Introdução

> **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.
>
> § 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.
>
> § 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.
>
> § 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Problemática

O problema está na omissão quanto ao uso de tecnologia tanto na Resolução do CNJ, como no CPP: não há previsão expressa do uso de videoconferência para a audiência de custódia. Existe um precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Suárez Rosero vs. Equador) onde o colegiado determinou que o preso deve ser apresentado pessoalmente ao magistrado, não podendo ser utilizados meios tecnológicos em substituição à presença física das partes.

Convém observar, no entanto, que a decisão foi tomada em um contexto pré-pandêmico. Isso significa que a Corte valorizava muito mais a presença física para garantir que os Estados não negligenciassem o dever de realizar a audiência. Diante da série de avanços tecnológicos e das mudanças provocadas pelo novo coronavírus, houve um movimento de adaptação em cada país.

Visões da Doutrina

- **Caio Paiva:** o preso somente é conduzido e apresentado se realmente comparecer perante um juiz. Videoconferência é exceção.
- **Fauzi Hassan Choukr:** dificuldades públicas não podem obstar direitos fundamentais e, portanto, a videoconferência não pode ser utilizada.
- **Mauro Andrade e Pablo Aflen:** a videoconferência pode ser usada na audiência de custódia, se configurar uma das hipóteses do art. 185 do CPP.

Posição do CNJ

No início do cenário pandêmico, em março de 2020, o CNJ suspendeu a realização das audiências de custódia, sob o argumento de que a presença física do preso e dos servidores públicos representaria um risco à saúde. Porém, ao existir questionamento acerca da possibilidade de videoconferência (julho/2020), o CNJ definiu que elas não poderiam ser realizadas por vídeo, porque a presença física é necessária.

Contudo, observando o agravamento da situação de calamidade pública no Brasil, o uso de videoconferência foi autorizado enquanto existir a pandemia de covid-19. Para tanto, é necessário que o preso esteja sozinho em uma sala (ou acompanhado de seu advogado, somente) e que o caminho de condução do preso até a sala da audiência seja registrado em vídeo.