



EXCELENTÍSSIMO SR. DEFENSOR PÚBLICO-GERAL

A Comissão de Direito Penal e Processual Penal da Câmara de Coordenação Técnica da Defensoria Pública do Distrito Federal, pelo membro signatário, vem apresentar

<i>NOTA TÉCNICA</i>

acerca da realização de audiências de instrução e julgamento híbridas no Poder Judiciário do Distrito Federal, pelos fundamentos expostos a seguir.

I – DO RELATÓRIO

As audiências de instrução e julgamento no processo penal eram tradicionalmente realizadas de maneira presencial, na forma do artigo 400 do Código de Processo Penal.

O procedimento presencial e oral favorecia a concretização dos princípios da oralidade e da identidade física do juiz, enquanto instrumentos a serviço da celeridade processual e do postulado do contraditório.

Nesse paradigma, a presença física do réu em audiência era um direito assegurado em par de condições com o dos demais atores processuais. Além de acompanhar a instrução probatória, o direito de participação autorizaria a realização do interrogatório presencial, mesmo se tratando de réu preso. O interrogatório por videoconferência somente era autorizado em hipóteses excepcionais (art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal).



Desde o início de 2020, a situação de emergência em saúde pública causada pelo vírus SARS-CoV-2 impôs desafios à continuidade da prestação da atividade jurisdicional em razão da recomendação sanitária de isolamento social.

A Recomendação CNJ nº 62, de 17/03/2020, aconselhou que todos os juízos criminais realizassem as audiências por videoconferência (art. 7º). Posteriormente, a Resolução CNJ nº 329, de 30/07/2020, regulamentou a realização das audiências por videoconferência. Segundo a norma, a audiência somente não será realizada por videoconferência em razão de impossibilidade técnica ou instrumental, enquanto durar o estado de calamidade decorrente da pandemia.

Vale destacar que tal previsão era de natureza excepcional e altera o modelo de instrução probatória criminal previsto em lei, razão pela qual ficaria temporalmente limitado ao período de duração do estado de calamidade.

No âmbito do e. TJDF, as audiências e sessões presenciais foram suspensas em razão da ordem administrativa emanada da Portaria Conjunta nº 25, de 30/03/2021. Durante esse período, a Corregedoria do e. TJDF editou a Instrução nº 12, de 6 de dezembro de 2021, que dispunha sobre a organização das audiências por videoconferência.

Segundo a referida Instrução, os atos presenciais seriam excepcionais e as requisições de réus presos para audiências ficavam limitadas a 3 réus por dia em todo o Distrito Federal:

Art. 22. As demais audiências presenciais poderão ser realizadas de segunda a sexta-feira, no período das 14h às 19h.

Art. 23. Poderão ser requisitados para as audiências presenciais, em todo o Distrito Federal, até 3 (três) presos por dia, independentemente da unidade prisional em que se encontrarem recolhidos.



Posteriormente, com o relaxamento de medidas sanitárias e a progressiva melhoria na emergência de saúde pública, a Portaria Conjunta nº 64/2022 autorizou o retorno das audiências nas modalidades presencial, **híbrida** ou virtual, a critério do magistrado:

Art. 4º As audiências e sessões de julgamento serão realizadas de forma presencial, híbrida ou telepresencial, a critério dos magistrados, na forma da lei processual e das demais disposições normativas.

Parágrafo único. O formato das audiências e das sessões dos núcleos especiais será regulamentado pelas respectivas unidades às quais se encontrem vinculadas (Corregedoria da Justiça e Segunda Vice-Presidência).

Importante destacar que, embora a referida norma autorize a realização de audiências híbridas na forma da lei processual, o Código de Processo Penal não prevê tal modalidade de audiência.

Mesmo com a autorização para o retorno presencial das audiências criminais pelo próprio e. TJDF, a Corregedoria do Tribunal, de maneira contraditória, estendeu a vigência da Instrução nº 12, de 06/12/2021 até julho de 2022.

Posteriormente, a Corregedoria do e. TJDF publicou a Instrução nº 3, de 7 de julho de 2022, que regulamenta o tema para os meses de agosto a dezembro de 2022. **A referida normativa altera a disposição legal para estabelecer que as audiências com réus presos serão realizadas preferencialmente por meio de videoconferência ou, então, pela modalidade híbrida.**

Art. 2º As audiências com a participação de presos deverão ser realizadas, preferencialmente, por videoconferência, podendo o magistrado optar pela modalidade híbrida, de modo que apenas o preso seja ouvido por videoconferência e as demais partes e testemunhas na forma presencial.

Além disso, persistiu a limitação para condução de réus presos, agora ao quantitativo de 10 réus por dia em todo o Distrito Federal:

Art. 17. Poderão ser requisitados até 10 (dez) presos por dia, sendo 5 (cinco) requisições para as sessões plenárias do Tribunal do Júri e 5 (cinco) para as demais audiências presenciais.

Portanto, existe clara contradição normativa. Embora seja autorizado que o magistrado determine a realização de audiência presencial, a condução do réu não será realizada na prática, pois o magistrado poderá optar, sem qualquer fundamentação, pela oitiva do réu preso por videoconferência, enquanto todos os demais atores processuais estarão presentes fisicamente na audiência.

Ademais, **é questionável até que ponto persiste a possibilidade de o e. TJDFT regulamentar o tema por meio de normas administrativas, pois ocorre nítida alteração da regra prevista em lei. A normativa do CNJ autorizou a permanência de tal estado excepcional enquanto durasse o estado de emergência em saúde pública. No entanto, o estado de emergência foi encerrado, em âmbito federal, em 22 de abril de 2022 por meio da Portaria GM/MS nº 913. No Distrito Federal, o estado de calamidade pública foi revogado em 10 de maio de 2022.**

Dessa forma, o que se verifica é que, fora do estado de emergência, o e. TJDFT continua editando normas administrativas que limitam a participação física dos réus presos nas audiências de instrução e julgamento e alteram a preferência legal para relegar a condução de réus presos a segundo plano, instaurando a possibilidade de modelo híbrido de audiências que, pela lei, somente se justifica em situação excepcionais.

Diante do impacto que referida questão pode trazer ao trabalho desempenhado pelos membros desta instituição, e tendo em vista os objetivos institucionais de prevalência e efetividade dos direitos humanos e de garantia dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, a Comissão de Direito Penal e Processual Penal da Câmara de Coordenação Técnica da Defensoria Pública do Distrito Federal entende pela necessidade de elaboração da presente

Nota Técnica, para submissão à autoridade a fim de diálogo institucional que privilegie o modelo legal.

II – DO MÉRITO

O acusado é o maior interessado do processo penal, pois a sua liberdade individual é o objeto direto do procedimento em contraditório.

Se o e. TJDF, em consonância com as normas federais e distritais, entende que as condições epidemiológicas autorizam a realização de audiências presenciais a critério do magistrado, não existe razão para que esse direito seja apenas mitigado para os réus presos por questões de natureza administrativa.

O direito de o acusado estar presente durante a instrução não é mera formalidade. A presença física é decorrência direta do princípio da oralidade, ostentando três funções principais: a) prevenir práticas autoritárias, eliminando os “intermediários” na produção de provas; b) aumentar a confiabilidade dos elementos de prova, em razão de seu contato direto; e c) respeitar a dignidade do acusado, colocando-o em posição igualitária na audiência.

Não por outra razão, o direito de participar fisicamente da instrução é considerado **direito humano de natureza civil**, decorrente de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. A previsão está expressa no art. 14, 3, d, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, bem como do art. 8º, 2, d e f, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Confira-se:

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU

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-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;



DEFENSORIA PÚBLICA
DISTRITO FEDERAL

Convenção Americana de Direitos Humanos

Artigo 8. Garantias judiciais

[...]

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;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

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;

O direito à presença do acusado é, ainda, decorrência fundamental do devido processo legal. Entende-se que, como parte do processo, o acusado tem o direito ao **day in court**, que não pode ser mitigado exclusivamente em seu desfavor.

Em reforço, a doutrina de Maria Lucia Karam:

As testemunhas e aquele que se diz vítima do alegado crime (o ofendido) têm de ser ouvidos na presença do réu que comparece ao processo. O medo que eventualmente alguém tenha de testemunhar não justifica que testemunhas ou apontados ofendidos se escondam, não autoriza as chamadas 'testemunhas sem rosto', não autoriza a retirada do réu da sala de audiências, não autoriza uma tal violação do direito à autodefesa. A defesa só se realiza efetivamente se for assegurado ao réu o direito de estar ao lado de seu advogado em todas as audiências realizadas no processo. Se se insiste em submeter o indivíduo ao peso do poder punitivo, que, além de marcá-lo como 'criminoso', chega a anular o próprio direito à liberdade de locomoção, é preciso respeitar ao máximo o direito que esse indivíduo tem de se defender e lutar contra a condenação. Quem se dispõe a contribuir para a acusação e para a condenação de alguém deve enfrentar a situação de encarar aquele que está sendo acusado. **A garantia da participação do próprio réu em sua defesa – e, portanto, o direito de presença diante do juiz, ao lado de seu advogado ou defensor – nitidamente conduz à nulidade de interrogatórios ou outras audiências realizadas por videoconferência, nulidade revelada na manifesta violação da garantia do contraditório e, assim, na manifesta violação ao devido processo legal.** Trata-se de suposta modernidade que, na realidade, contém uma retrógrada involução negadora de direitos fundamentais assegurados em normas inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas (KARAM, Maria Lucia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Direito à Defesa**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 52-53).

Não pode ser admitida a argumentação de que a presença dos acusados estaria garantida por meio da videoconferência e que, portanto, não haveria

prejuízo na realização do ato. Na realidade, o prejuízo decorre do fato de que a acusação, a vítima e suas testemunhas poderão ter contato direto e físico com o julgador, enquanto os réus terão de se defender e expor as suas individualidades por meio de uma tela.

É inegável que produzir a prova em contato físico direto e imediato com o julgador constitui clara vantagem processual. A produção da prova em sentido físico afeta diretamente a forma como o julgador “sente” a prova e, portanto, aprecia seu conteúdo para a formação do convencimento. A doutrina aponta, ainda, a criação de laços psicológicos entre o julgador e testemunhas, o que obviamente é favorecido pela presença física em detrimento da virtual.

Nesse sentido, confira-se lição de Aury Lopes Jr.:

O princípio da identidade física afeta diretamente a maneira como o juiz “sente” a prova e os fatos reconstruídos no ritual recognitivo da instrução. E isso pode ser positivo ou negativo. Sem desconhecer os inconvenientes, pensamos que as vantagens podem ser maiores, na medida em que o processo penal é um instrumento no qual **as partes lutam pela captura psíquica do juiz**, um ritual de recognição em que o importante é convencer o julgador. Daí por que **tudo pode ser em vão quando a decisão é proferida por alguém que não participou desse complexo ritual**, como ocorre nas sentenças proferidas por juízes que não participaram da coleta da prova. PORTANOVA também sublinha **a vantagem do julgador que criou “laços psicológicos com as partes e as testemunhas”, de modo que essas impressões podem contribuir para a melhor valoração da prova na sentença.** (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pág. 447)

Ao institucionalizar a realização de audiências híbridas a critério do magistrado, pretende o e. TJDF-T que o réu preso acompanhe toda a instrução por meio de vídeo, enquanto todas as demais partes se colocam na frente do magistrado para a formação do seu convencimento. **A suposta igualdade de participação do réu na audiência híbrida é fictícia, pois de natureza meramente formal, já que materialmente o réu não se encontra submetido ao mesmo tratamento que a parte contrária.**

O modelo pretendido pelo e. TJDF-T não é novidade. O Código de Processo Penal admite que o réu participe da audiência de instrução e julgamento por

videoconferência, mesmo quando os demais atores processuais estejam reunidos presencialmente, conforme art. 185, § 4º, do Código de Processo Penal.

No entanto, essa possibilidade se circunscreve à situações excepcionais expressamente previstas em lei e não ao critério exclusivo do magistrado, como afirmam as normas emitidas pelo e. TJDF:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

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

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

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

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

IV - **responder à gravíssima questão de ordem pública.**

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

Observe-se que a lei determina que a realização do ato por videoconferência seja decidida de maneira fundamentada em cada processo e não por meio de determinação administrativa de natureza geral.

A gravíssima questão de ordem pública não mais subsiste para efeitos processuais, em razão de dois fatores: a) a revogação do estado de calamidade pública em âmbito federal em 22 de abril de 2022 por meio da Portaria GM/MS nº

913 e no Distrito Federal pelo Decreto nº 43.225, publicado em 18 de abril de 2022 no DODF; e b) a autorização contida na Portaria Conjunta nº 64/2022 para a retomada das audiências presenciais de maneira geral a partir do dia 23/05.

Causa estranheza que o e. TJDFt assuma que as condições epidemiológicas estão suficientemente seguras para autorizar a retomada de atos presenciais, mas entenda que apenas no que tange ao réu preso essa participação possa ser limitada.

Na realidade, o que se apresenta é possível dificuldade administrativa para conseguir a retomada das escoltas junto ao sistema penitenciário. No entanto, se tais procedimentos eram usuais antes da pandemia, não foi apresentada razão plausível para que seja dificultado o retorno das atividades. Na realidade, os últimos anos foram de grandes avanços, em termos gerais, para as atividades de administração penitenciária, inclusive com a reestruturação da carreira de policiais penais pela Emenda Constitucional nº 104/2019.

Deve-se ressaltar, ainda, que eventual dificuldade administrativa de conseguir a escolta do réu preso não pode ser utilizada para limitar o direito à presença física. Essa questão já foi há muito pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 93503, de relatoria do Ministro Celso de Mello e julgado em 02 de junho de 2009.

Para tanto, foi utilizado o repositório jurisprudencial do TJDFt, disponível no sítio eletrônico desta Corte (<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia>), que permite resgatar os acórdãos publicados pelos órgãos colegiados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (segunda instância).

Não se ignora que a incorporação de tecnologias digitais no processo penal é inevitável. Na realidade, a migração dos atos para a videoconferência parece ser caminho natural a ser trilhado pela normativa processual. No entanto, esse caminho ainda não foi adotado pela via legislativa federal, conforme exigido pelo artigo 22,

inciso I, da Constituição Federal, sendo inviável que normas administrativas atalhem o caminho democrático.

O fato é que as audiências por videoconferência encontram mínimo respaldo normativo. Nelas, embora o réu não esteja fisicamente presente, observa-se que a presença virtual é isonômica, pois todos os demais atores estão submetidos à mesma condição de participação. O mesmo não ocorre com o modelo de audiências híbridas pretendido pelo e. TJDF.

A progressiva digitalização dos atos processuais foi regulamentada pela recente Resolução CNJ nº 354, de 19/11/2020. Todavia, **a regulamentação do órgão deixa muito claro que a videoconferência poderá ser utilizada para a oitiva de réus presos em outras comarcas. No entanto, para o réu solto ou que se encontra preso na comarca, a participação por videoconferência somente será possível mediante requisição da Defesa, jamais por determinação de ofício ou por ordem de natureza geral.** Confira-se:

Art. 6º O réu preso fora da sede da Comarca ou em local distante da Subseção Judiciária participará da audiência por videoconferência, a partir do estabelecimento prisional ao qual estiver recolhido.

Parágrafo único. **A pedido da defesa, a participação de réu preso na sede da Comarca ou do réu solto poderá ocorrer por videoconferência.**

Caso se entenda pela realização de audiências por videoconferência como regra geral, deve ser aplicado o regulamento trazido pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução supracitada, onde se consagra que o réu preso na sede da comarca somente participará da audiência por videoconferência caso a Defesa assim o requeira.

Observe-se que a referida Resolução não prevê, em nenhum dispositivo, a chamada audiência “híbrida”, tampouco que o réu preso na sede da comarca seja obrigado a participar por meio de videoconferência em razão da inexistência de escolha.

Com a devida vênia à inovação sutil e progressivamente pretendida pelo e. TJDF, a presença do réu preso nas audiências em que todos os demais atores estiverem fisicamente presentes não pode ser considerada um “fardo” processual a ser suprimido. O direito de estar presente, em igualdade de condições, é direito humano fundamental que compõe o plexo de garantias mínimas do processo penal democrático.

Vale ressaltar que essa Comissão possui conhecimento de varas com competência criminal que atuaram, por padrão, o modelo híbrido, mantendo os réus presos afastados da presença igualitária durante as audiências, o que gera evidente prejuízo ao objetivo de efetividade dos direitos humanos e de garantia do contraditório.

III – CONCLUSÃO

Verifica-se que a atual regulamentação administrativa apresentada pelo e. TJDF não se coaduna com o quanto previsto na legislação processual, em especial no que tange à possibilidade de realização de audiências híbridas a critério exclusivo do magistrado, em violação ao artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

Entende-se que, superado o estado de emergência em saúde pública, não persiste fundamento para que os réus presos na sede da comarca deixem de ser escoltados para as audiências de instrução e julgamento quando autorizada ou determinada a presença física de todos os demais atores processuais. Eventuais óbices de natureza administrativa ou orçamentária não podem se sobrepor à efetividade do contraditório e da ampla defesa.

Assim, considerando que os objetivos institucionais da Defensoria Pública compreendem a afirmação e a efetividade dos direitos humanos, bem como a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entende-se pela possível ocorrência de violação à normas internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário, em especial ao Artigo 14 do Pacto Internacional de



Direitos Civis e Políticos e ao Artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, além de evidente prejuízo à paridade de armas na instrução processual penal no modelo de audiências híbridas.

Ante a necessidade de diálogo institucional, em especial para que a fundamentação do modelo pretendido pelo e. TJDFT seja esclarecida e para que sejam buscadas soluções efetivas em respeito à primazia dos direitos humanos e das garantias fundamentais, submete-se a presente nota técnica à apreciação da Comissão de Direito Penal e Processual Penal da Câmara de Coordenação Técnica, para eventual submissão ao crivo da Defensoria-Pública Geral do Distrito Federal.

Brasília/DF, 22 de agosto de 2022.

Tiago Kalkmann

Defensor Público do Distrito Federal