

A PANDEMIA COVID-19 E A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ELETRÔNICAS NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

Heitor Moreira de Oliveira¹

Bruna Barbara Paiz Zeotti Kanda²

Sabrina Fagnol Naidelice Marques³

Resumo: O direito processual penal brasileiro contemporâneo, de fundamento constitucional e organizado de acordo com as balizas do sistema acusatório, evidencia a importância da produção probatória como atividade guiada pelas regras e princípios advindos do devido processo legal, notadamente a observância do contraditório e da ampla defesa e a vedação das provas ilícitas. Seja para fins de descobrimento da verdade processual, seja para observância do conjunto das regras do jogo (*fair play*), revela-se de primordial importância o cumprimento das normas processuais que disciplinam as provas admitidas pelo direito pátrio. Nesse contexto, ganha relevância o exame da admissibilidade das provas eletrônicas para a persecução penal, tanto na fase de investigação policial, quanto em juízo. A pertinência da presente

¹ Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasil. Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Mestre em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM.

² Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Paulista de São José do Rio Preto/SP - UNIP. Mestranda em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM.

³ Graduada em Administração pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Mestranda em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM.

análise é acentuada pela expansão dos meios virtuais em decorrência da pandemia de Covid-19. Dessa forma, por meio de pesquisa teórica, pautada na revisão bibliográfica, em cotejo com a jurisprudência do tema, objetivou-se perquirir acerca das condições normativas que devem ser observadas para garantir a validade de provas eletrônicas, com especial destaque para as provas orais virtuais, isto é, a oitiva da vítima e a tomada do depoimento de testemunhas, bem como o interrogatório do réu, em audiência por videoconferência. Ao final, concluiu-se que, desde o advento e expansão da internet, sobretudo a partir da década de 1990, as provas eletrônicas passaram a ser empregadas na seara processual penal, contudo, recentemente, principalmente em decorrência da pandemia de Covid-19, acentuou-se consideravelmente a utilização de provas virtuais, o que, de outra banda, exige maior rigor na verificação de sua viabilidade à luz das regras processuais que norteiam a admissibilidade das provas no processo penal.

Palavras-Chave: direito processual penal; direito probatório; provas eletrônicas; Covid-19; audiências virtuais.

THE COVID-19 PANDEMIC AND THE ADMISSIBILITY OF ELETRONIC EVIDENCE IN CONTEMPORARY CRIMINAL PROCEDURE

Abstract: The Brazilian contemporary penal procedural law, of constitutional foundation and organized according to the beacons of the accusatory system, highlights the importance of the evidential production as an activity guided by the rules and principles arising from the due process law, notably the observance of the adversarial and the full defense and the prohibition of illegal evidences. Whether for the purpose of seeking the procedural truth or for the observance of the fair play set, it reveals the main importance of the compliance of procedural rules that

disciplinates the proofs that are admitted by the Brazilian right. On this context, gains relevance the admissibility exam of electronic proofs for the criminal prosecution, both in the police investigation as in the court. The relevance of this analysis is exacerbated by the expansion of virtual means due to the Covid-19 pandemics. This way, by theoretical research, based on bibliographical review, in comparison with the pertaining jurisprudence, it was aimed to investigate the normative conditions that must be observed to guarantee the validity of electronic proofs, with special highlight on the virtual oral exams, that is, the hearing of the victim and the hearing of the witnesses, as well as the defendant interrogation, on videoconference hearing. By the end, it was possible to conclude that, since the internet advent and expansion, especially from the 90's onwards, the electronic proofs started to be used on the penal procedure field, however, recently, mainly as a result of the Covid-19 pandemics, its been considerably marked the use of virtual proofs, what, in other ways, requires greater rigor on the feasibility check under the procedural rules that guides the feasibility of criminal proceeding proofs.

Keywords: Criminal procedural law; evidential right; electronic proofs; virtual hearings; Covid-19.

1 INTRODUÇÃO



Direito Processual Penal, ao longo da última década, sofreu alterações e mudanças significativas, sobretudo em razão dos notórios avanços tecnológicos e do desenvolvimento da sociedade contemporânea.

A par dessas mudanças e inovações, observa-se um aumento da incidência de crimes praticados no ambiente virtual, que são cada vez mais graves e sofisticados e repercutem

prejudicialmente em toda a sociedade, o que gera a expectativa e a exigência eficaz de um melhor e mais adequado amparo legislativo, por meio de políticas públicas.

São imensuráveis os benefícios trazidos pela internet e pela tecnologia, desde movimentar os diversos atos da vida civil, otimizar o tempo, possibilitar o encontro com pessoas que estejam a milhas de distância, e, até mesmo, conhecer novas pessoas. Entretanto, atrelado a esse avanço tecnológico, em situação diametralmente oposta, temos os riscos e perigos inerentes da tecnologia, como os já mencionados crimes informáticos.

Assim como a sociedade, o Direito também sofre significativas mudanças advindas dessa evolução, e especialmente, quanto ao Direito Processual Penal, no que toca, em específico, em relação à obtenção e produção de meios de prova, verificou-se relevante alteração nos últimos anos, notadamente porque as novas tecnologias inseridas contribuíram para o prosseguimento da marcha processual, em prestígio aos princípios da celeridade e da duração razoável do processo. Noutro vértice, contudo, há importantes vozes que questionam se tais adaptações estão em conformidade com as bases constitucionais do Processo Penal, isto é, com o devido processo legal e seus corolários, o contraditório e a ampla defesa.

Em razão da pandemia mundial causada pela Covid-19, limitaram-se todas as esferas sociais e pessoais, de forma que não seria diferente em relação à seara judiciária, que, diante da situação vivida, teve de socorrer-se das vias digitais com notável criatividade, a fim de evitar indesejável paralisação da prestação judiciária.

Entretanto, o enfrentamento à crise sanitária frente ao Processo Penal não poderia ser feito de forma arbitrária e nem de qualquer modo, mas sim, de forma regulamentada e respeitando as garantias fundamentais do direito, devendo, guiar-se pela obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa e a observância da vedação das provas ilícitas.

É nesse cenário jurídico que se insere a discussão sobre a admissibilidade e a produção de provas digitais ou eletrônicas no Processo Penal contemporâneo, trazendo à baila a importância do tema dada a sua importância atual no cenário pandêmico e pós-pandemia.

Nessa toada, sob o viés do enfoque dogmático e revisão bibliográfica, o presente artigo teve como ponto de partida os textos legislativos sobre o tema encimado.

Inicialmente, se fez necessário uma breve introdução acerca da produção probatória no Processo Penal, tanto em seu sentido amplo, conceituando-a, quanto em seu sentido específico, ressaltando as suas principais classificações: prova documental, prova testemunhal e prova pericial. Igualmente, cuidou de trazer cada um dos meios de provas já positivadas na legislação processual penal.

Feito o primeiro recorte temático, posteriormente, é apresentada a admissibilidade das provas eletrônicas no curso da persecução penal, abordando as balizas doutrinárias acerca da verdade real e material, de forma a ilustrar a posição doutrinária de que esta verdade é construída através dos atos procedimentais respaldados sobre o preceito do contraditório e ampla defesa e pelo princípio do devido processo legal.

Em seguida, após ser abordado o tema da admissibilidade das provas eletrônicas como meio de provas na persecução penal, é dado destaque à produção da prova oral no processo penal, obtida por meio da colheita de videoconferência nas suas particularidades, abordando as normas internas (v.g. Resoluções do Conselho Nacional de Justiça) que normatizaram a utilização, de forma excepcional, no período pandêmico.

Após a explanação acerca da prova em sentido amplo, dos meios probatórios, da admissibilidade tanto das provas positivadas, quanto das provas atípicas, a pesquisa ressalta a importância da ampliação das provas eletrônica no processo penal. Com efeito, embora em certa medida já normatizadas no

processo criminal, é indene de dúvidas que o período pandêmico revelou a importância e urgência do uso destes instrumentos a fim de assegurar uma prestação jurídica válida e segura para os jurisdicionados, revelando-se, assim, a importância dos novos institutos inseridos na seara jurídico, tributários da informatização, como no caso no instituto da técnica extraordinária de investigação por meio da infiltração de agentes policial no âmbito virtual, bem como, a necessidade da acessão do Brasil pela Convenção de Budapeste e sua cooperação mútua mundial.

Finalmente, após a explanação da matéria de provas trazidas, em solo brasileiro, espera-se concluir de forma perfunctória alguns aspectos relevantes sobre os principais desafios e be-nesses acerca da difusão do uso dos meios de produção de provas eletrônicas em um contexto hodierno (pandêmico e, quiçá, pós-pandêmico) na legislação processual penal.

2 A PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL

Num sentido etimológico, o vocábulo ‘prova’ origina-se do latim *probatio* e *probus*, que, por sua vez, deriva do verbo *probare*, que remete ao significado de reconhecer, demonstrar, “formar um juízo de”, verificação, inspeção. Dessa forma, Cândido Rangel Dinamarco conceitua prova como sendo “um conjunto de atividade de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento” (DINAMARCO, 2001 *apud* LIMA, 2019, p. 605).

Nesse diapasão, depreende-se que a finalidade da prova, portanto, é contribuir para a formação do livre convencimento do juiz, que é o seu destinatário final, sobre a veracidade, ou não, de uma determinada alegação que reclama ser solucionada.

Portanto, infere-se a respeito da prova, que, em verdade, há para as partes um direito à prova legitimado constitucionalmente, mas que não implica em um direito absoluto, uma vez que a admissão de provas deve ser pautada em observância aos

princípios do devido processo legal e da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito⁴.

Num breve cotejo acerca da importância do direito à prova, os artigos 498 e 499 do Código de Processo Penal italiano traz conceituação importante e o mesmo diploma legal, em seu livro terceiro, delinea um verdadeiro e próprio “direito das Provas”, de modo que, ao juiz é reservado o poder de decidir, e às partes é atribuído o poder de investigar as provas, de requerer sua admissão e de contribuir na sua formação⁵.

A propósito, o instituto que melhor define a principiologia do sistema acusatório é o exame cruzado, em que são delineados e distribuídos os poderes de iniciativa conferidos às partes e os poderes de controle atribuídos ao juiz (TONINI, 2002, p. 18).

Nesse sentido, ainda, acerca do direito de provas, prelecionam GRINOVER, SCARANCE FERNANDES e GOMES FILHO (1998, p. 119) que:

o direito à prova como aspecto de particular importância no quadro do contraditório, uma vez que a atividade probatória representa o momento central do processo: estritamente ligada à alegação e à indicação dos fatos, visa ela a possibilitar a demonstração da verdade, revestindo-se de particular relevância para o conteúdo do provimento jurisdicional. O concreto exercício da ação e da defesa fica essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de se representar ao juiz a realidade do fato posto como fundamento das pretensões das partes, ou seja, de estas poderem servir-se das provas.

⁴ Princípios declinados expressamente no artigo 5º, incisos LIV e LVI, da Constituição Federal.

⁵ Ainda sobre o direito de prova, nesse sentido, temos expressamente a legislação italiana, *in verbis*, no original: *Del diritto alla prova: articolo 190, delle codice di procedura penale. 1. Le prove sono ammesse a richiesta di parte, il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti. 2. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio. 3. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio.* Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 01 nov. 2023.

Em suma, o direito à prova caracteriza, dessa forma, um verdadeiro direito subjetivo no que diz respeito à introdução do acervo probatório no processo, e à participação das partes em todas as fases do procedimento, e, conseqüentemente, possui a mesma natureza constitucional dos direitos de ação e de defesa⁶.

Sob esse viés, como bem preleciona Antônio Magalhães GOMES FILHO (1997, p. 85-89), é possível identificar os seguintes direitos umbilicalmente ligados ao direito à prova, sendo eles, o direito à investigação, de sorte que as partes têm a faculdade de investigar, procurar e descobrir provas⁷; o direito de preposição de provas, que implica na iniciativa das partes à inserção, indicação e requerimento de provas; um direito de admissão das provas propostas, e, a este, refere-se à permissão e introdução dos elementos probatórios requeridos e/ou produzidos pelas partes; o direito de exclusão das provas legalmente inadmissíveis; e, por fim, o direito à valoração das provas, que como descrito nas linhas introdutórias, objetivam contribuir na formação e na justificação do livre convencimento do magistrado.

Feita a conceituação do direito à prova, mister se faz passar pela conceituação da instrução probatória, considerando, nesse mister, que ‘instrução’ advém, etimologicamente, do vocábulo *in-struere*, que remete à provisão dos meios para *com-struere*, e, portanto, “Dá-se, assim, poder instrutório ao juiz, para que ele construa sua decisão” (CARNELUTTI, 1950, p. 162, *apud* FREDERICO MARQUES, 2000, p. 318).

Nessa toada, instrução probatória define-se como o conjunto de atos processuais que têm por objeto recolher provas a partir das quais poderá ser decidido o litígio.

⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Editora RT, 1997, p. 87.

⁷ Importante ressaltar que anteriormente, no processo de natureza inquisitória, as formulações e pesquisas probatórias constituíam tarefa exclusivamente dos órgãos incumbidos da persecução penal – polícia judiciária e Ministério Público –, o que mais tarde passou a ser possível à ambas as partes – acusação e acusado –, com o advento do modelo acusatório, que consagrou o direito à prova sob o pálio processual penal constitucional.

Para LIMA, a expressão fonte de prova remete às pessoas ou coisas a partir das quais consegue-se obter elementos de prova, e, usualmente, são classificadas em fontes pessoais e fontes reais, sendo que a primeira se refere às provas obtidas através do ofendido, peritos, acusado e testemunhas, enquanto a segunda refere-se aos elementos de provas obtidos através de documentos, em seu sentido amplo (2019, p. 611).

Portanto, a introdução destas fontes de provas no processo é instrumentalizada através dos meios de provas. Nesse sentido, à título de exemplificação, esclarece BADARÓ ao dizer que “a testemunha de um fato é a fonte de prova, enquanto as suas declarações em juízo são o meio de prova” (2003, p. 166).

Nessa toada, Eugenio FLORIAN, esclarece que “o meio de prova representa o momento, no qual a contribuição da prova se explica em sua maior eficiência. Por isso atua-se o contato entre o objeto de prova e o juiz; por isso o objeto de prova desloca-se à cognição do juiz e de outros sujeitos processuais” (1924, p. 1)⁸.

Além disso, como dito alhures, somente os meios de provas lícitos podem ser admitidos pelo magistrado, conforme previsão expressa estampada no artigo 157 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). É importante registrar que também se consideram ilícitas as provas obtidas por meio imoral, antiéticos, que atentam contra à dignidade e à liberdade da pessoa humana, aos bons costumes, bem como atentatórias e contrárias aos princípios gerais. Por exemplo, a prova obtida mediante odiosa tortura.

Insta salientar, de igual modo, que a obtenção dos meios de prova deve ser pautada pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, portanto, oportunizando-se o efetivo envolvimento de ambas as partes.

⁸ Tradução nossa. No original: “*Il mezzo di prova rappresenta il momento, in cui il contributo della prova si explica nella sua maggiore efficienza. Per esso si attua il contatto fra l’oggetto di prova ed il giudice: per esso l’oggetto di prova viene recato a cognizione del giudice e degli altri soggetti processual*”.

Ainda, no que diz respeito a produção de provas, estas realizam-se por diversos meios, que intermediam e propiciam a sua introdução no escopo probatório. Sendo assim, classificam-se em: prova documental, prova testemunhal e prova pericial.

Dentre os meios de provas positivados e insertos na legislação processual penal, são previstos os seguintes: exame do corpo de delito e outras perícias (art. 158 e ss.); interrogatório (art. 185 e ss.); confissão (art. 197 e ss.); oitiva do ofendido (art. 201); inquirição de testemunhas (art. 202 e ss.); reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226-228); acareação (arts. 229 e 230), e por fim, os documentos (art. 231 e ss), todos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Adiante, a fim de se evitar descontextualizações, iremos abordar brevemente as principais provas previstas na legislação processual penal pátria.

A primeira prova a ser positivada na legislação penal é a prova pericial, prevista no artigo 158 e seguintes do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Conforme preleciona Paolo Tonini, as principais funções exercidas pela perícia requerem conhecimentos específicos, portanto, técnicos, que se predispõem a desenvolver investigações para adquirir dados probatórios, e, posteriormente, ao adquirir esses dados, deverão ser selecionados e interpretados, para, tão somente, realizar e aplicar uma valoração para os dados produzidos (TONINI, 2002, p. 183).

Infere-se do exposto, que a prova pericial compreende uma análise e destina-se a determinadas questões que reclamam *expertise*, a fim de valorar e auxiliar o juiz na construção de seu convencimento.

Nessa toada, abordar-se-á o exame de corpo de delito, nas suas especificações.

O “corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal para comprovação da materialidade e autoria do delito” (LIMA, 2019, p. 674).

Importante ressaltar que o exame de corpo de delito é

uma das espécies de perícia, e não a única, uma vez que outras espécies de perícias são admitidas nos termos do artigo 159, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), e ambas possuem a mesma natureza jurídica de meio de provas, uma vez que funcionam como instrumentos através dos quais as fontes de prova são inseridas no escopo probatório dos autos.

No que concerne ao interrogatório e à confissão, convém registrar que ambas se classificam como provas produzidas direta ou indiretamente pelo acusado.

Quanto ao primeiro, LIMA (2019, p. 691) conceitua que:

Interrogatório judicial é o ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e sobre a imputação que lhe é feita. (...) Portanto, trata-se de oportunidade que o acusado tem de se dirigir diretamente ao magistrado e expor a sua versão dos fatos. (...) ou seja, quer para apresentar a versão da defesa acerca da imputação que recai sobre a sua pessoa, podendo, inclusive, indicar meios de prova, quer para confessar, ou até mesmo para permanecer em silêncio, fornecendo apenas elementos relativos quanto à sua qualificação.

No que diz respeito à confissão, Lima a descreve como sendo “a aceitação por parte do acusado da imputação da infração penal, perante a autoridade judiciária ou policial” e, sob o prisma do direito processual penal, opera como meio de prova, a fim de contribuir para a valoração e construção do livre convencimento do magistrado (LIMA, 2019, p. 711).

Quanto às suas características, frisa-se, que se trata a confissão de: i) ato personalíssimo, de forma que compete, única e exclusivamente, ao imputado confessar acerca de ato que recai sobre sua pessoa; e ii) ato livre e espontâneo, o que significa dizer que o exercício do ato deve ser livre de quaisquer constrangimentos, sejam eles morais ou físicos, e espontâneo, porque reflete a vontade de fazê-lo.

Como bem preceitua o artigo 197 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do

processo, verificando se entre ela e estas existem compatibilidade ou concordância.

Sob outro prisma, ainda inserido nos meios de provas, tem-se a oitiva do ofendido previsto no artigo 201, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que prescreve: “Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”.

Ante o exposto, convêm ressaltar algumas considerações acerca desse meio de prova.

A primeira constatação é que o ofendido não se equipara à figura da testemunha, de forma que a ele não recai o compromisso legal de dizer a verdade, prestando o ofendido meras declarações acerca do ocorrido.

A segunda observação refere-se ao valor probante da oitiva do ofendido, que deverá ser relativo, em razão da não obrigatoriedade de dizer a verdade e como toda e qualquer prova produzida no percurso processual deverá se dar sob o crivo do contraditório, em obediência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em um contexto diametralmente oposto, temos a prova testemunhal, que, ao contrário da oitiva do ofendido, possui a obrigatoriedade de dizer a verdade, pois trata-se sobretudo de um dever e não de um direito.

Ressalta LIMA, que, “testemunha é a pessoa desinteressada e com capacidade de depor, e que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca dos fatos percebidos por seus sentidos, que influem diretamente na decisão” (2019, p. 715).

Conforme mencionado, trata-se de um dever e não um direito, motivo pelo qual a legislação penal nacional enumera as pessoas que podem recusar-se a depor e aquelas que são proibidas de depor⁹.

⁹ Nesse sentido, importante as leituras dos artigos 206 e 207, do Código Processual

Acerca do reconhecimento de pessoas ou coisas, trata-se, em apertada síntese, de meio de prova sobre o qual o indivíduo identifica pessoa ou coisa que lhe é mostrada, que geralmente, já houvera visto, ou conhecido, de forma que essa identificação acontece através de um ato processual perante a autoridade policial ou judiciária.

No que toca o meio de prova da acareação, convém esclarecer que “acarear (ou acoroar) é pôr em presença uma da outra, face a face, pessoas cujas declarações são divergentes”, razão pela qual, a acareação é, portanto, “o ato processual consistente na confrontação das declarações de dois ou mais acusados, testemunhas ou ofendidos, já ouvidos, sobre algum fato em que as declarações dessas pessoas forem divergentes” (MIRABETE, 2006, p. 311).

Finalizando o breve exame das provas positivadas na legislação processual pátria, têm-se a prova documental, que fora estruturada de duas formas. Enquanto a primeira trata da prova documental de forma estrita, a segunda refere à prova documental em sentido amplo.

Destarte, enquanto a primeira considera documento tudo o que é escrito graficamente (seja papel público ou particular), a segunda, versando sobre interpretação em sentido amplo, conceitua o documento como qualquer objeto representativo que tenha relevância, tais como, fotos, filmes, planilhas, mensagens eletrônicas.

O que de fato importa, em um sentido prático, é que ambas as concepções confluem para a mesma característica, que é a potencialidade da prova documental da expressão de pensamento nele contida para gerar consequências na ordem jurídica.

Por derradeiro, consoante será resgatado adiante, cumpre-nos, desde já, assentar que o processo penal brasileiro não

Penal (BRASIL, 1941). O artigo 206, do CPP, elenca o rol de pessoas que podem recusar-se a depor, a título de exemplo, temos, ascendente ou descendente, cônjuge, dentre outros. Ao passo que o artigo 207, do CPP, elenca as pessoas que legalmente estão proibidas de depor, e aqui, cita-se o padre, o advogado, dentre outros.

admite apenas os meios de provas supramencionados, previstos expressamente na legislação. Com efeito, predomina o entendimento da doutrina quanto à liberdade probatória conferida as partes – desde que não viole as garantias constitucionais ou sejam irrelevantes ou ilícitas¹⁰.

3 A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ELETRÔNICAS NO CURSO DA PERSECUÇÃO PENAL

As provas são os meios através dos quais se faz a reconstrução histórica de um fato (LOPES JUNIOR, 2020, p. 383). Em particular, tratando-se de processo penal, as provas servem para proporcionar ao juiz, que, na contemporaneidade (presente) julga um fato criminoso acontecido (passado), o convencimento necessário para resolução da causa, determinando-se as consequências jurídicas que decorrerão do julgamento criminal (futuro), seja eventual absolvição, seja na hipótese de condenação. Afinal, o magistrado, necessariamente, é um ignorante do fato (LOPES JUNIOR, 2020, p. 384). Vale dizer, o juiz é pessoa que desconhece o que supostamente aconteceu, condição fundamental para garantir a sua imparcialidade para o julgamento da causa.

Pois, é justamente a prova o meio por meio do qual o magistrado tomará conhecimento dos fatos, a fim de se convencer acerca do que acontecerá.

Nesse sentido, se diz que a finalidade da produção probatória é contribuir para a formação do convencimento do

¹⁰ Como visto, a legislação processual penal concede uma liberdade probatória às partes, em razão do direito à prova, já delineado acima. Entretanto, esse direito não é absoluto, pois está sujeito às limitações, de modo que, em face a isto, temos o preceito constitucional de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Aliás, a prova é ilícita quando obtida em desobediência aos direitos fundamentais resguardados a todos, previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), como, a título de exemplo: a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra, da imagem (art. 5º, X); inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI); inviolabilidade do sigilo das comunicações em geral e de dados (art. 5º, XII), dentre outras.

magistrado que irá julgar a causa, na busca de um provimento jurisdicional favorável (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 96).

Em outras palavras, as provas “são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da existência (ou não) de determinada situação fática” (LIMA, 2019, p. 606).

Tradicionalmente se dizia que o processo penal mira alcançar a verdade real ou material, contrapondo-se ao processo civil, que, noutro vértice, se contentaria com a verdade formal ou processual. Entretanto, hodiernamente tal lição é contraposta por doutrina de escol, que preconiza ser inatingível a descoberta da verdade histórica dos fatos em julgamento, obtendo-se, tão somente, a reconstrução processual dos fatos. “Daí se dizer que a busca é da verdade processual, ou seja, daquela verdade que pode ser atingida através da atividade probatória desenvolvida durante o processo” (LIMA, 2019, p. 610).

Avançando ainda mais na desconstrução do mito da verdade, LOPES JUNIOR (2020) adverte que a verdade não é o elemento fundante do processo penal e tampouco a produção probatória objetiva, *prima facie*, o desvelamento de uma hipotética verdade. Para o autor, eventualmente seria possível se alcançar, com absoluta precisão, a reconstrução histórica do fato. Contudo, tal resultado seria, de toda forma, apenas contingencial.

A bem dizer, para o festejado doutrinador o que legitima o processo penal não é a pretensão de se fiar na verdade real ou processual, mas, isto sim, o restrito respeito às regras do jogo, ou, melhor dizendo, a observância das regras do devido processo.

Noutros termos, a sentença não necessariamente revela a verdade, mas é um ato de convencimento do órgão julgador construído em procedimento informado pelo contraditório, pela ampla defesa e pelo devido processo. Em síntese, a proposta do autor é a de que “a verdade (ainda que processual) não é

fundante ou legitimante do processo, senão contingencial. Importa fortalecer o respeito às regras do devido processo e evitar-se o outro extremo – decisionismo” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 392).

Com efeito, sob o pálio do sistema processual nacional de perfil acusatório, conforme comando estampado na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), o processo penal erige os princípios do contraditório e da ampla defesa como vetores que condicionam eventual édito condenatório.

Nessa toada, também a fase instrutória, etapa destinada à produção das provas, se submete à rigorosa observância do devido processo legal.

Aliás, em decorrência do direito de ação, conforme dito alhures, é reconhecido às partes um direito à prova (*right to evidence*), que lhes franqueia, por meio da atividade probatória, a prerrogativa de influir eficazmente no convencimento do magistrado.

Insta rememorar, contudo, a advertência já feita, no sentido de que o direito à prova, que assiste às partes no processo judicial, deve ser exercido segundo as balizas das regras constitucionais e legais. Afinal, “o processo penal é regido pelo respeito aos direitos fundamentais e plantado sob a égide de princípios éticos que não admitem a produção de provas mediante agressão a regras de proteção” (LIMA, 2019, p. 605-606).

Retornando aos ensinamentos de LOPES JUNIOR (2020), o que confere legitimidade ao processo penal é, justamente, a atividade em contraditório que possibilita ao juiz vencer-se dos fatos à luz de provas válidas produzidas pelas partes de acordo com o princípio do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV, BRASIL, 1988).

Cumpra ao operador do direito, portanto, identificar se a prova produzida foi formada na esteira das regras do devido processo legal, ou seja, se em conformidade com a forma prevista

em lei.

Aliás, na medida em que é a rigorosa observância do devido processo o fator de legitimação da atividade jurisdicional, para LOPES JUNIOR “forma é garantia”, uma vez que “o modelo acusatório pauta-se por um formalismo protetor, respeitando a *forma enquanto valor*. O grande valor do processo acusatório está no seu conteúdo ético, externado no estrito respeito às regras do jogo (forma)” (2020, p. 403-404, *itálico no original*). Destarte, erigido a valor fundante e de relevante legitimação do processo penal, a forma dos atos processuais, notadamente das provas, merece receber especial atenção do operador do direito.

Nesse sentido, no que toca ao formalismo das provas, é importante registrar, novamente, que o Código de Processo Penal não tipifica todos os meios de prova lícitos (BRASIL, 1941). Ao revés, o legislador disciplina determinadas provas, já examinadas no tópico anterior, mas não exclui a validade de provas outras não previstas textualmente em lei.

Com efeito, apenas excepcionalmente a forma de comprovação de certo fato, isto é, de sua reconstrução histórica, é restrito a balizas formais expressamente restringidas pela lei. É o caso, por exemplo, do que se contém no parágrafo único do artigo 155 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), *in verbis*: “Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

No particular, não se olvida que o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) não contém dispositivo análogo ao artigo 369 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que aduz que às partes é assegurado o direito de empregar “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”, ainda que não especificados naquele diploma legal, para a finalidade de “provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”¹¹. Contudo, conforme

¹¹ No mesmo sentido, o artigo 332 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), *in*

observa de forma arguta BADARÓ, a sua aplicação no processo penal é consensual, sendo, portanto, admitida a produção de provas não disciplinadas em lei (2008, p. 200). A propósito, TÁVORA e ALENCAR exemplificam citando as certidões de oficiais de justiça que declaram fato, esclarecendo que se trata de prova não vedada por lei ou pelos bons costumes, malgrado não haja forma legal expressa, notadamente porque não são provas testemunhais (2014, p. 503).

Sem prejuízo disso, em que pese a aparente liberdade das formas, duas observações, contudo, merecem registro.

Primeira. O processo penal não tolera provas ilícitas (*ex vi* artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigo 157 do Código de Processo Penal), qual seja, a prova cuja obtenção “se der por meio de violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza material ou processual” (LIMA, 2019, p. 642).

Inclusive, a prova ilícita deve ser excluída do processo, isto é, desentranhada dos autos, com posterior destruição, não podendo servir para fundamentar decisão judicial (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 507).

Em segundo lugar, ainda que, em regra, vigore a liberdade das formas em matéria probatória, não se admite o desvirtuamento de meio de prova típico travestindo-o de forma diversa daquela prevista em lei. É vedada, pois, qualquer tentativa de burla à sistemática legal.

Dito de outra forma, “ainda que não haja, no Código de Processo Penal, previsão de um regime rígido de taxatividade dos meios de prova, não é possível admitir a produção de prova por um procedimento não previsto em lei” (HABER, 2010).

Na lição de LOPES JUNIOR, “não pode ser admitida uma prova ‘disfarçada’ de inominada quando na realidade ela

verbis: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

decorre de uma variação (ilícita) de outro ato estabelecido na lei processual penal, cujas garantias não foram observadas”. O autor cita o exemplo do reconhecimento do acusado por meio de fotografia, utilizado principalmente nas hipóteses de recusa ao reconhecimento pessoal (2020, p. 425).

Também é o caso da tentativa de substituição do relato oral da testemunha, que se submete ao confronto pelas partes, incluindo eventual contradita e/ou acareação, e possibilita ao magistrado o exame da linguagem não-verbal, por meio documental, através da juntada aos autos de declarações por escrito.

A propósito, na trilha do que se disse, a doutrina majoritária rechaça tal prática, na medida em que inviabiliza o exercício do contraditório, notadamente do direito de confrontar e contraditar a testemunha. Nesse sentido:

Por esse motivo, não se deveria admitir, por exemplo, a juntada, no processo, de declarações escritas de uma testemunha em substituição à sua oitiva ou a juntada de declarações de testemunhas colhidas sem a presença do juiz. Nesse caso, "ao se juntar aos autos a declaração de uma pessoa que tem ciência de um fato relevante para o processo (*fonte de prova*), valendo-se para tanto da disciplina legal da prova documental (meio de prova), está se pretendendo atingir a finalidade da prova testemunhal -alguém dar ciência ao juiz de um fato que teve conhecimento - com o emprego da prova documental". Além de não respeitar o direito de ampla defesa, não se observam os princípios da imediação e do contraditório, pois a prova não foi produzida na presença das partes, ou foi produzida apenas na presença de uma delas, nem se permitiu o contato direto do juiz (HABER, 2010).

A par de tais registros, contudo, é importante considerar que, de fato, não poderia o legislador estabelecer de modo rígido a disciplina formal de todos os meios de prova admitidos no processo penal. Afinal, o processo sofre influência das constantes alterações do contexto sociocultural. A título de exemplo, a sociedade do ano de 2021 se comunica de forma consideravelmente distinta daquela do início da década de 1990, quando ainda não era difundido o aparelho celular e tampouco a internet

acessível em *smartphones*, inclusive com aplicativos de mensagens instantâneas, como o hoje tão popular *WhatsApp*. Da mesma forma, o processo penal de 2021, momento em que já se coloca em pauta o “Juízo 100% Digital”, o “Balcão Virtual” e a “Justiça 4.0”, também não se confunde mais com a forma como era gerido (e pensado) o processo penal dos anos 90.

A propósito, as mudanças tecnológicas que impactam a comunicação social também repercutem na produção probatória penal.

Bem adverte ROSA (2020, p. 678) que “a tecnologia está aí e você não pode mais se comportar como um jogador 3.0., ou seja, incapaz de perceber a dimensão da invasão tecnológica no ambiente da investigação e das provas penais”.

A inserção das novas tecnologias ao processo penal, entretanto, nem sempre ocorre de forma pacífica. Pelo contrário, comumente a releitura da produção das provas por novos meios e formas desperta candente controvérsia da comunidade jurídica, principalmente quando posto em conflito com os meios até então tradicionais.

É o que revelou BARROS (2003):

Houve tempo, não muito distante, em que a caligrafia dos servidores da Justiça e a sentença manuscrita pelo juiz foram substituídas pela introdução da máquina de escrever. Temia-se a adulteração do texto original, ante a possibilidade de inserir, modificar ou excluir palavras. Posteriormente, nova oposição surgiu à introdução da estenotípia (“taquigrafia mecânica), visto que os termos seriam assinados com desconhecimento do seu teor, em flagrante prejuízo para a defesa. Seguiu-se o ingresso do computador na realização de atos processuais, cuja novidade não sofreu as veementes críticas que foram lançadas às anteriores (datilografia e estenotípia).

Como dito, porém, ainda que com certa resistência, o avanço tecnológico acaba por repercutir no direito processual penal e, notadamente, no campo probatório. Hodiernamente, se discute, por exemplo, sobre a admissibilidade ou não do acesso aos dados inseridos no *chat* de aplicativos de mensagens

instantâneas como o *WhatsApp*, assunto que tempos atrás sequer seria vislumbrado pela doutrina.

Nesse cenário, ganha curial importância o processo eletrônico digital, positivado em solo brasileiro pela Lei nº 11.419 (BRASIL, 2006), que dispõe sobre a informatização do processo judicial. De fato, a lei consolidou nova realidade que gradativamente é assimilada pelo Poder Judiciário nacional. Conforme lição da doutrina especializada:

Em síntese, a passagem da máquina de escrever, característica dos meados do século XX, ao computador, e ao início da era digital, tudo isso passa por uma depuração lenta e gradual, no alcance da meta vislumbrada pelo Judiciário, inclusive sobre a ótica de todos os demais direitos materiais existentes. (ABRÃO, 2017, p. 7)

É, portanto, realidade incontestável que “os avanços tecnológicos vão se consolidando como mecanismo de alteração da relação interpessoal, chamada terceira onda, ingressando em todos os ramos do direito” (ABRÃO, 2017, p. 7-8), inclusive, acrescentamos, o direito processual penal.

Destarte, é possível reconhecer o advento de um direito processual tecnológico, que, na trilha da doutrina especializada no tema, é o ramo do direito que agasalha o conjunto de “normas jurídicas, incluindo regras e princípios, que cuidam da regulamentação e da aplicação da tecnologia ao processo, abrangendo a aplicação das mais variadas técnicas das ciências tecnológicas ao direito jurisdicional” (PIMENTEL, 2019).

No bojo do direito processual penal tecnológico gravitam temas que despertam candente controvérsia, dentre eles, a admissibilidade de provas eletrônicas no curso da persecução penal (*persecutio criminis*), objeto do presente estudo.

Aliás, para fins do presente estudo, considerar-se-á prova eletrônica ou digital como “o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para

sua demonstração” (THAMAY; TAMER, 2020, p. 33). Em outras palavras, a prova eletrônica ou digital é um meio de “demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo” (THAMAY; TAMER, 2020, p. 33).

No processo penal, o exercício do direito do réu à prova se estende a todas as fases da produção probatória, ou seja, às fases da proposição, da admissão, da produção propriamente dita e da valoração (OLIVEIRA, 2014, p. 344). A admissão corresponde à etapa na qual “a autoridade judicial autorizará a realização das provas requeridas, ou a introdução aos autos das pré-constituídas” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 536-537).

Em resgate ao que já se disse anteriormente, vigente a premissa da liberdade das formas em matéria probatória, é de se admitir a produção de provas eletrônicas no curso da persecução penal, como regra geral. Entretanto, na esteira do que se disse, a prova eletrônica ou digital não pode revestir-se de ilegalidade (v.g. prova obtida mediante tortura ou por interceptação telemática desprovida de autorização judicial) e não pode servir como burla às normas que regulam a forma de provas nominadas pelo legislador pátrio.

Afinal, repita-se à exaustão, no processo penal, forma é garantia.

THAMAY e TAMER (2020) enumeram alguns exemplos de provas digitais em espécie, incluindo o documento eletrônico, a ata notarial, as informações fornecidas pelos provedores de internet e a prova pericial eletrônica. Contudo, como bem advertem os mesmos autores, na seara processual penal, para além de provas em si produzidas em formato digital, é possível que os fatos não sejam digitais em si, mas, ainda assim, “os suportes digitais servem de mecanismo de demonstração” (p. 33).

Tratando-se de prova veiculada em suporte digital, sua efetiva admissibilidade dependerá do atendimento aos

pressupostos da excepcionalidade, da proporcionalidade, da legalidade e especial motivação, bem como dos requisitos formais da comunicação bidirecional e interativa, da autenticidade e da integridade (SAMPAIO, 2013).

Em aplicação prática ao quanto ora se explana, tomemos como exemplo paradigmático a produção da prova oral em suporte digital, portanto, a oitiva da vítima, a inquirição das testemunhas e o interrogatório do réu em meio eletrônico.

4 A ADMISSIBILIDADE DA COLHEITA POR VIDEOCONFERÊNCIA DA PROVA ORAL NO PROCESSO PENAL

A audiência é, por excelência, o ato processual destinado à produção da prova oral. Inclusive, a Lei nº 11.719 (BRASIL, 2008b), alterou a redação do artigo 400 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) e nele acrescentou o § 1º, que diz, textualmente, que “as provas serão produzidas numa só audiência”. A previsão favorece os princípios da concentração dos atos processuais, da imediatidade e da identidade física do juiz, este último inserido no § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), igualmente incluída pela Lei nº 11.719 (BRASIL, 2008b).

Vale dizer, segundo o que consta na legislação nacional, numa única audiência, o juiz irá colher, em contato imediato com as fontes de prova, toda a prova oral, ou seja, ouvirá o ofendido, tomará o depoimento das testemunhas e procederá ao interrogatório do acusado, bem como, ao final, em regra, deverá proferir a sentença.

A Lei nº 11.690 (BRASIL, 2008a) inseriu na ordem jurídica positiva do Brasil a possibilidade de oitiva da vítima e de inquirição das testemunhas por videoconferência (artigo 217, *caput*, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690).

Por sua vez, a Lei nº 11.900 (BRASIL, 2009) positivou

em terras brasileiras a hipótese do interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, através de alterações e acréscimos procedidos no artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Contudo, antes mesmo dos anos de 2008 e 2009 já se registravam a colheita de oitivas, depoimentos e interrogatórios por meio de videoconferência, não sem polêmica.

Com efeito, o então Juiz de Direito no Estado de São Paulo Edison Aparecido Brandão, hoje Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, presidiu aos 27 de agosto de 1996, na Comarca de Campinas, o primeiro interrogatório por videoconferência do Brasil, ainda sem som e imagem (BRANDÃO, 1998).

Desde então, a prática se estendeu por todo o território brasileiro, acompanhando crescente evolução tecnológica que tomou lugar nos fins da década de 1990 e por toda a década dos anos 2000 e, da mesma forma, despontaram-se notáveis entusiastas da tomada da prova oral por meios eletrônicos e, em contrapartida, combativas vozes contrárias ao uso da tecnologia para colheita da prova oral na seara processual penal, mormente em se tratando de interrogatório de réu preso.

De um lado, a corrente doutrinária favorável à prática destaca que a tomada do depoimento do ofendido e das testemunhas, bem como do interrogatório do acusado por videoconferência, garante a segurança e a ordem pública, na medida em que dispensa o traslado de presos, evitando-se, assim, eventuais fugas e/ou incidentes no trajeto entre a unidade penitenciária e o prédio do fórum, colocando a salvo, a um só tempo, a vida do próprio preso, bem como a segurança de toda a coletividade. Ademais, a eliminação da necessidade de escolta dos presos atenderia a interesses do erário, economizando-se dinheiro público investido em grandes operações para transporte de presos perigosos, liberando-se policiais para a atividade-fim de

policiamento ostensivo, e mitigando-se quebras das rotinas dos presos, possibilitando que se dediquem a atividades construtivas e impedindo que se submetam a grandes deslocamentos, muitas vezes sem alimentação.

Nesse sentido: BRANDÃO, 1998; BARROS, 2003; NALINI, 2005; ARAS, 2005; PINTO, 2006; e GOMES, 2010.

Por todos, dizia o saudoso jurista Luiz Flávio GOMES (1996):

Evita-se o envio de ofícios, de requisições, de precatórias, é dizer, economiza-se tempo, papel, serviço, etc. Pode-se ouvir uma pessoa em qualquer ponto do país, sem necessidade do seu deslocamento. Eliminam-se riscos, seja para o preso (que pode ser atacado quando está sendo transportado), seja para a sociedade. Previne acidentes. Evita fugas. O transporte do preso envolve gastos com combustível, uso de muitos veículos, escolta, muitas vezes gasto de dinheiro para o transporte aéreo, terrestre, etc. O sistema do interrogatório a distância evitaria todos esses gastos. Representaria uma economia incalculável para o erário público e mais policiais na rua, mais policiamento ostensivo, mais segurança pública. Realizando-se o interrogatório prontamente por computadores, praticamente o preso não interrompe sua rotina no presídio, isto é, não precisa se ausentar das aulas, quando está estudando, não precisa se privar da assistência religiosa, não precisa cessar seu trabalho. Isso significa vantagens para a sua ressocialização, principalmente porque o trabalho permite a remição.

De outra banda, refratários à prática contra argumentam salientando que razões de ordem pragmática não podem legitimar ofensas aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, principalmente quando decorrentes da ineficiência do Estado em garantir a segurança e a ordem pública, bem como tratamento digno à população carcerária. Esclarecem que o sistema processual penal assegura ao acusado o contato direto e imediato com o magistrado responsável por seu julgamento, o que restaria comprometido nas audiências virtuais, na medida em que a tecnologia impossibilita ao julgador apreender emoções e percepções sensoriais que somente

poderiam ser extraídas a partir do contato presencial *face to face*. A propósito, valem-se do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966 (BRASIL, 1992a), e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 (BRASIL, 1992b), que, nos artigos 9.3 e 7.5, respectivamente, garantem à pessoa detida ou retida o direito de ser “conduzida (...) à presença” do juiz. Dizem, portanto, que o preso tem o direito de ser levado à presença física do magistrado, em audiência, o que lhe oportunizará o exercício do direito de autodefesa, podendo influenciar decisivamente o convencimento do juiz responsável por seu julgamento.

Nesse sentido: VANNI e MACHADO, 1996; LOPES, 1996; OLIVEIRA, 1996; CINTRA JÚNIOR, 1996; OLIVEIRA, 2002; WEIS, 2002; e CASTELO BRANCO, 2003.

Por todos, as emblemáticas palavras do saudoso René Ariel DOTTI (1997, p. 273):

Todas as observações críticas deságuam na convicção alimentada pela visão humanista do processo penal: a tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e, muito menos, o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinqüente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o *Senhor da Justiça* e o *homem do crime*, num gesto de alegoria que imita o *toque dos dedos*, o afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo da criação de Adão. O interrogatório *on line* tem o privilégio de inaugurar um novo estilo de *cerimônia degradante*. (itálico no original)

Como se vê, a corrente doutrinária contrária à colheita da prova oral por meio de videoconferência entende que tal ato tem o condão de afastar/obstar/dificultar o contato direto entre o julgador e o acusado, desumanizando o processo penal, a ponto de DOTTI caracterizar tal ato como uma *cerimônia degradante*, conforme transcrito *supra*. Além disso, consideravam que a

prática carecia de legalidade, na medida em que o Código de Processo Penal, à época, não contemplava a colheita de provas à distância.

Para aqueles que sufragavam a tese da validade das audiências virtuais, sobressaía a observação de que o desenvolvimento tecnológico proporciona ao juiz, mesmo que à distância, um contato tão íntimo e próximo do declarante, que lhe possibilita captar a linguagem não verbal tal qual se sucederia em audiência presencial. Demais disso, obtemperam que o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica preveem o direito de presença, sem que isso signifique, necessariamente, presença física, nessa medida substituível pela presença on-line sem qualquer prejuízo ao réu. Por fim, já pontuavam que o pressuposto da legalidade advinha de previsões em tratados internacionais recepcionados pela ordem jurídica interna, notadamente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (ARAS, 2005).

Especificamente no que toca à legalidade das audiências virtuais, à míngua de previsão nacional, foram então editadas a Lei Estadual nº 11.819 (SÃO PAULO, 2005) e a Lei Estadual nº 4.554 (RIO DE JANEIRO, 2005), que admitiram, em âmbito estadual, a utilização de aparelhos de videoconferência para interrogatórios e audiências de presos à distância. Contudo, cumpre registrar que a lei paulista foi declarada inconstitucional, por vício formal, decorrente de violação da competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito processual (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal), conforme reconhecido no *Habeas Corpus* nº 90.900, Relator para o Acórdão Min. Menezes Direito, julgado em 30/10/2008 (BRASIL, 2008). Aliás, a inconstitucionalidade das normas estaduais também era apontada pela doutrina: GOMES FILHO, 2005; FERNANDES,

2005; e BADARÓ, 2005.

Contudo, conforme antecipado alhures, a Lei nº 11.690 (BRASIL, 2008a) e, após, a Lei nº 11.900 (BRASIL, 2009) acrescentaram no ordenamento jurídico positivo pátrio a possibilidade de colheita da prova oral, no processo penal, por videoconferência, o que sepultou a discussão acerca da carência de previsão legislativa sobre o tema.

Com efeito, segundo o que consta do *caput* do artigo 217 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), na redação dada pela Lei nº 11.690 (BRASIL, 2008a):

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.

Como se observa do texto da norma, a inquirição por videoconferência da testemunha ou do ofendido é admitida nas hipóteses em que o magistrado verifique que a presença do acusado tem o condão de causar à pessoa do declarante, humilhação, temor ou sério constrangimento. Trata-se, portanto, de hipótese excepcional, prevalecendo-se, em regra, a oitiva nos moldes tradicionais, isto é, presencialmente na sala de audiência. De mais a mais, a inquirição por videoconferência exigirá especial motivação, como se extrai do teor do parágrafo único do artigo 217 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941): “A adoção de qualquer das medidas previstas no *caput* deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram”.

No mesmo sentido, o § 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), na redação dada pela Lei nº 11.900 (BRASIL, 2009), estampa hipóteses excepcionais de admissibilidade do interrogatório do réu preso por videoconferência, *in verbis*:

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.

Da mesma forma, leitura atenta do dispositivo legal supratranscrito conduz à forçosa conclusão de que o interrogatório por videoconferência é medida excepcional, que somente terá lugar quando atender a alguma das finalidades descritas nos quatro incisos do dispositivo (cuja redação, inclusive, se inicia com o advérbio ‘excepcionalmente’), e que exige especial motivação expressamente declinada em decisão judicial fundamentada.

A par disso, a doutrina ainda adverte que a admissibilidade do uso da videoconferência para colheita das provas orais no processo penal é dependente do atendimento do requisito da proporcionalidade (SAMPAIO, 2013). Vale dizer, a utilização dos mecanismos tecnológicos deve prestigiar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, revelando-se mais favorável ao acusado na medida em que permita mais imediação do juiz à prova oral do que na hipótese contrário, isto é, acaso fosse inadmissível a realização do ato virtualmente.

A título de exemplo, entende a doutrina que é mais favorável ao acusado participar do ato por videoconferência do que simplesmente ser retirado da sala na hipótese de fundada influência no ânimo da vítima ou testemunha. O raciocínio é de hialina clareza: é preferível que o réu acompanhe o ato, ainda que à distância, do que não o acompanhe por nenhuma forma. Em suma, o emprego da videoconferência é proporcional e, portanto, admissível “mediante a ponderação entre os interesses

individuais envolvidos ou, até mesmo, quando servir para atenuar as restrições às garantias do acusado” (HABER, 2010).

De fato, antes do advento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), a doutrina majoritária entendia que a colheita da prova oral por videoconferência é admissível, porém, desde que atenda a requisitos técnicos gerais, comuns às demais provas digitais, que assegurem a qualidade, como comunicação bidirecional e interativa, autenticidade e integridade, e, além disso, desde que em caráter excepcional.

Nesse sentido, SILVA entendia legítima a instituição da videoconferência, desde que “para hipóteses limitadas e excepcionais, em que a realização da videoaudiência exigirá uma prévia decisão judicial suficientemente fundamentada a respeito da sua necessidade no caso concreto, permitindo-se, porém, a possibilidade de impugnação processual” (2009).

No mesmo sentido: BARROS, 2003; e GOMES, 2010.

Justamente por ter sido positivada como medida possível, porém excepcional, desde o advento da Lei nº 11.900 (BRASIL, 2009), a doutrina especializada já criticava a previsão constante no inciso IV do § 2º artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que autoriza o interrogatório virtual do réu preso como finalidade de “responder à gravíssima questão de ordem pública”.

Na percuciente observação de CABETTE (2009),

se o legislador ia caminhando para um sistema de proporcionalidade e excepcionalidade a princípio aceitável, nos moldes do artigo 185, I a III, CPP, tropeçou desastrosamente no inciso IV do mesmo dispositivo ao trazer à cena a famigerada “questão de ordem pública”, capaz de converter a exceção em regra e fulminar a proporcionalidade, face à sua plasticidade que abrigaria um sem número de hipóteses para a infração supostamente legitimada ao direito do réu de entrevistar-se pessoalmente com o seu julgador.

E foi justamente o inciso IV do § 2º artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) o fundamento utilizado pelo Colendo Conselho Nacional de Justiça para a edição da

Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020 (BRASIL, 2020a), que regulamenta a realização de audiências por videoconferência, em processos penais, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19.

No ponto, em oportunidade futura é possível aventar hipóteses e perquirir acerca do cenário jurídico pós-pandemia no que toca especificamente à admissibilidade das audiências virtuais no processo penal.

Por ora, contudo, basta consignar que nos parece adequado e legítimo o uso da videoconferência como ferramenta que viabilizou a realização de audiências judiciais em cenário de gravíssima questão de ordem pública decorrente da pandemia de Covid-19, na trilha da previsão contida na Resolução CNJ nº 329 (BRASIL, 2020a) e na Resolução CNJ nº 354 (BRASIL, 2020b), que dispôs sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e, em seu artigo 2º, conceitua videoconferência como a “comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias” e as audiências telepresenciais como aquelas “realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias”.

Em síntese panorâmica, a admissibilidade da colheita por videoconferência da prova oral no processo penal é excepcional e depende de decisão judicial fundamentada e proporcional ao caso concreto, o que, *prima facie*, está presente no excepcionalíssimo cenário fático provocado pela pandemia de Sars-Cov-2.

5 A PANDEMIA DE COVID-19 E A AMPLIAÇÃO DAS PROVAS ELETRÔNICAS NO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO

Nunca fora tão certa a expressão “modernidade líquida” conceituada nas lições de Zygmunt BAUMAN¹², para elucidar

¹² Zygmunt Bauman (1925-2017) foi um filósofo polonês e, de acordo com o seu

a fluidez, a flexibilidade e a versatilidades das relações humanas interpessoais atualmente. Deveras, a sociedade, ao longo das últimas décadas, sofreu constantes evoluções, perquirindo do direito uma resposta eficaz às questões que diariamente surgem, seja em razão da sofisticação por conta dos avanços tecnológicos, seja da própria evolução intelectual da humanidade.

É cediço afirmar que a tecnologia nos possibilita diversas facilidades nas questões da vida civil e diária, contudo nunca a sua importância fora tão reclamada como nos dias atuais, em face da crise sanitária que a população mundial vivenciou – e ainda se vivencia – em razão da pandemia mundial da Covid-19, assim declarada por ato da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020.

Diante desse cenário, mormente se considerado a quarentena e o isolamento social impostos como medidas de prevenção do contágio do novo coronavírus, revelou-se de extrema importância o uso das ferramentas tecnológicas disponíveis ao alcance para realizar e cumprir com os mais diversos atos processuais, principalmente porque a inércia, em determinados casos, mostrar-se-ia flagrantemente prejudicial para o interesse das partes.

No âmbito processual civil, é corrente a lição de que o ato é um meio, ou seja, reveste-se de instrumentalidade, de forma que considerar-se-á válido aquele praticado de forma – mesmo que porventura inadequado – atinja a sua finalidade essencial, conforme preleciona o princípio de instrumentalidade de formas, previsto no artigo 188, do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)¹³.

pensamento, no mundo pós-moderno, as relações atuais tendem a ser menos frequentes, duradouras e fluidas.

¹³ Sobre isso, convém lembrar que o próprio CPC/15 menciona os atos eletrônicos, especialmente, em primeiro grau de jurisdição: assinatura eletrônica de atos processuais por juízes (art. 205, § 2º), comunicação de atos processuais, como a citação (art. 246, V), realização de audiência de conciliação e mediação (art. 334, § 7º), dentre outros (BRASIL, 2015).

Nesse toar, as Resoluções expedidas tanto pelo Conselho Nacional de Justiça quanto pelos Tribunais locais, e acima já discorridas, foram de suma importância para preencher as lacunas que a situação emergencial reclamava.

A propósito, é importante frisar que as medidas diferenciadas tomadas no contexto pandêmico não desobedeceram a posituação da lei, mormente porque a forma eletrônica, materializada pelo uso das tecnologias, já era aplicada ao processo (vide Lei nº 11.419, BRASIL, 2006) e estava disponível antes mesmo da pandemia de Covid-19.

No âmbito processual penal, contudo, a questão se reveste de maior complexidade, sobretudo se considerarmos que, como dito em outras oportunidades, “forma é garantia”, motivo pelo qual é de vital importância a observância, pelos atores do jogo processual penal, das regras processuais quanto à admissibilidade e validade das provas lícitas.

Nessa linha de raciocínio, duas observações podem ser, de imediato, feitas: (i) também na seara processual penal, antes da pandemia do novo coronavírus, já eram empregados meios de prova (ou, meios de obtenção de prova¹⁴) delineados em instrumentos eminentemente tecnológicos, como, por exemplo, a interceptação telemática e, mais recentemente, o acesso às conversas gravadas no aplicativo de mensagens *WhatsApp*¹⁵; e (ii)

¹⁴ Os meios de obtenção de prova “têm o objetivo de encontrar elementos materiais de prova ou fontes de prova. Ex.: a interceptação telefônica é um meio de obtenção de prova, por se tratar de um meio de prova de segundo grau, eis que se destina a indicar outras fontes de provas” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 498).

¹⁵ Pouco a pouco, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi desafiada a enfrentar temas relacionados com o acesso às conversas do *WhatsApp* pela autoridade policial. Dos entendimentos firmados, destacam-se os seguintes, catalogados por CALCANTE (2018): 1 - Na ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática. STJ. 5ª Turma. RHC 67.379-RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 20/10/2016 (Informativo nº 593). 2

especificamente quanto à coleta da prova oral em audiência por videoconferência, já se disse, a regulamentação emergencial do CNJ se fundamentou no inciso IV do § 2º artigo 185 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), de sorte que se vislumbra uma zona de incerteza quanto ao cenário que pode se assentar num período pós-pandêmico.

De fato, a par do processo judicial eletrônico, é possível encontrar outros exemplos de nítida aplicação dos meios tecnológicos na colheita da prova penal, cujo emprego já era considerado mesmo antes da pandemia de Covid-19.

Com efeito, outro instituto que ampliou a obtenção e produção de meios de provas, se deu com a novel Lei nº 13.441/2017 (BRASIL, 2017), que possibilitou o uso de infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente¹⁶.

Importante frisar que a novel legislativa não instituiu a figura do agente infiltrado – uma vez que essa técnica extraordinária de meio de investigação já estava prevista no ordenamento pátrio: no artigo 20 da Convenção de Palermo; na Lei de Drogas, no artigo 53, da Lei nº 11.343/2006; na Lei de Organizações Criminosas, no artigo 10, da Lei nº 12.850/13, que posteriormente, fora aperfeiçoada com a promulgação da Lei nº 13.964/19

- Não há ilegalidade na perícia de aparelho de telefonia celular pela polícia, sem prévia autorização judicial, na hipótese em que seu proprietário - a vítima - foi morto, tendo o referido telefone sido entregue à autoridade policial por sua esposa. STJ. 6ª Turma. RHC 86.076-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Ac. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. em 19/10/2017 (Informativo nº 617). 3 - Se o telefone celular foi apreendido em busca e apreensão determinada por decisão judicial, não há óbice para que a autoridade policial acesse o conteúdo armazenado no aparelho, inclusive as conversas do *WhatsApp*. Para a análise e a utilização desses dados armazenados no celular não é necessária nova autorização judicial. A ordem de busca e apreensão determinada já é suficiente para permitir o acesso aos dados dos aparelhos celulares apreendidos. STJ. 5ª Turma. RHC 77.232/SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/2017. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/02/aceso-as-conversas-do-whatsapp-pela.html>. Acesso em 02 nov. 2023.

¹⁶ A Lei nº 13.441 (BRASIL, 2017) promoveu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 (BRASIL, 1990) inserindo os artigos 190-A, 190-b, 190-C, 190-D e 190-E.

(popularmente conhecida por Pacote Anti-crime), que regulamentou e aperfeiçoou o instituto –, mas apenas normatizou a técnica investigativa em meio cibernético, de forma que a infiltração virtual é uma espécie do gênero de infiltração de agentes¹⁷.

Aliás, a Convenção de Budapeste ainda é o único instrumento internacional sobre crimes cibernéticos e obtenção de provas eletrônicas, que delimita e traça diretrizes de investigação e cooperação mútua internacional entre os países signatários¹⁸.

Trata-se de tratado internacional que tem por finalidade “impedir os actos praticados contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, de redes e dados informáticos”, e, também, impedir a “utilização fraudulenta de desses sistemas, redes e dados, assegurando a incriminação desses comportamentos”, bem como facilitar “a detecção, a investigação e o procedimento criminal relativamente às referidas infracções, tanto ao nível nacional como internacional” e estabelecer normas para garantir “uma cooperação internacional rápida e fiável”¹⁹.

Diante desse contexto, seja em razão dos avanços tecnológicos ou do próprio desenvolvimento intelectual humano médio, percebe-se notável aumento da incidência dos crimes

¹⁷ A importância da infiltração policial por meio virtual reside no uso de identidade fictícia a fim de coletar informações e penetrar nos dispositivos informáticos do agente criminoso para angariar provas.

¹⁸ Tradução nossa. No original: “*La Convention sur la Cybercriminalité du Conseil de L'Europe (CETS n° 185), aussi connue comme la Convention de Budapest, est le seul instrument international contraignant concernant la question de cybercriminalité. Elle sert de lignes directrices pour tout pays élaborant une législation exhaustive en matière de cybercriminalité, mais aussi de cadre pour la coopération internationale contre la cybercriminalité parmi les Etats Parties. La convention de Budapest est complétée par le Protocole relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe comme par le biais de systèmes informatiques*“. Disponível em: <https://www.coe.int/fr/web/cybercrime/the-budapest-convention>. Acesso em: 01 nov. 2023.

¹⁹ Texto da Convenção disponível em português em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf. Acesso em 05 nov. 2023.

cibernéticos e a dispersão de delitos comuns, que migraram para o meio digital, de forma que urge a discussão da acessão do Brasil acerca da citada Convenção no país.

Ora, não se nega que a tecnologia representa um avanço benéfico indiscutível no campo processual, entretanto, não podemos olvidar que nem todos os jurisdicionados possuem acesso à tecnologia e a rede mundial de computadores (internet), seja em razão de ordem econômica ou diante da ausência de letramento digital. Inclusive, cabe ao Judiciário equalizar o acesso a todos, de forma que a implementação destas práticas, se operem sob a égide dos direitos humanos processuais e sob o crivo das garantias individuais, num amálgama contemporâneo, entre modernidade e segurança jurídica.

Nessa linha de raciocínio, a pandemia de Sars-Cov-2, a um só tempo, nos mostrou o quanto a tecnologia pode contribuir para a continuidade da prestação regular da essencial atividade jurisdicional, mesmo nas condições mais adversas, mas, também, nos alerta, principalmente na seara processual penal, que, mesmo nas mais extremas condições fáticas, o contraditório e a ampla defesa, enfim, o devido processo legal, continuam (devem continuar) a servir como bússola irrenunciável para o atendimento dos direitos humanos e fundamentais.

Realmente, no campo probatório processual penal, objeto do presente estudo, observou-se nítida evolução do emprego dos meios tecnológicos durante o período de março/2020 a novembro/2021 (data em que foi declarada a situação de pandemia e data de finalização deste artigo) no que toca à produção probatória. Aliada às provas orais produzidas em audiências à distância, cite-se, por exemplo, a edição da Resolução CNJ nº 350, de 27 de outubro de 2020, que estabeleceu diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário, que poderá ser utilizada para a “obtenção e apresentação de provas, na coleta de depoimentos e meios para o compartilhamento de seu teor” e para a “produção de

prova única relativa a fato comum”, consoante incisos VI e VII do artigo 6º da normativa (BRASIL, 2020). Contudo, mais uma vez, diga-se, no processo penal, com ainda mais rigor, a forma eletrônica não pode inviabilizar o lúdimo exercício do contraditório e das demais garantias processuais que assistem à defesa do réu e, igualmente, precisará se conformar às regras do jogo (*fair play*).

6 CONCLUSÃO

Como já se asseverou, a era tecnológica angariou diversas benesses nos mais variados setores da vida em sociedade, não obstante o contexto processual de tal evolução.

Contudo, diante da crise sanitária vivenciada pela pandemia de Covid-19, urge do direito a necessidade de utilização dos mais variados instrumentos tecnológicos, a fim de garantir o prosseguimento da via judicial aos jurisdicionados, de forma a impedir que a não realização dos atos necessários implicasse em prejuízos incontornáveis.

De fato, existem posições doutrinárias que divergem acerca da utilização da colheita de prova por videoconferência, como foi alvo de comparação acerca de parcela refratária que rechaça a realização do ato de colheita de interrogatório, por meio de videoconferência, por reputá-la como ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, além de não proporcionar o contato do acusado direto e pessoal com o magistrado.

Foi esclarecido que desde os anos de 2008/2009 há lei brasileira que autoriza a realização de oitivas por videoconferência, ainda que a sua utilização, a nível nacional, ainda fosse um tanto quanto tímida, porquanto de uso excepcional. A pandemia de Covid-19 proporcionou notória ampliação das audiências virtuais e, de modo geral, do emprego das provas digitais ou eletrônicas.

De mais a mais, não se afasta a crível possibilidade de efetiva implementação das audiências virtuais num cenário pós-pandêmico de forma contumaz, e não apenas de forma extraordinária, desde que com a devida fundamentação em hipóteses especiais. De modo que, a implementação futura passe a ser um sufrágio bem-vindo, não só para a celeridade e efetividade jurisdicional. De todo modo, contudo, devem ser rigorosamente observadas as garantias constitucionais do cidadão acusado da prática de crime e, ademais, igualmente, a normatização que venha a regular as hipóteses de admissibilidade e cautelas necessárias para o uso das provas eletrônicas.

Em suma, as recentes modulações advindas das Resoluções do CNJ nº 329 e 354 (BRASIL, 2020), que disciplinaram sobre o cumprimento digital de ato processuais, dispondo o uso da videoconferência como ferramenta que viabilizou a realização das audiências virtuais no período pandêmico, certamente, marcaram um importante passo como instrumento que acompanha o avanço rápido e as intempéries da sociedade, almejando uma resposta eficaz do processo penal, mas, ao mesmo tempo, urge do operador do direito constante vigilância para que tais implementações não impliquem na perda de garantias individuais tão fundamentais.



7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Processo eletrônico: processo digital*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. In: *Revista Jus Navegandi*. Teresina, ano 10, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6311/videoconferencia-no-processo-penal>. Acesso em: 02 jul.

- 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A lei estadual n. 11.819, de 05/01/05, e o interrogatório por videoconferência: primeiras impressões. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 12, n. 148, p. 2, mar. 2005.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. t. I.
- BARROS, Marco Antonio de. Teleaudiência, interrogatório online, videoconferência e o princípio da liberdade da prova. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 818. p. 424-434. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez / 2003.
- BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 755. p. 504-506. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set / 1998.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020*. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais 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. Brasília, DF: 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Resolucao329_2020-30072020.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020*. Dispõe sobre o cumprimento

digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Brasília, DF: 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original180544202011205fb8057889f2c.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicado no DOU de 05/10/1988. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Publicado no DOU de 07/07/1992. Brasília, DF: 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Publicado no DOU de 09/11/1992. Brasília, DF: 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 02 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo

- Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília, DF: 2008a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Brasília, DF: 2008b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Brasília, DF: 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111900.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 out. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.441, de 08 de maio de 2017*. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Brasília,

- DF: 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm. Acesso em 02 nov. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 90.900-1 SP*. Relatora Originária: Min. Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Min. Menezes Direito. Paciente(s): Danilo Ricardo Torczynowski. Impetrante: DPE-SP - Daniela Sollberger Cembranelli. Advogado(a/s): PGE-SP - Patrícia Helena Massa Arzabe. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF: 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>. Acesso em: 30 out. 2023.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 195, p. 11-12, fev. 2009.
- CASTELO BRANCO, Tales. Parecer sobre interrogatório online [Parecer solicitado pela OAB-SP]. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 124, p. 682-683, mar. 2003.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes Cavalcante. *Acesso às conversas do Whatsapp pela autoridade policial e (in)validade da prova*. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/02/acesso-as-conversas-do-whatsapp-pela.html>. Acesso em 02 nov. 2023.
- CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Interrogatório “online” ou “virtual”? *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 42, p. 03, jun. 1996.
- DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância. Um novo tipo de cerimônia degradante. In: *Revista de Informação Legislativa*. ano 34. n. 134. Brasília, DF: abr/jun. 1997.
- FERNANDES, Antonio Scarance. A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 12, n. 147, p. 7, fev. 2005.

- FRANÇA. *La Convention sur la Cybercriminalité du Conseil de L'Europe (CETS 185)*. Disponível em: <https://bit.ly/3BxJBIY>. Acesso em: 01 nov. 2021.
- FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III*. Campinas: Millenium, 1ª ed. atualizada, 2000.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Garantismo à paulista: a propósito da videoconferência. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 12, n. 147, p. 6, fev. 2005.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- GOMES, Luiz Flávio. O interrogatório a distância: on-line. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 42, p. 6, 1996.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. A Lei 11.900/2009 e a adoção da videoconferência no Brasil. In: *Revista dos Tribunais. vol. 892*. p. 403-424. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fev. / 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Editora RT, 6ª ed., 1998.
- HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 82*. p. 187-220. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Fev / 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 447 de 22 de setembro de 1988. Cria o Codice di Procedura Penale. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 01 dez. 2023.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Modernidade inútil. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 44, p. 05, ago. 1996.
- NALINI, Leandro. Visão provinciana impede a evolução da videoconferência. In: *Revista Consultor Jurídico*. 16 ago. 2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-ago-16/visao_provinciana_impede_evolucao_videoconferencia/. Acesso em: 01 jul. 2023.
- OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Interrogatório “On-line”. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 42, p. 01, jun. 1996.
- OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Resolução n. 05/02: interrogatório on-line [Parecer]. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 10, n. 120, p. 2-4, nov. 2002.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nºs 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.
- PIMENTEL, Alexandre Freire. Diagnóstico sobre a imprecisão das designações sobre o direito processual tecnológico: processo informático, eletrônico, telemático, digital, virtual ou cibernético?. In: *Revista de Processo*. vol. 296. p. 353-375. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out / 2019.
- PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório *On-Line* ou Virtual – Constitucionalidade do Ato e Vantagens em sua Aplicação. In: *Revista IOB Direito Penal e Processual Penal*. Ano VII. Nº 39. p. 07-18. Porto Alegre: Síntese, Ago-Set 2006.
- RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. *Lei nº 4.554, de 02 de junho de 2005*. Autoriza o Poder Executivo a implantar salas de videoconferência nas penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Publicado no DO de 03/06/2005. Rio de Janeiro, RJ: 2005. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-4554-2005-rio-de-janeiro-autoriza-o->. Acesso em: 30 out. 2023.

- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: EMais, 2020.
- SAMPAIO, Denis. Inovações tecnológicas no direito processual penal. Dialética entre eficácia e garantia na produção da prova judicial. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 102. p. 243-284. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, maio – jun / 2013.
- SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. *Lei nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005*. Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância. Publicado no Diário Oficial - Executivo de 06/01/2005. São Paulo, SP: 2005. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11819-05.01.2005.html>. Acesso em: 30 out. 2023.
- SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório Criminal On-line: Uma proposta conciliatória entre a modernidade tecnológica e as garantias processuais do réu. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 880. p. 375-393. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fev / 2009.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014.
- THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. *Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- TONINI, Paolo. *A Prova no Processo Penal Italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- VANNI, Adriano Salles; MACHADO, Marlon Wander. Os direitos do preso e o interrogatório on-line. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 44, p. 05, ago. 1996.

WEISS, Carlos. Manifestação do Conselheiro Carlos Weiss referente à realização de interrogatório on-line para presos perigosos. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 10, n. 120, nov. 2002.