato designado para realizar-se virtualmente. Conforme o § 1º do mesmo artigo esclarece, tais atos deverão observar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente ou em meio físico⁴⁶.

Conforme estabelecido em seu artigo primeiro, as medidas previstas na Resolução nº 329 do CNJ deveriam ser excepcionais e transitórias⁴⁷, o que está em completa sintonia com a previsão do artigo 185, §2º, do Código de Processo Penal sobre o caráter de exceção dos atos realizados virtualmente. Todavia, ao enquadrar a pandemia de Covid-19 na hipótese de exceção do inciso IV do mesmo dispositivo, por tratar-se de “gravíssima questão de ordem pública”, a Resolução termina por dispensar os juízes da necessidade de fundamentação específica para designação do ato a ser realizado por videoconferência e eleva, momentaneamente, esta modalidade a posição de regra no processo penal.

Por esta razão, a análise dos parâmetros estabelecidos para as audiências por videoconferência ganha relevo numa realidade em que a regra é subvertida. O “novo normal” justifica o abandono do ato presencial, porém a que custo? O direito de presença foi

⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 02 set. 2022.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Art. 1º Durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial (Covid-19), que determinou, dentre outras medidas, o isolamento social indicado pela Organização Mundial de Saúde e a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 314/2020), vigorarão as medidas transitórias e excepcionais previstas nesta Resolução.

respeitado enquanto se aplicavam as medidas excepcionais? Esse direito fundamental é irrenunciável, portanto, como garanti-lo neste contexto?

Dentre as previsões que buscam assegurar o direito de presença, logo de início podemos destacar o mecanismo previsto no §2º do artigo 3º, que impede o magistrado de aplicar penalidade ou destituir a defesa caso seja alegada a impossibilidade técnica ou instrumental de participação por algum dos envolvidos. No mesmo sentido, o artigo 5º prevê que “não poderão ser interpretadas em prejuízo das partes eventuais falhas de conexão de internet ou dos equipamentos de áudio e vídeo durante as audiências ou na realização de atos processuais diversos realizados por videoconferência.” Em continuidade, o artigo 7º estabelece em seu parágrafo único que, em caso de dificuldade técnica, a audiência será interrompida e redesignada para outra data⁴⁸.

Tais previsões são importantíssimas, porém é possível questionar sua capacidade de garantir o direito à plena e ampla defesa. É inegável que o ato realizado virtualmente está amplamente sujeito à falhas técnicas e que, em que pese o estabelecido nos dispositivos retro, a interrupção e redesignação do ato poderá implicar em prejuízo ao réu ou indiciado por questões que ultrapassam a mera limitação virtual e alcançam as questões psicológicas, o medo de depor ou a desistência ante a necessidade de reviver a situação em mais de uma ocasião. Como exemplo, podemos trazer o testemunho da defensora pública do Rio de Janeiro, Mariana Castro de Matos, que questionou especificamente a possibilidade de a audiência de custódia ser realizada por videoconferência, relatando o seguinte caso de uma mulher negra que foi presa em flagrante no Rio por ter furtado alimentos em um supermercado⁴⁹:

Essa mulher se apresentou na audiência de custódia usando fralda. Ela não conseguia falar, não tinha coragem porque sofreu empalamento ao ser presa em flagrante. Após um tempo da audiência, ela foi ganhando alguma força e sua situação foi apresentada. [...] Será que, se não tivessem pessoas presentes para ouvir essa mulher, ela teria contado o que houve? Ela contaria para as pessoas por trás de uma câmera, localizadas sabe ela aonde? A gente teria tecnologia para criar essa segurança?

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ sem autor: **Defensoria se posiciona contra audiências de custódia virtuais**. Rio de Janeiro, 24.11.2020.

Disponível em:

<<https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10879-Defensoria-se-posiciona-contr-audiencias-de-custodia-virtuais>> Acesso em: 10 maio 2021.

O relato em comento foi feito durante o julgamento em que o Conselho Nacional de Justiça, em novembro de 2020, voltou atrás em sua decisão, de julho do mesmo ano, que proibia a realização da audiência de custódia por meio virtual⁵⁰. Assim, o artigo 19 da Resolução nº 329 passou a admitir a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial⁵¹. Os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo asseguram, respectivamente, o direito à entrevista prévia com o advogado ou defensor e alguma outras cautelas a serem tomadas a fim de prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal.

Entretanto, a audiência de custódia foi regulamentada considerando o direito do preso em ser conduzido à presença do juiz “prontamente” ou “sem demora”, conforme avençado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 9.3)⁵² e no Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.5)⁵³, respectivamente. Posteriormente, na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em decisão liminar, o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, determinando, dentre outras medidas, a instauração da audiência de custódia em um prazo de 90 dias, considerando a irreversibilidade do ingresso de pessoas no sistema penitenciário. o que levou a edição da Resolução nº 213 de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça⁵⁴. No Código de Processo Penal, encontra-se regulada no artigo 310, nos seguintes termos⁵⁵:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 02 set. 2022.

⁵² PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Nova York: 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 03 maio 2021.

⁵³ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José: 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03 maio 2021.

⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 20 set. 2022.

⁵⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 de jun. de 2022.

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

A controvérsia da adoção do formato virtual para este tipo de audiência é acentuada porque a finalidade principal dela é averiguar o estado físico do preso e a legalidade da prisão, conforme ensina Aury Lopes:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva)⁵⁶.

Embora estejamos acostumados ao mundo *online* e, neste momento pós pandemia, ainda mais habituados com o contato através da câmera, é inegável que ele não chega nem perto de substituir o contato olho no olho. Através da câmera, um hematoma pode passar despercebido pelo juiz, além da diminuição da confiança que o preso poderá sentir em relação ao magistrado ou a segurança do meio utilizado. A audiência de custódia realizada por videoconferência é esvaziada da humanidade que o mestre Aury Lopes aponta como seu principal objetivo.

A despeito disto, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Nunes Marques, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, autorizou a realização de audiências de custódia por videoconferência, argumentando que “presença” quer dizer contato em tempo real, para que o preso possa expressar diretamente ao juiz suas razões, fazer seus requerimentos e tirar as suas dúvidas⁵⁷. Todavia, diversas organizações anti-torturas, como a Conectas, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto Pro Bono, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Gabinete Assessoria Jurídica Organizações Populares (GAJOP) e Agenda Nacional pelo Desencarceramento, que solicitaram o ingresso nesta ADI como *amicus curiae*, defenderam que uma das finalidades essenciais da audiência de custódia é “apurar arbitrariedades cometidas por agentes do Estado durante prisões”, logo a “presença”

⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 932

⁵⁷ sem autor. **Ministro autoriza realização de audiências de custódia por videoconferência durante a pandemia**. 28.02.2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468314&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2022.

das pessoas presas necessita ser física⁵⁸. Na mesma dicção, ofício enviado ao Ministro Luiz Fux, quando do julgamento que autorizou a audiência de custódia em novembro de 2020, assinado por 78 entidades, em que defendiam as sessões presenciais porque o instrumento exige a presença física do preso diante do juiz, para que este possa ver inteiramente o estado do preso, e este sinta segurança em relatar o que lhe tenha ocorrido, argumentando que se não é possível a realização presencial, não pode ser realizada de outra forma, pois não se presta ao que se destina, podendo haver uma impressão falsa da realidade, supondo que não houve tortura quando esta, em verdade, ocorreu⁵⁹.

Devido ao fim do período de emergência, o Conselho Nacional de Justiça determinou, em setembro do ano corrente, mediante requerimento do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), que os tribunais regulamentem o retorno deste tipo da audiência de custódia ao formato presencial⁶⁰.

Ainda sobre as dificuldades enfrentadas com a designação de atos por videoconferência, o artigo 10 da Resolução em análise aborda a hipótese de total impossibilidade de o réu, o ofendido ou a testemunha participarem da audiência por videoconferência por não disporem dos recursos adequados para acessá-la. Vejamos⁶¹:

Art. 10. Quando informado que o réu, o ofendido ou a testemunha não disponham de recursos adequados para acessar a videoconferência, poderá o magistrado, ouvidas as partes, em casos urgentes, autorizar, por decisão fundamentada, medidas excepcionais para viabilizar a oitiva, desde que respeitadas as normas constitucionais e processuais vigentes.

Este artigo abre flagrante margem discricionária ao magistrado, primeiramente, porque a expressão “casos urgentes” é vaga, não sendo possível saber que hipóteses se enquadram

⁵⁸ sem autor. **ADI 6841: a virtualização da justiça penal em debate no STF**, 2022. Disponível em: <https://www.conectas.org/litigiop/adi-6841-a-virtualizacao-da-justica-penal-em-debate-no-stf/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

⁵⁹ sem autor. **Defensoria se posiciona contra audiências de custódia virtuais**. Rio de Janeiro, 24.11.2020. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10879-Defensoria-se-posiciona-contr-audiencias-de-custodia-virtuais>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁶⁰ RODAS, Sérgio. **CNJ ordena que tribunais retomem audiências de custódia presenciais**, Conjur: 2022. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2022-set-20/cnj-ordena-tribunais-retomem-audiencias-custodia-presenciais#:~:text=Devido%20ao%20fim%20do%20per%C3%ADodo,%C3%A9%20de%2014%20de%20setembro](https://www.conjur.com.br/2022-set-20/cnj-ordena-tribunais-retomem-audiencias-custodia-presenciais#:~:text=Devido%20ao%20fim%20do%20per%C3%ADodo,%C3%A9%20de%2014%20de%20setembro.). Acesso em: 10 nov. 2022.

⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 02 set. 2022.

nela. Segundo, pois as chamadas “medidas excepcionais” não estão enumeradas, nem reguladas em qualquer dispositivo. No direito em geral, exige-se que todo rol de exceções seja taxativo, no direito penal e direito processual penal, a importância desta exigência é hiperbolizada por conta da disparidade de armas entre as partes. No mais, a própria audiência por videoconferência já é, em si, uma hipótese excepcional, portanto, esta norma cria a exceção da exceção e não a define, nem regula, deixando em aberto a forma que se daria atos processuais tão importantes e tão caros à defesa do réu ou indiciado, tornando cada vez mais distante a viabilidade de ser garantido seu direito de presença.

Juntamente com os problemas trazidos expressamente no diploma em análise, existem aqueles que são consequência lógica de sua implementação e não foram considerados ou, ao menos, não foram previstos de maneira expressa. O primeiro e mais simples: o local em que o acusado irá participar da audiência. É ingênuo, para não dizer irresponsável, considerar que, dentro da realidade brasileira, todos os réus em processo penal e de execução penal têm condições mínimas de participar da audiência de um local reservado.

Conforme apontam os dados da última Pesquisa Anual por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-Contínua), realizada em 2018, mais de 11 milhões de pessoas moram em casas superlotadas no Brasil⁶². O levantamento considera que 6% da população vivem em casas com mais de três pessoas por cômodo. No contexto de pandemia, com o isolamento social decretado, a presunção é que todos os moradores estejam dentro de casa ao mesmo tempo durante o dia, o que agrava a situação na prática. O Censo de 2010 indicou, ainda, que 1 milhão de pessoas viviam em moradias de apenas um cômodo⁶³. Portanto, a localização física de onde o réu participará da audiência também poderá ser um obstáculo, sendo inconcebível que se assegure a privacidade do ato, o silêncio no recinto e a não interrupção.

Outrossim, embora não esteja diretamente ligado ao nosso tema da autodefesa, a problemática do lócus da audiência alcança também a produção de provas quando da oitiva das testemunhas, que poderá impactar na defesa do acusado. Como garantir a

⁶² sem autor. **Mais de 11 milhões no Brasil moram em casas superlotadas**. Jornal O Tempo. Minas Gerais, 28 de março de 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/mais-de-11-milhoes-no-brasil-moram-em-casas-superlotadas-1.2317766>. Acesso em: 07 out. 2022.

⁶³ sem autor. **Mais de 11 milhões no Brasil moram em casas superlotadas**. Jornal O Tempo. Minas Gerais, 28 de março de 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/mais-de-11-milhoes-no-brasil-moram-em-casas-superlotadas-1.2317766>. Acesso em: 07 out. 2022.

incomunicabilidade entre as testemunhas, exigida pelo artigo 210 do Código de Processo Penal, no momento de sua inquirição? Segundo este dispositivo, antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras⁶⁴. O artigo 12, inciso V da Resolução 329 de 2020 do CNJ determina que, aberta a audiência, o juiz deverá assegurar a incomunicabilidade entre as testemunhas⁶⁵, todavia, com a audiência realizada remotamente, não é possível garantir que a produção da prova testemunhal realmente não será contaminada.

Outro aspecto abordado neste dispositivo em comento, agora em seu inciso VII, é a garantia de canal privativo para comunicação entre a defesa e o réu, preso ou solto, previamente e durante a audiência⁶⁶. Esta previsão está de acordo com o previsto no artigo 185, § 5º do Código de Processo Penal, bem como nos artigos 14.3, b, do PIDCP (“...comunicar-se com defensor de sua escolha”) e 8.2, d, da CADH (“comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor”), e constitui condição indispensável para a paridade de armas⁶⁷. No entanto, este procedimento é de difícil concepção, conforme aponta Aury Lopes Junior⁶⁸:

O § 5º cria a entrevista prévia e “reservada”(?) entre o réu e seu defensor, também por videoconferência, através de canais telefônicos “reservados”. Ora, não é necessário maior esforço para perceber os gravíssimos problemas gerados por essa sistemática. Como confiar no caráter “reservado” dessa comunicação? Com a banalização das escutas telefônicas, não existe a menor possibilidade de confiar na “bondade dos bons”.

Ainda mais inconcebível se levarmos em conta a quantidade de réus que participam das audiências por videoconferência através do único aparelho celular que possui para acessar a internet, conforme abordaremos em capítulo adiante. Deixada de lado a confiabilidade deste canal reservado, como garantir que a parte sequer possuirá os meios necessários para conseguir acessar, ao mesmo tempo, a audiência e o canal privado com seu advogado ou

⁶⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 18 de out. de 2022

⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 07 out. 2022.

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 691.

defensor? Explica Diogo Malan que a condição jurídica de sujeito ativo do acusado é indispensável à consecução de uma defesa plena, destacando o seguinte:

[...] o acusado também possui condição jurídica de sujeito processual ativo, praticando atos durante a dinâmica do seu julgamento. Para tanto, adquirem grande relevância tanto sua presença física na sala de audiência, quanto a possibilidade de comunicação direta com o defensor técnico que, de outra forma, teria sua função de assistência jurídica consideravelmente limitada⁶⁹.

Passemos a análise do artigo 14 da Resolução 329 do CNJ, que traz previsão específica para hipótese de réu preso. Textualmente⁷⁰:

Art. 14. No caso de réu que se encontra preso em estabelecimento penal, deverá ser assegurada sua participação em local adequado na área administrativa da Unidade Prisional, separado dos demais custodiados, devendo o juízo:

I – garantir a informação ao réu acerca da realização do ato por videoconferência, em razão da pandemia por Covid-19;

II – certificar-se que a sala utilizada para a videoconferência no estabelecimento prisional tenha sido fiscalizada nos termos do art. 185, § 6º, do Código de Processo Penal, de modo assegurar ambiente livre de intimidação, ameaça ou coação;

Aqui, o embaraço em torno do acesso aos aparelhos necessários para a participação na audiência telepresencial é superado, já que caberá ao próprio estabelecimento penal provê-los. Em contrapartida, o local que será disponibilizado para tanto é um ponto mais sensível. O inciso II desta norma, associado ao artigo 12, inciso VI, do mesmo diploma⁷¹, pretende garantir, ao estabelecer que a sala proporcionada será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil, que o preso estará seguro para prestar seu depoimento, sem que sofra qualquer tipo de coação.

Para começar, não parece factível que o juiz de cada causa tenha realmente, durante uma crise sanitária, a possibilidade de se deslocar até cada um dos presídios em que estão acautelados os réus de todos os processos que preside para fiscalizar a sala reservada para a audiência.

⁶⁹ MALAN, Diogo. **Advocacia criminal e julgamento por videoconferência**. Conjur: 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/diogo-malan-advocacia-criminal-julgamento-videoconferencia#sdfootnote15sym>> Acesso em: 08 maio 2021.

⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 07 out. 2022.

⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 07 out. 2022.

Em segundo lugar, mesmo que a fiscalização realmente aconteça, no momento da audiência em si não haverá qualquer das autoridades apontadas no artigo 12, inciso VI, para fiscalizar em tempo real. Sendo assim, nada garante que a segurança do recinto será mantida após a fiscalização. A própria realidade dos presídios brasileiros nos permite questionar a viabilidade de haver uma sala adequada a ser disponibilizada. Apontam os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), referente ao segundo semestre do ano de 2021, que 36% dos presídios não possuíam sala específica para videoconferência⁷². À vista disso, diversos estabelecimentos penais precisaram improvisar salas que eram reservadas para finalidades diversas.

No mais, alguns questionamentos podem ser levantados, tais como: de que forma garantir que não haveria alguém no “ponto cego” da câmera utilizada para a audiência coagindo o preso? Nesse sentido, a Resolução 329 do CNJ determina, em seu artigo 19, § 2º, inciso II, o uso concomitante de mais de uma câmera no ambiente ou de câmeras 360 graus, de modo a permitir a visualização integral do espaço durante a realização do ato⁷³, todavia em relação apenas à audiência de custódia. Assim, durante a realização da audiência de instrução e julgamento a utilização deste tipo de equipamento não configuraria uma exigência. Ainda assim, caso não haja um ponto cego na sala, seria necessário, por exemplo, que houvesse isolamento acústico, capaz de garantir que o acusado não se sinta intimidado por uma pessoa que estivesse do outro lado da porta, o que, mais uma vez, parece inverossímil considerada a estrutura dos presídios brasileiros.

Tudo isto considerado, é inegável que a audiência por videoconferência implica em inúmeras limitações ao devido processo penal. Tratando da temática da audiência de instrução e julgamento, o professor Diogo Malan Rudge traz síntese acurada sobre sua complexidade e os riscos da adoção do formato telepresencial para sua realização⁷⁴:

A audiência de instrução e julgamento por videoconferência é complexa, em razão:
(i) da grande quantidade de participantes (v.g. Juiz, acusador, ofendido, testemunhas,

⁷² DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**, 11º Ciclo, 2021, p 5. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>> Acesso em: 10 out. 2022.

⁷³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 10 out. 2022.

⁷⁴ MALAN, Diogo. **Advocacia criminal e julgamento por videoconferência**. Conjur: 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/diogo-malan-advocacia-criminal-julgamento-videoconferencia#sdfootnote15sym>> Acesso em: 08 maio 2021.

peritos, assistente de acusação, corréus com defensores distintos; jurados etc.); (ii) da produção de prova oral, exibição de documentos, reconhecimento de pessoas etc.; (iii) da problemática da comunicação Advogado-cliente quando eles estão em locais distintos; (iv) do maior grau de interação entre Juiz e partes; (v) da complexidade dos exames direto e cruzado de testemunhas e peritos, notadamente quando há objeções às perguntas da parte adversa; (vi) da relevância e consequências da decisão de mérito; (vii) da maior extensão temporal da audiência etc.

Não resta dúvida que a audiência de instrução e julgamento virtual causa consideráveis restrições às garantias do procedimento probatório, notadamente à imediação, contraditório, direito ao confronto e direito de presença.

3. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: PARA QUEM?

Ao lado do que foi consignado, existe, ainda, um fator de extrema relevância, qual seja, o da exclusão virtual. No Brasil, ainda há um número expressivo de pessoas que não possuem acesso à internet ou possuem um acesso de baixíssima qualidade. Soma-se a isso um segundo fator: é indiscutível que o sistema penal brasileiro possui uma clientela específica, qual seja, as pessoas pretas ou pardas e de baixa escolaridade. Considerando-se que os atos processuais virtuais, analisados isoladamente do contexto socioeconômico dos réus/indiciados, por si só são capazes de ameaçar seu direito de defesa, quando pensamos que esta clientela é justamente a parcela da sociedade que mais sofre com a exclusão virtual, o problema é agravado. Por esta razão, os próximos tópicos abordarão tais pontos que circundam o tema, a fim de que este trabalho não se perca na análise puramente teórica e conceitual, sem considerar o reflexo real e mais penoso da adoção de atos por videoconferência no processo penal e de execução penal. Ressalva-se, todavia, que não se pretende estender a pesquisa no que concerne a abordagem criminológica do tema, senão para aquilo que for essencial ao entendimento de sua importância prática ao debate.

3.1 Duração razoável do processo x inafastabilidade da tutela jurisdicional

Dentre os princípios que regem o devido processo penal brasileiro, a Resolução 329 do Conselho Nacional de Justiça pretendeu assegurar a razoável duração do processo. Trata-se de garantia inserida em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, que adicionou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República de 1988, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁷⁵. Encontra previsão também na legislação convencional, mais precisamente nos artigos 8.1 e 7.5 da Convenção Americana de Direito Humanos, os quais prevêm a garantia de todos a serem ouvidas dentro de um prazo razoável por juiz ou tribunal competente, bem como o direito da pessoa presa a ser julgada dentro de um prazo razoável ou ser posta em liberdade, respectivamente. Explica Gustavo Henrique Badaró que⁷⁶:

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 out. 2022.

⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. revi, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 112.

O direito ao processo em prazo razoável deve ser analisado em um duplice aspecto: (1) o direito a um processo penal ou de qualquer outra natureza (civil, trabalhista...), em prazo razoável ou sem dilações indevidas; (2) o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado em um tempo razoável ou sem dilações indevidas.

Entretanto, cabe, mencionar que não existe prazo fixado para esta duração “razoável”. Leciona Aury Lopes que foi adotada, no Brasil, a doutrina do não prazo, isto é, “tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos como a Constituição não fixaram prazos máximos para a duração dos processos e tampouco delegaram para que lei ordinária regulamentasse a matéria”⁷⁷, não havendo, por conseguinte, sanção em caso de não cumprimento. Esclarecido este ponto, a razoável duração do processo está associada à ideia de que a prestação jurisdicional precisa ser entregue de maneira eficaz e tempestiva, por consequência lógica do direito ao acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da CR/88⁷⁸. Expõe Giacomolli⁷⁹:

A garantia da duração razoável do processo, também referida como direito a um processo sem dilações indevidas e obrigação de acelerar o processo (speedy trial), possui entidade constitucional, ademais da convencionalidade, por integrar a garantia do due process of law ou due process clause (art. 5º, LIV, CF), como exigência da efetividade da prestação jurisdicional.

O que impressiona, em meio a um cenário tão inusual, é que a duração razoável do processo não necessariamente irá garantir a inafastabilidade da prestação jurisdicional. Explico: a principal justificativa dada para a adoção das audiências por videoconferência nos processos penal e de execução penal foi a necessidade de continuidade da prestação jurisdicional. Nesta acepção, a Resolução nº 329 do CNJ considera, dentre outros dispositivos legais, o artigo 93, XII, da Constituição Federal, o qual estabelece que a atividade jurisdicional será ininterrupta⁸⁰. No mesmo sentido, argumentou o Ministro Nunes Marques, no julgamento da ADI 6841 que, “no contexto pandêmico, é melhor que ela seja realizada por videoconferência de que simplesmente não seja realizada de forma alguma”, considerando

⁷⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 91.

⁷⁸ NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>. Acesso em: 03 nov. 2022.

⁷⁹ GIACOMOLLI Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 284.

⁸⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 02 set. 2022

que “as audiências de custódia não podem ficar indefinidamente suspensas — e isso parece ser um óbvio corolário do princípio da continuidade do serviço jurisdicional”⁸¹.

Todavia, o conceitos de não interrupção da prestação jurisdicional e inafastabilidade da tutela jurisdicional, sempre estudados como correlativos ou, quem sabe, até equivalentes, sofrem uma cisão se considerarmos que, com a adoção dos atos processuais online, o acesso à justiça estará subordinado ao acesso à internet. Com o argumento de se assegurar a razoável duração do processo, parcela da sociedade é, inevitavelmente, afastada das tutela jurisdicional, porque a exclusão virtual é uma realidade em nossa sociedade, principalmente nas classes mais carentes.

3.2. Seletividade penal e o perfil da população prisional brasileira

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, gerenciado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), referentes ao semestre de julho de 2021 à dezembro de 2021, o Brasil possuía uma população carcerária de 833.176 pessoas, dentre as quais: 325.486 se declararam pardas, 111.199 se declararam pretas e 551.010 pessoas não possuíam o ensino médio completo - considerando-se nesse caso desde aquelas que eram analfabetas, até aquelas que possuíam o ensino médio incompleto -, totalizando as pessoas que possuíam apenas o ensino fundamental incompleto o impressionante número de 311.321 pessoas⁸².

Conforme indicado no relatório em análise, o perfil da população prisional do Brasil é de homens entre 18 e 35 anos, pardos e de baixa escolaridade⁸³. Não impressiona, também, que os tipos penais que mais ocasionaram prisões foram os crimes patrimoniais⁸⁴. O direito penal é seletivo e a teoria do labeling approach é de extrema importância para entendermos este fato.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6841, Relator: Min. Nunes Marques. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6841DECISaO.pdf>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

⁸² DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**, 11º Ciclo, 2021, p 5 Disponível em: <<https://www.gov.br/depem/pt-br/servicos/sisdepem/downloads/relatorios-infopen/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>> Acesso em: 28 de set. de 2022.

⁸³ Ibidem, p. 8-9.

⁸⁴ Ibidem, p. 13-14.

Leciona Vera Malaguti que a compreensão do delito através da reação social e fora do eixo patológico possibilitou novas reflexões sobre a questão criminal⁸⁵. Neste sentido, o paradigma interacionista repercutiu de forma revolucionária na criminologia. Explica a autora que⁸⁶:

A criminalidade deixa de ser uma realidade objetiva para ser lida como uma definição. A principal ruptura metodológica é com o paradigma etiológico: o processo de interação dá um sentido radicalmente diferente ao método causal-explicativo. O que está em jogo passa a ser quem tem o poder de definir e quem sofre a definição. Passa-se assim a uma operação epistemológica básica, da fenomenologia aos processos de criminalização.

A partir de então, o objeto de estudo passa a ser a ação do sistema penal, pois é através dela que se busca compreender a criminalidade, considerando que o status de delinquente é produzido pelo efeito estigmatizante do sistema penal⁸⁷. Em suma, a Teoria do Etiquetamento Social, ou labeling approach, explica que os conceitos de crime e criminoso são socialmente construídos pelas instâncias formais do controle social, através das definições legais. Malaguti, cita Baratta para explicar que “se a pergunta do positivismo era ‘quem é o criminoso?’, a do rotulacionismo seria ‘quem é definido como criminoso?’”⁸⁸.

Ao mesmo tempo, surge a escola da criminologia crítica que, baseada no pensamento marxista, questiona quais seriam essas instâncias formais do controle social, como “surtem” e se perpetuam no poder, já que a ação do sistema penal se dá através da atuação de pessoas físicas, não de forma natural/acidental. O porquê de determinado grupo ter o monopólio do poder de definição em suas mãos ganha relevo no estudo criminológico. De maneira extremamente resumida, as escolas da criminologia crítica passam a atentar para as relações patrimoniais que circundam a teoria penal, superado o paradigma etiológico, direcionam seu olhar para o processo de dupla seleção: dos comportamentos individuais e dos bens a serem protegidos⁸⁹.

Pavarini ensina que o processo punitivo estaria intrinsecamente ligado ao controle e disciplinamento do mercado de trabalho⁹⁰. O professor Salo de Carvalho completa o

⁸⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 73.

⁸⁶ Ibidem, p. 74.

⁸⁷ Ibidem, p. 75

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem, p. 89.

⁹⁰ Ibidem, p. 81.

raciocínio relacionando o quadro político de globalização econômica com a descartabilidade do valor da pessoa humana, que ocasiona a exclusão de determinadas pessoas do status de cidadão⁹¹ e, para tanto, exige a maximização do poder policaresco de coação direta (direito penal do inimigo), porque algum lugar precisaria ser reservado aos inconvenientes⁹². Cita Bauman⁹³ para explicar que “nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho ‘ao qual se reintegrar’”.

A teoria do etiquetamento, junto da criminologia crítica, explicam também a prevalência dos crimes patrimoniais dentre os que mais ocasionam prisões, bem como a existência da chamada “cifra oculta”. Por meio da compreensão de que o direito penal está baseado em processos de criminalização, que existem para regular o mercado de trabalho e seu exército de reserva, é nítida a lógica de escolha dos bens jurídicos tutelados. A tipificação de diversos delitos contra o patrimônio é reflexo do que é entendido como bem a ser protegido. E se existem tantos outros crimes que envolvem o direito de propriedade e não são tão amplamente punidos, como os denominados “crimes de colarinho branco”, é porque aqueles que o cometem são “úteis” ao mercado de capitais, sendo desnecessária sua neutralização. Esta cifra oculta escancara o mito das funções da pena, nos mostrando que existem dois pesos e duas medidas. A criminalização primária estabelece quais os bens jurídicos serão defendidos e a secundária determina quais atos delitivos, dentre os previstos em lei, serão realmente alvos da ação institucional.

Todavia, conforme já mencionado, este estudo não pretende se alongar no debate criminológico. Ainda assim, toma como premissa o conceito de etiquetamento desenvolvido pelo rotulacionismo para esclarecer que este processo é a raiz da existência de uma clientela específica no sistema penal Brasileiro. Por outro lado, não deixa de ressaltar que a vertente da criminologia liberal que cunhou o conceito de etiquetamento falhou em demonstrar sua origem e abordar a luta de classes que está por trás do nexos funcional entre os processos seletivos e o processo de acumulação de capital⁹⁴.

⁹¹ CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 163.

⁹² *Ibidem*, p. 164

⁹³ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas** *apud* CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 164

⁹⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 90.

Estas teorias criminológicas encontram-se refletidas nos dados acima, levantados pelo Infopen. Sua importância para nosso debate encontra-se no fato de serem essas pessoas presas, dentre outras, as que figuram no processo penal. São elas as mais afetadas pela adoção de audiências por videoconferência. Os dados trazidos não são contingentes, não sofrem alterações significativas de um levantamento para o outro. Embora correspondam ao período em que esteve em vigor a Resolução nº 329 do CNJ, não é apenas por isso que são relevantes e as teorias trazidas nos ajudam a entender que é justamente esta a realidade da sociedade capitalista em que estamos inseridos.

Ultrapassado este ponto, iniciamos o seguinte cálculo: os mais pobres e de baixa escolaridade formam a clientela preferível do sistema penal, sendo, portanto, os grandes afetados pela adoção de atos processuais realizados em meio virtual. A pergunta a ser feita, antes mesmo de se questionar a capacidade teórica de a audiência por videoconferência garantir o direito de presença destas pessoas é: as pessoas têm condições de participar desse formato de ato? Enquanto estão respondendo soltas, como garantir o acesso aos meios tecnológicos necessários ao ato?

3.3. Exclusão virtual no Brasil

A presente análise não pode prescindir do seguinte coeficiente: existem milhões de pessoas em todo nosso país que sofrem com a exclusão digital. Conforme afirma a Proposta de Emenda à Constituição nº 47, aprovada pelo Senado em junho de 2022, a inclusão digital deve ser entendida como direito fundamental da atualidade. Justificam seus autores que “o exercício da cidadania e a concretização de direitos sociais como educação, saúde e trabalho dependem da inclusão digital”⁹⁵. Dentre os direitos que, embora não mencionados na proposta, integram o rol daqueles afetados pela exclusão digital, está o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CR/88). A continuidade da prestação jurisdicional, indicada como justificativa para estabelecimento de atos processuais virtuais, é contestável se tivermos em conta que 35,5 milhões de pessoas não eram usuárias da rede mundial de computadores no ano de 2021⁹⁶.

⁹⁵ BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 47**, de 2021. Acrescenta o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para introduzir a inclusão digital no rol de direitos fundamentais. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151308>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁹⁶ CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. **O desafio da exclusão digital**. Disponível em: <https://www.nic.br/noticia/na-midia/o-desafio-da-exclusao-digital/>. Acesso em: 10 out. 2022.

Apontam os dados do TIC Domicílios 2021, elaborado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), que a parcela da população que não era usuária da rede mundial de computadores em 2021 correspondia a 19% entre a população de 10 anos ou mais, ou seja, praticamente 1 em cada 5 indivíduos⁹⁷.

Ainda mais preocupante são os números que consideram a classe social daqueles excluídos do mundo digital. O levantamento demonstrou que os mais pobres são o mais afetados já que, enquanto na classe A 100% dos domicílios tinham conexão à rede, nas classes D e E apenas 61% deles possuíam⁹⁸. Além disso, apontou também a disparidade dos equipamentos e da qualidade de conexão, que são piores nas classes mais baixas. O levantamento estimou que o acesso se dá pelo celular em 64% da população, sendo 32% na classe A e de 89% nas classes D e E, além de apenas 10% das casas nestas classes possuírem computador⁹⁹.

Com o advento da pandemia de Covid-19, o Comitê Gestor da Internet no Brasil emitiu uma nota pública em que recomendou ao Executivo e ao Legislativo o reconhecimento do caráter essencial e universal do serviço de conexão à Internet, de modo a destacar a necessidade premente na adoção de medidas de incentivo para manter e ampliar o acesso à população de baixa renda, especialmente àqueles em situação de vulnerabilidade social, destacando que¹⁰⁰:

- 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

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. **O desafio da exclusão digital**. Disponível em: <https://www.nic.br/noticia/na-midia/o-desafio-da-exclusao-digital/>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. **NOTA PÚBLICA em razão do cenário de quarentena e isolamento social pela pandemia da COVID-19**. 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: 10 out. 2022.

função das franquias contratadas e para fazer uso de ferramentas on-line para trabalhar, estudar e acessar outros serviços públicos;

D. O cenário econômico decorrente da pandemia vem impactando a economia e afetando as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e as de provimento de conectividade à Internet, bem como afetando os cidadãos que ficaram sem sua renda regular frente ao processo de confinamento estabelecido em todo território nacional;

Tudo isto considerado, o primeiro empecilho de atos processuais por videoconferência, sejam eles em qualquer ramo do direito, seria o condicionamento do acesso à justiça ao acesso às redes de internet. A pesquisa expõe que milhões de pessoas estão excluídas da rede mundial de computadores e, portanto, excluídas do acesso à justiça. Pondo de lado todo o debate teórico acerca da possibilidade de as audiências por videoconferência garantirem o direito de presença, antes de tudo existe o fato de que, na prática, 1 em cada 5 indivíduos sequer poderiam participar de uma audiência por videoconferência no Brasil. Não existe continuidade de prestação jurisdicional para esta parcela da sociedade.

Ademais, mesmo dentre aqueles que possuem acesso à internet, grande parte o faz por meio de equipamentos de baixa qualidade, em sua maioria aparelhos celulares, bem como por conexão móvel, conforme apontado pelo CGI. Neste aspecto, outro ponto essencial para a garantia da ampla defesa é afetado: a paridade de armas exigida pelo contraditório. Esclarece Nereu Giacomolli que possibilitar o contraditório defensivo pleno e a utilização das mesmas graduações técnicas da acusação, é uma das funcionalidades da ampla defesa¹⁰¹:

Além de direito subjetivo do acusado, a conexão da defesa com o contraditório é uma exigência estrutural e simétrica do processo, um componente essencial do processo jurisdicional (teoria do processo), um dos pilares estruturantes do Estado de Direito (teoria político-constitucional, democracia participativa).

Inafastável a constatação de que a parte da população que é a mais afetada é a camada mais carente dela e que também figura a maior parte da população carcerária. A congregação destes fatores é muito cara ao devido processo penal e põe em xeque sua capacidade proteger o réu e o indiciado. A vulnerabilidade do protagonista da ação penal é agravada também por sua vulnerabilidade financeira e tecnológica.

¹⁰¹ GIACOMOLLI Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 133.

O honorável professor nos dá essa explicação para destacar a importância da defesa técnica para a consecução da defesa plena. Entretanto, nos é oportuno abordá-la ao tratar da autodefesa para enfatizar o papel fundamental da paridade de armas no processo penal. Por ser a ação penal uma relação jurídica naturalmente desequilibrada, considerando-se o monopólio de sua iniciativa na mão do Estado, o devido processo penal pretende equilibrar esta balança por meio de diversas garantias, como já mencionado. Porém, mesmo que garantida a defesa técnica ao réu ou indiciado, no que tange a autodefesa o réu sairá prejudicado, já que a primeira é insuficiente sem a segunda, conforme destacam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernande¹⁰²:

A autodefesa não pode ser imposta ao acusado, é renunciável. Mas essa irrenunciabilidade não significa sua dispensabilidade pelo juiz. De sorte que o cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para a apresentação de considerações defensivas, pode redundar em sacrifício de toda a defesa.

Enquanto o promotor poderá participar de uma audiência no conforto de seu gabinete, utilizando-se de um hardware completo, com webcam, microfone e alto falantes, além de acesso à internet de qualidade, o acusado, na grande maioria das vezes, estará participando por meio da câmera frontal de seu celular e limitado ao pacote de dados da franquia do serviço de telecomunicações móvel que consegue assinar. É impossível garantir, nesses casos, a “igualdade de condições” que o artigo 16 da Resolução nº 329 do CNJ¹⁰³ prevê em seu caput.

Todas as nuances consideradas, nota-se o quão sensível é nosso debate. O cenário de crise mundial de saúde revolucionou tudo aquilo que um dia entendemos como ordinário. Se o dilema era “quando está autorizada a audiência por videoconferência?”, tornou-se “a audiência presencial não é mais uma possibilidade, como prosseguir?” e, posteriormente, “a audiência por videoconferência é a realidade, o que isso significa?”. A gente se viu seguindo para onde a vida mandasse, sem planejamento, sem tempo para conjecturas, porque, de uma hora para outra, a ponderação não era mais entre audiência presencial e audiência remota, mas

¹⁰² GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

¹⁰³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. “Art. 16. Durante as audiências realizadas por videoconferência, deverá ser assegurada a adequação dos meios tecnológicos em todos os pontos de conexão, de modo a promover igualdade de condições a todos os participantes, observando-se[.]” Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 02 set. 2022.

sim entre integridade física e prestação jurisdicional. Não mais adiantou a resposta “na dúvida, a presença é sempre a melhor opção”, porque a regra se tornou o distanciamento. Nesse contexto, é necessário estar atento para que não se atropеле direitos, principalmente daqueles mais vulneráveis. Por isto, este ponto do trabalho é tão inestimável para nossa discussão, para atraí-la para o campo factual.

3.4. Alternativas não-excludentes

Assim, após a árdua tarefa de trazer para a realidade da totalidade da população brasileira a “solução” que, a princípio, parecia tão óbvia e inquestionável, alcançamos a fase mais ousada do nosso trabalho: propor alternativas. Se não a audiência remota, o que? É verdade que, finalmente, alcançamos um certo controle da proliferação do vírus e o contexto fático é muito mais confortável, sendo possível a retomada dos atos presenciais. Todavia, sem a intenção de soar pessimista, esta é uma oportunidade para debatermos, de forma preventiva, em caso de futura necessidade.

O presente estudo não tem a pretensão de chegar a uma solução final sobre como deveriam se dar as audiências por videoconferência de forma a garantir totalmente o direito de presença do réu/indiciado. Seria de extrema arrogância pensar que poderíamos encontrar a fórmula para equiparar a interação virtual com a interação olho no olho, este é um trabalho para, quem sabe, os estudiosos da engenharia da computação e da realidade virtual levarem a cabo no futuro. Assim como não será este trabalho responsável por apontar o caminho para o fim da exclusão digital em nossa sociedade. Em verdade, a pesquisa acadêmica, grande parte das vezes, serve mesmo para adicionar mais pontos de interrogações no tema pesquisado.

Sendo assim, considerando as incompatibilidades entre o ato presencial e o ato remoto e, não menos importante, a impossibilidade de participação por meios adequados em qualquer ato telepresencial por camada da população, o que se pode propor? Haveria uma receita para garantir o direito de presença a todos, sem deixar ninguém para trás, ante a necessidade de distanciamento social? Esta fase do estudo será breve, posto que não é seu objetivo principal, porém é possível arriscar pequenos palpites.

Primeiramente, no caso da audiência de custódia, conforme já exposto, a compreensão é pela completa impossibilidade de realização por meio virtual, sob pena de perda total de seu

objeto, qual seja, a prevenção do abuso de autoridade e prática da tortura. Com o retorno das atividades presenciais, foi determinado também o retorno da sua realização presencial, conforme mencionado. Sem embargo, num futuro hipotético, que volte a nos exigir o distanciamento físico, não é possível, visualizar formato alternativo ao presencial, posto que inconciliável com o propósito do instituto.

A audiência de instrução e julgamento, mais complexa em termos de quantidade de atos envolvidos, deve ser pensada em duas etapas. Antes de tudo, é preciso que esteja fixada a noção de que é impossível que estes atos, uma vez realizados online, garantam por completo o direito de presença. Isto posto, o primeiro passo seria pensar soluções que desconsiderem a realização da audiência remota. Nesse sentido, em paralelo com o que foi definido no âmbito cível, para os casos de prisão alimentar, conforme estabeleceu o artigo 6º da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁴, propor a colocação em prisão domiciliar em todos os casos que não envolverem violência ou grave ameaça, até que seja possível a realização da audiência, suspendendo-se o processo e o prazo prescricional, garantida a produção antecipada da prova. Em segundo lugar, para aqueles que permanecerem presos, a fim de garantir a razoável duração do processo, sem que se prolongue a restrição de sua liberdade, considerando a irreversibilidade do ingresso no sistema carcerário, permitir a realização de audiências, com as seguintes medidas paliativas/extras: propor a ampliação da exigência de monitoramento em 360º da sala de audiência de custódia para a sala em que for realizada a AIJ, com adição de monitoramento externo, do acesso à sala, a fim de evitar qualquer ponto cego; garantia de isolamento acústico das salas disponibilizadas; fixação de prazo para a fiscalização destas salas de mês em mês.

¹⁰⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 set 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma análise do devido processo penal e dos princípios que deste derivam, foi traçado o conceito e abrangência do *right to be present*. Feito isto, buscou-se analisar as possibilidades de exceção a este direito previstas no nosso ordenamento, a fim de compreender a autorização para realização de atos processuais por videoconferência. Tudo isto com a finalidade ponderar se a adoção das audiências telepresenciais, durante o período de pandemia de Covid-19, enquadrou-se nestas hipóteses excepcionais, garantiu o direito de presença do acusado ou indiciado, bem como se haveria, ainda, alternativa mais adequada.

No primeiro capítulo, foi abordado o direito de presença no devido processo penal. Para isso, foi feita uma contextualização do surgimento do princípio do devido processo penal na sua primeira parte, analisando-se o processo de constitucionalização do direito, a partir do pós-guerra e redemocratização. Verificou-se que a Constituição adquiriu força normativa, devendo os princípios fundamentais nela previstos reger todo o ordenamento brasileiro.

Assim, no segundo momento, pontuou-se que, dentre as garantias fundamentais que integram o devido processo penal, seria abordada a da ampla defesa, prevista no art. 5º, LV da Constituição da República de 1988, visto que o direito de presença é seu corolário e tema central de nosso estudo. Nesse sentido, foi definido que a ampla defesa configura direito inerente à própria condição humana e que, da sua subdivisão em autodefesa e defesa técnica, a primeira delas receberia o foco, posto que o *right to be present* é parte integrante da mesma. Logo, verificado que a autodefesa é praticada através da resistência direta e pessoal do réu à pretensão estatal, avançou-se sobre a previsão legal do direito de presença, verificada no art. 185 do Código de Processo Penal, além das previsões nos diplomas internacionais, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8.2, “d” e “f”) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.3, “d” e “e”), destacando que esta garantia é praticada através do comparecimento do acusado em audiências, para possibilitar a integração entre autodefesa e defesa técnica, já que, muitas vezes, ele saberá melhor que ninguém os pormenores dos fatos levantados, podendo apontar as incongruências. Conforme apontado pela doutrina, a garantia em estudo está vinculada a efetividade da compreensão pelo acusado do que está ocorrendo durante a audiência e, para ser assegurada, deverão ser observados os princípios da oralidade e imediação. Por último e não menos importante, que os atos processuais deverão ser, em atenção ao direito de presença, em regra, presenciais.

Na última parte do primeiro capítulo, discorre-se sobre a videoconferência no processo penal, a qual encontra previsão no §2º do artigo 185 e artigo 217 do CPP, bem como sobre seu caráter excepcional. Neste sentido, foi esclarecido que o direito de presença apenas comporta as exceções previstas em leis, mais especificamente, as trazidas nos dispositivos em referência. Dentre as hipóteses estudadas, foram tecidas críticas ao uso de expressões com sentido muito amplo em sua redação, tais como “risco de fuga” e “grave questão de ordem pública”, abrindo arriscada margem ao discricionarismo judicial. Por tudo isso, concluiu-se que, mesmo nas hipóteses previstas em lei, o risco de ofensa ao direito de presença é muito alto, já que o rol de exceções não é tão taxativo quanto deveria.

Chegando ao segundo capítulo do trabalho, foi abordada a ocorrência da crise sanitária mundial, na qual a proliferação do coronavírus por todo o globo exigiu adoção de diversas medidas, dentre elas o distanciamento social. Com o risco do contato físico entre as pessoas, foram editados diversos diplomas para implementar e regular as medidas excepcionais necessárias para frear o avanço da pandemia da Covid-19. Justamente neste cenário de pandemia que a problemática dos atos processuais telepresenciais é renovada, haja vista que esta modalidade de audiência acaba por ser elevada à posição de regra, consoante a edição da Resolução nº 329 do Conselho Nacional de Justiça, responsável regulamentar e estabelecer critérios para a realização de audiências por videoconferência, em processos penais e de execução penal.

Avança-se, então, para a análise dos pormenores desta Resolução, fazendo o embate entre suas previsões e as previsões do CPP, da CADH e do PIDCP, fixando o direito de presença como vetor de compatibilidade. Foi pontuado que o diploma em análise enquadrou a pandemia de Covid-19 como “grave questão de ordem pública”, prevista no art. 185, §2º, IV do CPP, estabeleceu a transitoriedade e a excepcionalidade (art. 1º) das medidas ali prevista e garantiu, em seu artigo 4º, a observância aos princípios constitucionais inerentes ao devido processo penal.

Das normas implementadas pela Resolução nº 329 que pretenderam assegurar o direito de presença, foram destacadas as seguintes: a proibição de o magistrado interpretar em prejuízo das partes eventuais falhas de conexão (art. 5º); proibição de aplicação de penalidade caso seja alegada impossibilidade técnica ou instrumental (art. 3º, §2º); exigência de

interrupção e redesignação do ato em caso de quaisquer dificuldade técnica. Sobre elas, foi destacado que o ato está amplamente sujeito à falhas técnicas e constantes redesignações do ato poderiam implicar em prejuízo para o réu.

Sobre as audiências de custódia, foram enfatizados seus principais objetivos, quais sejam, humanização do ato de prisão com a verificação do estado físico do preso, da legalidade da prisão, servindo de prevenção contra a prática de tortura. Por conseguinte, a adoção de audiências de custódia remotas configura ofensa ainda mais grave ao direito de presença e, ao cabo, será de total ineficácia. Entretanto, sua realização havia sido autorizada pelo STF e encontra previsão no artigo 19 da Resolução nº 329. Importante ressaltar que com o fim do período de emergência, foi determinado o retorno da realização de audiências de custódia presencial.

No mais, foi destacado a amplitude do artigo 10 do diploma, que prevê a possibilidade de o magistrado em “casos urgentes”, determinar “medidas alternativas”, quando as partes não dispuserem dos recursos adequados para participar do ato telepresencial, configurando verdadeira exceção da exceção.

Além disso, foram abordados entraves que não necessariamente encontram previsão expressa na Resolução, tais como: o local de onde o acusado participará da audiência (milhões de pessoas vivem em casas superlotadas no Brasil, com mais de três pessoas por cômodo); não garantia de incomunicabilidade das testemunhas; como garantir a privacidade do canal de comunicação entre defensor e réu; a problemática das partes que participam da audiência através do único celular que possuem e não possuem outro meio para fazer o contato simultâneo com o defensor; a adequação da sala de audiência disponibilizada no estabelecimento penal para o acusado preso.

Finalmente, na terceira parte deste estudo é elaborado o capítulo responsável por remover o debate da esfera teórica inserindo os seguintes fatores: seletividade penal e exclusão digital. As variáveis abordadas até então já eram capazes de evidenciar a controvérsia deste tipo de audiência. Somados os fatos de a principal clientela do sistema penal ser de pessoas pobres e de baixa escolaridades, segundo o Infopen, e de a exclusão digital ainda atingir milhões de pessoas, principalmente, as de classes mais baixas (enquanto 100% da classe A possui acesso à internet, apenas 61% das classes D e E o possuem), a

problemática da audiência por videoconferência é flagrantemente agravada. Questiona-se para quem a prestação jurisdicional está continuada. Por isso, ainda que não seja este o objetivo deste estudo, algumas propostas são feitas, apenas em tom de exemplo, mas que consideram todos os possíveis afetados pela adoção da audiência por videoconferência. Primeiramente, uma solução desconsiderando por completo as audiências remotas, que seria a colocação em prisão domiciliar em todos os casos que não envolverem violência ou grave ameaça, com suspensão do processo e do prazo prescricional, garantida a produção antecipada de prova, quando necessário. Em segundo lugar, para aqueles que permanecerem presos, permitir a realização de audiências por videoconferência, devido a impossibilidade de interrupção do processo e a fim de que se garanta sua duração razoável, porém com medidas extras, como: exigência de monitoramento 360° para todas as salas de audiência disponibilizadas; monitoramento da parte exterior da sala; isolamento acústico; fixação de prazo para renovação da fiscalização das salas pela autoridade competente.

Evidentemente, a pretensão deste estudo não foi chegar a uma solução irrefutável, a uma fórmula para equiparar o contato pessoal ao remoto ou a uma receita para pôr fim à exclusão virtual no Brasil. Antes de tudo, pretendeu apontar as fragilidades das audiências realizadas por videoconferência em garantir o direito de presença do réu em processo penal. Conquanto a proliferação do vírus SARS-CoV-2 esteja controlada e, por isso, já seja possível o retorno às audiências presenciais, o episódio da pandemia escancarou as contrariedades dos atos processuais remotos e renovou a necessidade de se discutir o tema, posto que foi medida alternativa assimilada sem grandes críticas. O costume com o mundo virtual termina por nos cegar em relação às suas limitações. Assim, este trabalho pretendeu frisar o papel fundamental do processo penal enquanto forma de proteção do acusado e indiciado frente ao poder de ação estatal, especialmente no que tange ao seu direito de presença, a fim de exigir que ele permaneça democrático em meio a situações extraordinárias.

REFERÊNCIAS

ALONSO GOMES, D. L. **Imediação Processual Penal: Definição do Conceito, Incidência e Reflexos No Direito Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, 254 p.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. revi, atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, 1911 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 576 p.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011

BVS - Biblioteca Virtual em Saúde. **O distanciamento de dois metros não garante, nem em ambientes abertos, a proteção contra partículas aéreas infectadas pelo Sars-CoV-2**. Disponível em: <https://bvsm.sau.gov.br/o-distanciamento-de-dois-metros-nao-garante-nem-em-ambientes-abertos-a-protecao-contr-particulas-aereas-infectadas-pelo-sars-cov-2/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de out. de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 18 de jun. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 de jun. de 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 47**, de 2021. Acrescenta o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para introduzir a inclusão digital no rol de direitos fundamentais. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151308>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 131833, AgR. Relator: Min. Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001939079&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 584.346, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001238609&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 18 de jun. de 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6841, Relator: Min. Nunes Marques. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6841DECISaO.pdf>. Acesso em: 10 de nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343, Relator: Min. Cezar Peluso, Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20466343%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 08 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: <https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/95/Sumulas_e_enunciados> Acesso em: 18 de jun. de 2022.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. **NOTA PÚBLICA em razão do cenário de quarentena e isolamento social pela pandemia da COVID-19**. 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: 10 out. 2022.

CGI - Comitê Gestor da Internet no Brasil. **O desafio da exclusão digital**. Disponível em: <https://www.nic.br/noticia/na-midia/o-desafio-da-exclusao-digital/>. Acesso em 10 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 20 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 313**, de 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>> Acesso em: 01 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 329**, de 30 de Julho de 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>> Acesso em: 02 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Recomendação nº 036**, de 11 de maio de 2020. Recomenda a implementação de medidas de distanciamento social mais restritivo (lockdown), nos municípios com ocorrência acelerada de novos casos de COVID-19 e com taxa de ocupação dos serviços atingido níveis críticos. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1163-recomendac-a-o-n-036-de-11-de-maio-de-2020#:~:text=Recomenda%20a%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20de%20medidas,dos%20servi%C3%A7os%20atingido%20n%C3%ADveis%20cr%C3%ADticos>. Acesso em: 30 ago. 2022.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José: 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 03 mai. 2021.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**, 11º Ciclo, 2021, p 5. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf> Acesso em: 10 out. 2022.

GIACOMOLLI Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, 354 p.

GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, 1.777 p.

MALAN, Diogo. **Advocacia criminal e julgamento por videoconferência**. Conjur: 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-15/diogo-malan-advocacia-criminal-julgamento-videoconferencia#sdfootnote15sym>> Acesso em: 08 maio 2021.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade**. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>. Acesso em 03 nov. 2022.

OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20de,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos>. Acesso em: 30 ago. 2022.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Nova York: 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 03 maio 2022.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 27-28.

RODAS, Sérgio. **CNJ ordena que tribunais retomem audiências de custódia presenciais**, Conjur: 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-20/cnj-ordena-tribunais-retomem-audiencias-custodia-presenciais#:~:text=Devido%20ao%20fim%20do%20per%20C3%ADodo,%20C3%A9%20de%2014%20de%20setembro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

sem autor. **ADI 6841: a virtualização da justiça penal em debate no STF**, Conectas: 2022. Disponível em:

<https://www.conectas.org/litigiopt/adi-6841-a-virtualizacao-da-justica-penal-em-debate-no-stf/>. Acesso em: 19 nov. 2022.

sem autor: **Defensoria se posiciona contra audiências de custódia virtuais**. Rio de Janeiro, 24.11.2020. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10879-Defensoria-se-posiciona-contra-audiencias-de-custodia-virtuais>> Acesso em: 10 maio 2021.

sem autor. **Mais de 11 milhões no Brasil moram em casas superlotadas**. Jornal O Tempo. Minas Gerais, 28 de março de 2020. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/mais-de-11-milhoes-no-brasil-moram-em-casas-superlotadas-1.2317766>. Acesso em: 07 out. 2022.

sem autor. **Ministro autoriza realização de audiências de custódia por videoconferência durante a pandemia**. 28.02.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468314&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2022.

SILVA, L. L. S., *et al.* Medidas de distanciamento social para o enfrentamento da COVID-19 no Brasil: caracterização e análise epidemiológica por estado. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 36, n. 9, set. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1183/medidas-de-distanciamento-social-para-o-enfrentamento-da-covid-19-no-brasil-caracterizacao-e-analise-epidemiologica-por-estado>. Acesso em: 30 ago. 2022.