

A PROCURADORIA DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES, A PANDEMIA DA COVID-19 E A AUDIÊNCIA VIRTUAL

Norberto Oya¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e a instrução processual; 3 – A crise gerada pela pandemia da Covid-19; 4 – A superação dos desafios; 5 – As ferramentas tecnológicas na instrução processual; 6 – A videoconferência; 7 – Código de Processo Penal e a audiência virtual por videoconferência; 8 – Código de Processo Civil e a audiência virtual por videoconferência; 9 – A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e a audiência virtual; 10 – A aplicação das garantias processuais; 11 – Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo procura apresentar os impactos da pandemia da Covid-19 na Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e o que foi feito para superar os desafios. Analisa a implantação da audiência virtual com aplicação da videoconferência e as vantagens que essa ferramenta tecnológica impulsiona para a rápida conclusão do procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo das garantias processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia da Covid-19. Audiência virtual por videoconferência. Aplicação das garantias processuais.

¹ Mestrando em Direito Processual Civil e Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador do estado de São Paulo, presidente da Oitava Unidade Processante da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. E-mail: oya@sp.gov.br

1. INTRODUÇÃO

A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares (PPD), criada em 30 de agosto de 2012 pela Lei Complementar nº 1.183², órgão vinculado à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP), tem como função precípua realizar procedimentos disciplinares punitivos, não regulados por lei especial, em face de servidores da administração direta e autárquica (art. 1º, “I”).

Com o impacto da pandemia da Covid-19, anunciada em março de 2020, e suas consequências, houve a necessidade de a PPD se reestruturar e apresentar uma rápida solução, em razão da suspensão das audiências presenciais e, sobretudo, com contínuo transcurso ordinário dos prazos prescricionais dos procedimentos disciplinares (processo administrativo disciplinar e sindicância administrativa disciplinar).

O objetivo deste artigo é apresentar como as audiências transcorriam na PPD, os impactos causados com a pandemia da Covid-19 e a solução adotada no enfrentamento da crise, com destaque à implantação da audiência virtual.

2. A PROCURADORIA DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A instrução processual dos procedimentos disciplinares em curso na PPD segue a Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (EFP) –, art. 278 e ss., no caso de servidores da administração direta. Para o procedimento sancionatório, tratado pela Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual), o EFP é utilizado subsidiariamente.

Ao seguir, no início, o paradigma tradicional das legislações processuais penal e civil³, de modos supletivo e subsidiário, o registro do conteúdo verbal expressado nas audiências no procedimento administrativo disciplinar pelo acusado, no interrogatório, e pelas testemunhas, na instrução

2 Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOE), Poder Executivo, seção I, 31 ago. 2012, p. 1.

3 Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal; e Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, sucedida pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, art. 15, Código de Processo Civil.

processual, era transcrito no papel. Ouvia-se o que era falado, transcrevia-se para o sistema informatizado as partes relevantes e imprimia-se o conteúdo. Depois, colhia-se as assinaturas do narrador, advogado e demais presentes na sala de audiência, e juntava-se aos autos físicos.

A partir de março de 2019, as doze Unidades Processantes da PPD, presididas por procurador do estado (Lei Complementar nº 1.183/2012, art. 6º), passaram a gravar imagem e áudio das audiências presenciais de interrogatório e da instrução processual, bem como a transferir o conteúdo dos dados para um disco digital de vídeo (DVD), com sua posterior juntada aos autos físicos. Deu-se início à transformação da audiência analógica para a digital, considerada a primeira fase da audiência digital.

3. A CRISE GERADA PELA PANDEMIA DA COVID-19

Em março de 2020, o mundo recebeu uma notícia impactante que alterou todo o modo de ser e de agir da população.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, anunciou que a Covid-19, doença causada pelo coronavírus, era caracterizada como pandemia⁴.

Esse panorama criou o risco generalizado de contágio da doença e fez que o Governo do Estado de São Paulo, naquele mesmo mês, determinasse medidas de prevenção por parte dos órgãos do estado na prestação de serviços à população. Entre essas medidas, destaca-se o emprego de meios virtuais com dispensa do atendimento presencial⁵. Na sequência, houve o reconhecimento do estado de calamidade pública, com a suspensão das atividades de natureza não essencial da Administração Pública⁶. Em 23 de março de 2020, decretou-se a

4 OMS afirma que Covid-19 é agora caracterizada como pandemia. Representação da Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde no Brasil, 11 de março de 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 12 dez. 2021.

5 Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, arts. 1º, 2º, “II”. DOE, Poder Executivo, seção I, 17 mar. 2020, p. 1.

6 Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020. DOE, Poder Executivo, seção I, 21 mar. 2020, p. 1.

quarentena, consistente na restrição de atividades com objetivo de evitar a contaminação ou propagação do coronavírus⁷.

Para ter uma ideia do cenário de antes da pandemia, o fluxo diário de pessoas no prédio da PPD⁸ era de em torno de 250 pessoas, muitas delas para participar de audiência. Em média, eram realizadas 3.280 audiências por ano, com a oitiva de 5.832 pessoas. Com o começo da pandemia, houve a interrupção de 972 audiências presenciais⁹.

4. A SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS

Diante desse inusitado quadro e com a impossibilidade da realização das audiências presenciais, a PPD teve de se reinventar, se inovar e se adaptar a essa nova realidade.

Em menos de dois meses do início da quarentena estadual, os procuradores do estado presidentes das Unidades Processantes e respectivos servidores já estavam treinados, preparados e organizados para reiniciarem as audiências. Ocorreu uma mudança radical de paradigma da realidade até então vivenciada: a realização de audiência presencial para audiência virtual.

Não mais se recebia presencialmente para audiência os atores do processo. Passou-se a recepcioná-los no formato virtual e a proporcionar-lhes a liberdade de participar da audiência de onde eles quisessem, seja de suas casas (cidade, campo ou veraneio) ou locais de trabalho. A escolha cabia exclusivamente a eles.

Mas, para isso, foi necessário preparar instruções práticas para orientar advogados, acusados e testemunhas sobre como ingressar na audiência virtual e enviá-las juntamente com o convite para a audiência¹⁰.

Cabia ao participante ter disponíveis os dois únicos requisitos essenciais: i) um equipamento tecnológico correspondente a um

7 Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020. DOE, Poder Executivo, seção I, 23 mar. 2020, p. 1.

8 Localizada na rua Maria Paula, 172, Bela Vista, São Paulo (SP).

9 Newsletter Mensal da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, maio de 2020, edição 4, volume II, e junho de 2020, edição 5, volume II.

10 O programa utilizado é o Microsoft Teams.

computador de mesa (desktop) ou portátil (notebook), dispositivo móvel (tablet) ou aparelho celular; ii) conexão à internet.

Deu-se, assim, a transição da instrução processual presencial para a virtual, ainda que o processo permaneça físico. Essa mudança caracteriza a segunda fase da audiência digital.

Dados da Chefia da PPD dão conta de que os números contabilizados das audiências virtuais são significativos de destaque. Em 2020, foram realizadas 2.364 audiências, com 4.359 oitivas. Em 2021, o registro surpreende de forma positiva: ocorreram 3.564 audiências, nas quais foram ouvidas 6.942 pessoas. Só relembrando que a relação desses dados de audiência e oitiva expressa que, em cada audiência, pode ser colhido um ou mais depoimentos.

Ao que parece, portanto, esse novo formato de audiência, sem intercorrências, veio para ficar e representa uma propulsão na eficiência e qualidade do serviço público.

A PPD, dessa forma, redirecionou seu rumo de maneira rápida e consciente, e adotou medidas para enfrentar o desafio inesperado e a crise vivenciada, tudo com o único objetivo de não prejudicar os procedimentos disciplinares em curso, uma vez que o prazo prescricional administrativo manteve seu curso regular. Isso demonstra que a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo está em permanente construção¹¹.

5. AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A passagem para a chamada segunda fase da audiência digital pela PPD está conforme os ditames da Constituição Federal (CF) e demais normas infra-constitucionais, em especial quando visa alcançar a célere tramitação processual.

A CF, no art. 5º, LXXVIII, tem o seguinte comando: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Por razoável duração do processo, não pode ser utilizado o mero cálculo matemático de dias transcorridos entre a instauração do processo

11 NUSDEO, Marcos Fábio de Oliveira. Apresentação. PGE/SP, uma permanente construção, *In*: SCHUBSKY, Cássio (coord.). *Advocacia Pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

até determinado marco temporal escolhido e aleatório. Tampouco se podem utilizar duas balizas de datas predefinidas e, a partir desse resultado, assegurar que o processo está com seu transcurso dentro de um prazo aceitável, plausível, racional ou que esse período extravasou em demasia.

Alguns dados podem auxiliar na análise da razoabilidade do tempo do processo: i) a complexidade do caso; ii) as peculiaridades do feito; iii) a pluralidade de partes no processo; iv) a ausência do impulso oficial; e v) a conduta dos litigantes, que podem dar causa à procrastinação do processo, com uso de todos os meios disponíveis para retardar o andamento¹².

O excesso temporal irrazoável no transcurso do processo caracteriza violação do direito fundamental constitucional.

O uso das ferramentas tecnológicas na instrução processual, portanto, é mais um instrumento que concretiza essa garantia constitucional e visa a celeridade, economicidade, eficiência, racionalização e desenvolvimento do processo, na prestação jurisdicional e administrativa.

No âmbito federal, a Lei nº 11.419, de 19 dez. 2006, que instituiu o processo judicial eletrônico, tornou-se marco relevante para implantar a prática de atos processuais por intermédio de recursos tecnológicos, entre os quais a videoconferência, aos processos civil, penal, trabalhista e aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição (art. 1º e § 1º). Foi a modernização tecnológica para dentro do Poder Judiciário.

A mesma lei definiu meio eletrônico como sendo qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais, e transmissão eletrônica como toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores (art. 1º, § 2º, I e II).

No âmbito processo civil, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), destacou a importância com a celeridade e conclusão do processo, com o resultado da satisfação judicial. É o que dispõem os arts. 4º (“As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução

12 STF, Habeas Corpus 174.086/SP, relator ministro Celso de Mello. ARRUDA, Samuel Miranda. Art. 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Almedina, 2013, p. 507-511.

integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”) e 6º (“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”).

Quanto ao uso dos recursos tecnológicos nos atos processuais, o CPC trata do tema nos arts. 196, 236, § 3º, 385, § 3º, 453, § 1º, 461, § 2º, 464, 4º, 751, § 3º, 937, § 4º. Vale destacar que o CPC tem aplicação supletiva e subsidiária na ausência de regulação dos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos (art. 15).

6. A VIDEOCONFERÊNCIA

o instrumento da tecnologia da informação e comunicação que auxilia na fase de colheita de depoimentos é a videoconferência (que corresponde à transmissão e possível gravação de imagem e som entre interlocutores que estejam em ambientes distintos, por meio da rede mundial de computadores), a qual torna possível a audiência virtual.

Nesse ato processual, os personagens da audiência – o responsável por colher o depoimento, advogado e depoente – podem estar no espaço físico que melhor atender a seus interesses, seja no mesmo ambiente, seja em locais distintos.

Para a conexão entre essas duas pontas, utiliza-se um programa tecnológico de videoconferência (como Cisco Webex, Google Meet, Microsoft Teams, Zoom) por todos os participantes, conectado à rede mundial de computadores (internet). Esse aplicativo pode ser executado no computador de mesa, computador portátil, tablet ou aparelho celular.

A videoconferência, como ferramenta eletrônica revolucionária, é marcante na celeridade, eficiência, racionalização e economicidade da prestação jurisdicional, traz benefícios a todos os partícipes do processo e não reduz, em absoluto, as garantias processuais das partes e testemunhas.

O uso desse inovador meio de comunicação à distância em tempos passados nem era cogitado pela futurologia. Por muito menos, Barbosa Moreira¹³ assinalou – na época em que as comunicações se davam apenas por escrito – ser puro sonho pensar na gravação em fita magnética dos depoimentos como forma de evitar a infidelidade da reprodução das declarações prestadas e

13 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 152-153.

datilografadas contidas nos autos, ou mesmo o emprego da taquigrafia e da estenotipia. Para ele, somente o *videotape* (gravação analógica de imagem e som) tornaria fidedigna a declaração prestada e a prova produzida no processo.

7. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AUDIÊNCIA VIRTUAL POR VIDEOCONFERÊNCIA

O Código de Processo Penal (CPP), em 2008, recebeu influxo do avanço tecnológico e, por meio da Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, possibilitou a realização de atos processuais por videoconferência quando a presença de réu preso puder causar algum embaraço à testemunha ou ofendido (art. 217, do CPP). No ano seguinte, a Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009 autorizou, excepcionalmente, o uso da videoconferência no interrogatório de réu preso, na oitiva de testemunha ou ofendido, quando a presença do réu puder causar humilhação, temor ou sério constrangimento, e na oitiva de testemunha que morar fora da jurisdição do juiz da causa (arts. 185, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º; 217; e 222, § 3º, do CPP). Essa iniciativa teve por escopo acudir a segurança pública, ante o risco de fuga de réu preso; privar vítima e testemunha de constrangimentos em audiência; e eliminar o custo que o deslocamento de preso gerava aos cofres públicos.

Normas supraleais também se referem à produção de prova por meio de tecnologias de comunicação eletrônica – gravação de vídeo, áudio, videoconferência. Em destaque estão: i) Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (arts. 68, “2”, e 69, “2”, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002); ii) Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (arts. 18, “18” e 24, “2”, “b”, a qual integrou o direito positivo interno por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004); iii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (arts. 32, “2”, “b”, e 46, “18”, que passou a ter executividade no plano interno por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006).

8. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A AUDIÊNCIA VIRTUAL POR VIDEOCONFERÊNCIA

O CPC previu, de início, o uso da videoconferência para as hipóteses de parte e testemunha residirem em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela em que tramita o processo (arts. 385, §3º e 453, §1º).

Entretanto, durante o estado de calamidade pública¹⁴, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou o uso da videoconferência nas audiências e demais atos oficiais no âmbito do Poder Judiciário, por meio de várias Resoluções¹⁵.

Tornou-se possível, assim, acomodar as regras sanitárias para conter a disseminação do contágio do vírus e a prestação da atividade jurisdicional.

Paulo Henrique dos Santos Lucon observa que somente com a pandemia a comunicação a distância atingiu seu ápice, com acesso à justiça de forma segura e eficiente¹⁶. As tecnologias complexas incorporadas ao processo, com o CPC, foram bem recebidas pela comunidade jurídica, porém não foram implementadas de imediato.

A audiência virtual, com uso da videoconferência, é importante instrumento para agilizar o processo em direção à prestação jurisdicional e dar efetividade ao mandamento constitucional que impõe a razoável duração do processo, sem prejuízo das garantias do CPC.

Entre as garantias processuais observadas, podemos citar a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais (art. 7º), a vedação do acompanhamento do depoimento pessoal por quem ainda não depôs (art. 385, § 2º), a proibição de depoimento sobre fatos articulados com amparo em escritos anteriormente preparados (art. 387) e a incomunicabilidade entre as testemunhas (art. 456).

9. A PROCURADORIA DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES E A AUDIÊNCIA VIRTUAL

Como destacado no item 3, a instrução processual dos procedimentos disciplinares em curso na PPD segue o EFP (nos art. 278 e ss.), no caso de servidores da administração direta, o qual é aplicado subsidiariamente para

14 Reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em razão da pandemia mundial da Covid-19, e pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que determinou, entre outras medidas, o isolamento social indicado pela Organização Mundial de Saúde.

15 Resoluções CNJ nº 105, de 6 de abril de 2010; nº 314, de 20 de abril de 2020; nº 329, de 30 de julho de 2020; nº 330, de 26 de agosto 2020; nº 337, de 29 de setembro de 2020.

16 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Processo, novas tecnologias e pandemia*, In: CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coord.). *Impactos Jurídicos e Econômicos da COVID-19*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 324-325.

o procedimento sancionatório contido no processo administrativo estadual. Ainda são utilizados, de forma supletiva e subsidiária, o CPP e o CPC.

Na obtenção dos depoimentos de acusado e testemunha, é muito comum que elas não estejam habituadas à formalidade e liturgia de uma audiência presencial, e sintam-se, muitas vezes, acanhadas naquele ambiente.

Para minimizar essa sensação, a videoconferência para a prática de ato processual de oitivas de acusado e testemunha é de grande relevo, pois os participantes da audiência podem permanecer na sua zona de conforto (ambiente de livre escolha, sem causar medo ou ansiedade) e prestar seus esclarecimentos dos fatos objeto do procedimento sem a pressão emocional que pode causar o espaço real e formal. É prestar as informações ao procurador do estado presidente da Unidade Processante distante das formalidades que causam inibição naquele que é chamado a estar frente a frente ao responsável pela colheita do depoimento.

Com a aplicação desse meio tecnológico, é possível ao próprio procurador do estado presidente da Unidade Processante (designado procurador natural, em alusão ao juiz natural) colher o depoimento do acusado e/ou testemunha que esteja situado em local diverso da sede da PPD e que, em situações ordinárias, utilizaria carta precatória (art. 286, do EFP). Tal medida agiliza a dinâmica processual. Isso significa que os participantes podem estar em locais diferentes e distantes geograficamente para participar da audiência virtual.

10. A APLICAÇÃO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

Primeiramente, a audiência virtual, por meio do recurso tecnológico da videoconferência, não ofende o princípio da oralidade, pelo qual se obtém a imediação de quem está colhendo a prova oral com o acusado e a testemunha.

Por esse princípio, o procurador do estado presidente natural da causa fica próximo da instrução e da colheita de provas produzidas na audiência, sem intermediário, ainda que esteja distante física e geograficamente, sem o contato presencial e real das partes, de seus defensores, testemunhas e demais participantes do ato processual. Dessa maneira, o procurador do estado presidente natural fica imediatamente em contato com a prova oral.

Aplicado ao procedimento administrativo disciplinar, e em referência ao magistrado, a imediatez do juiz com as partes e a prova oral produzida em audiência, classificada de subprincípio da oralidade¹⁷, é também atendido pelo uso da videoconferência na audiência virtual. O julgador da causa, nessa oportunidade, poderá ter as mesmas sensações que as vivenciadas na audiência real de colheita de prova ao aferir se os participantes do ato processual estão à vontade ao se expressarem, sendo fiéis e sinceros ou imprecisos, omissos ou inverídicos ao exporem respostas ao que lhes é perguntado.

Outro ponto a observar é que há regras dispostas no CPC relativas à colheita de depoimento aplicáveis a audiência virtual no procedimento administrativo disciplinar: a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais (art. 7º), a vedação do acompanhamento do depoimento por quem ainda não depôs (art. 385, § 2º), a proibição de depoimento sobre fatos articulados com amparo em escritos anteriormente preparados (art. 387) e a incomunicabilidade entre as testemunhas (art. 456).

É por isso que se coloca que todas as cautelas regulares por parte do procurador do estado presidente para realização de audiência presencial devem igualmente ser adotadas na audiência virtual, tornando-a efetiva e adaptável, com os cuidados próprios do ato. Nesse caso, tanto acusado como testemunha devem estar sempre sob o olhar do procurador e do(s) advogado(s).

Tanto no interrogatório como no depoimento prestado por testemunha, a inquirição deve ser realizada de maneira separada e sucessivamente (CPP, arts. 191, 210; CPC, arts. 385, § 2º, 456). No caso de testemunha, primeiro são ouvidas aquelas arroladas pela administração e, na sequência, as do réu, sempre a impedir que a pessoa que prestar o esclarecimento não ouça o relato da parte ou testemunha que a preceder (EFP, art. 284).

Para dar cumprimento às essas diretivas processuais, o procurador do estado presidente orienta o depoente para que esteja a sós, sem comunicação presencial ou tecnológica com terceiros, e sempre com o olhar voltado para a câmera de vídeo e atento ao microfone, os quais devem permanecer abertos.

17 BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva 2016, p. 203.

Mesmo assim, é possível observar qualquer tentativa do depoente de tentar burlar a orientação e realizar alguma comunicação vedada.

Caso a comunicação seja verbal, presencial ou tecnológica, é perceptível ouvir a voz de terceira pessoa que se encontre no mesmo ambiente ou que esteja se comunicando por meio de algum dispositivo tecnológico.

É descartado o uso de aparelho de telefone fixo, pois, para essa transmissão de mensagem verbal, necessariamente, o depoente teria de levar o fone ao ouvido, e essa ação seria visível pela câmera de vídeo.

A comunicação do terceiro com o depoente também pode se dar por meio gestual presencial no mesmo espaço físico do depoente, ou por meio de imagem, a partir de algum dispositivo tecnológico.

Para essa comunicação tecnológica do depoente com outra pessoa, por meio gestual ou por mensagem, pode ser utilizado aparelho celular, notebook, computador, tablet ou outro dispositivo similar.

Fato é que, para essas formas de comunicação presencial ou tecnológica não verbal, o depoente precisará dirigir os olhos para cima, para baixo ou laterais, em direção ao objeto que contém a informação que lhe está sendo enviada.

Com essa mesma maneira de agir, o depoente poderá tentar ler algum texto previamente preparado e que esteja próximo de si, o que é igualmente vedado.

A fim de impedir qualquer comunicação não verbal por parte de terceiros com o depoente, é possível solicitar a este que se aproxime da câmera de vídeo e fixe seu olhar para esse dispositivo. Esse procedimento visa dificultar o depoente de desviar os olhos para receber qualquer mensagem não verbal.

Outros meios de dificultar qualquer comunicação do depoente é solicitar que ele: i) mostre, com a câmera de vídeo, o espaço físico em que se encontre, de forma a constatar se há outra pessoa naquele mesmo local, ou mesmo se há outro dispositivo tecnológico sendo utilizado para comunicação; ii) deixe o aparelho celular à mostra na câmera de vídeo, a comprovar que ele não mantém comunicação com outra pessoa, ainda que esta esteja apenas ouvindo o conteúdo do depoimento, podendo, inclusive, ser outra testemunha que aguarda a sua vez de ser ouvida.

O uso de fone de ouvido pelo depoente somente impedirá de se ouvir o que lhe é perguntado, mas não evitará de ouvir sua resposta.

Seja como for, caberá a quem colher o depoimento ficar atento a essas possíveis formas que o depoente poderá utilizar para transpor a vedação de comunicação com terceiros durante o ato de instrução processual.

É importante destacar que o depoente não estará em seu estado de tranquilidade, serenidade e quietude. Ao contrário, no momento do depoimento, em geral, a pessoa se encontra insegura, ansiosa, agitada, pois ignora o que lhe será perguntado.

Esse efeito surpresa, somada a pressão decorrente da formalidade do ato processual da colheita do depoimento, favorece o procurador do estado presidente que está na condução da audiência de instrução a exigir do depoente que observe as instruções de não se comunicar com terceiros de nenhuma forma.

Mas, se ainda assim persistir a dúvida quanto à obediência do procedimento a ser cumprido por parte do depoente, só restará ao procurador do estado presidente suspender a audiência de instrução processual e remarcá-la para outra oportunidade, de forma virtual ou presencial.

É imperativo legal que o depoimento transcorra de forma livre e espontânea. Para isso, impõe-se que seja separado, isolado, sem a presença de outro depoente, para que o ato processual seja resguardado de influência de terceiros e possa macular a manifestação verbal do depoente. Essa imposição tem por fim também evitar que o depoente que aguarda sua vez seja influenciado pelo relato de quem está depondo.

Antes da inquirição, deve-se identificar o processo, o acusado, qualificar o depoente e tomar a cautela quanto ao parentesco ou interesse na causa por parte da testemunha. Também nesse instante é facultado ao defensor contraditar a testemunha (EFP, art. 284; CPP, art. 214; CPC, art. 457).

Caso o acusado ou depoente esteja usando máscara de proteção facial, é necessário que se realize o reconhecimento facial. O procedimento é a retirada da peça, a confrontação da fisionomia com o documento apresentado e, depois, sua recolocação.

A testemunha tem o dever de prestar o compromisso de dizer a verdade do que lhe for perguntado (CPP, art. 203; CPC, art. 458).

A partir daí, o formato de realização da oitiva segue o da audiência presencial e real, com os questionamentos formulados, primeiro pelo procurador do estado presidente, depois diretamente pelos advogados, com os cuidados ordinários (CPP, art. 212; CPC, art. 459).

Portanto a audiência virtual traz um ganho de eficiência na instrução processual, com agilidade na audiência de instrução, possibilitar a aproximação, ainda que virtual, de todos os atores do processo administrativo disciplinar, independentemente da localização geográfica.

Não se deve olvidar das eventuais intercadências que impedem a realização de audiência presencial, seja de ordem natural, seja por motivo pessoal. Nessas situações, a ferramenta tecnológica da videoconferência suplanta os referidos obstáculos.

Vale enfatizar que é possível a realização de audiência híbrida. Esse tipo de audiência permite que parte dos participantes do ato processual (advogado, parte e testemunha) esteja na sede da PPD e os demais estejam em locais distintos (p. ex. no escritório do advogado, na própria casa ou trabalho).

Repita-se que a pessoa chamada a comparecer à presença do procurador do estado presidente na sede da PPD, em comunicação direta com ele, seja na qualidade de parte ou testemunha, muitas vezes se sente desconfortável em razão do local e de suas formalidades.

Pode o sujeito, nessa situação, ficar com sua liberdade de pensamento e de emissão pública desse pensamento prejudicada. Tal liberdade de emissão de pensamento corresponde a uma extensão da liberdade da psique¹⁸.

Para superar essa situação, a audiência virtual por videoconferência é um instrumento que pode, em concreto, auxiliar a parte e a testemunha a prestarem suas informações com mais tranquilidade e segurança. Na mesma medida, facilita que o procurador do estado presidente extraia os dados necessários de que precisa para bem esclarecer os fatos contidos no procedimento administrativo disciplinar.

Em prosseguimento ao estudo da aplicação das garantias processuais na audiência virtual, quando acusado e testemunha prestam seus esclarecimentos, o ato corresponde ao de se expressar verbalmente, ao responder

18 MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*: os três caminhos, 1979, p 329.

perguntas que lhe são formuladas sobre determinado acontecimento do passado e relevante para o procedimento administrativo disciplinar.

Essa liberdade de expressão, por sua vez, não fica tolhida caso esse ato processual seja realizado por meio de videoconferência, uma vez que todas as garantias processuais incidentes estão presentes, como anteriormente procurou-se demonstrar. A liberdade de manifestação no momento da audiência é ausente de qualquer constrangimento.

Mesmo assim, a liberdade de expressão em relação à testemunha não é absoluta, pois é limitada pelo próprio legislador infraconstitucional (CPP, art. 203; CPC, art. 458 e parágrafo único), ao prever o compromisso que ela tem de dizer a verdade quanto aos questionamentos que lhe são apresentados. É vedado à testemunha: i) fazer afirmação falsa; ii) calar-se; iii) ocultar a verdade. Caso falseie a verdade, nada fale ou tergiversar quanto ao que deve ser aclarado, mesmo sabedora de algo, incorre a testemunha no crime de falso testemunho (Código Penal, art. 342).

Por essa razão que se diz que as precauções do procurador do estado presidente na colheita da prova processual, em razão das intercorrências passíveis de ocorrer na audiência presencial, são as mesmas na audiência virtual. Aquele deve ter a acuidade e sensibilidade apuradas para não ser “envolvido” pelo relato verbal dos acontecimentos apresentado pela testemunha, cuja narrativa deve ter a exata correspondência com aquilo que se sabe e lhe foi indagado, caracterizada, portanto, de veridicidade, diferente de sinceridade.

O verdadeiro pontua o que entende conveniente dizer, retrata suas percepções, sem proferir um juízo. O sincero pode colocar elementos emotivos na sua exposição, afastando-se da realidade objetiva.

De acordo com Altavilla¹⁹, a sinceridade “tem um valor puramente subjetivo e refere-se a uma atitude psicológica, à tendência para dizer aquilo que se sabe e se pensa, e é acompanhada, quase sempre, por aquela atitude espontânea que é a franqueza, a qual tem aspectos fisionômicos especiais”. Já a veridicidade vem a ser “uma exacta correspondência deste estado subjetivo com a realidade objetiva”.

19 ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária – volume II: personagens do processo penal*. Trad. Fernando de Miranda. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1982, p. 253.

Há ainda a classificação de testemunha hipócrita e a mentirosa. A primeira demonstra algo diferente do que pensa ou sente, diverso da realidade, age com dissimulação. A mentirosa altera conscientemente a verdade. A mentira pode ser dividida em mentira-meio, que vem a ser utilizada para uma finalidade específica, e a mentira-tendência, que é a decorrente de um temperamento especial.

É fato que o depoente, comumente, não possui suficiente cultura e inteligência verbal para expressar com exatidão suas vivências ou impressões de experiência vivida. No processo de linguagem, é necessário utilizar corretamente a comunicação. Cabe ao depoente inspirar confiança (etos) no julgador, expor os fatos de acordo com as indagações formuladas pelo advogado e pelo juiz. No primeiro momento, as observações por ele postas serão verossímeis, pois admitem prova em contrário, e, caso contestadas, ele poderá incorrer no crime de falso testemunho.

A testemunha deve estar com sua mente plenamente livre para prestar suas declarações, com total ausência de interferência externa que possa levá-la a ter prejudicada a qualidade de seu relato. Isso corresponde a um dos modos pelos quais pode ser entendida a liberdade enquanto ausência de interferência e na maneira de expressão²⁰.

A liberdade de manifestação da testemunha deve estar delimitada dentro da verdade, e esta é o limite daquela expressão de pensamento exteriorizada, sob pena de censura.

Portanto o uso das tecnologias aplicadas na colheita do interrogatório e da prova processual em nada afeta a liberdade de manifestação do acusado e/ou testemunha.

Daí os benefícios que a videoconferência propicia ao processo e, em decorrência, à Administração Pública na solução da demanda.

No entanto não se quer com essas colocações afirmar que a audiência virtual deve substituir a audiência presencial, mas que a ferramenta tecnológica de videoconferência utilizada na audiência virtual pode ser mais um instrumento à disposição da Administração Pública

20 MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. Tomo III. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 1.733.

para dar agilidade e segurança para o bom resultado nos procedimentos disciplinares, sem inconvenientes na busca desse fim.

A audiência presencial deve ser sempre a forma ordinária, principal e escolhida pela Administração Pública, a permitir o contato presencial e real com os participantes da instrução processual, sendo o modo virtual a forma supletiva.

Contudo o formato virtual não deveria se restringir somente (em substituição) às hipóteses em que o ato poderia ser realizado por meio de carta precatória para oitiva de parte e ou testemunha situada em comarca diversa da sede da PPD (art. 286, do EFP). Não se pode olvidar o tempo demasiado a esperar para expedição, cumprimento e devolução de carta remetida para outra unidade administrativa da PGE-SP, o que certamente retardaria a solução do processo.

Com isso, diante dos benefícios produzidos, se poderia pensar na utilização da videoconferência mesmo depois do estado de calamidade em decorrência da pandemia mundial da Covid-19, e não apenas na hipótese exposta no art. 286, do EFP, de *lege ferenda*.

11. CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar, no decorrer da exposição, que o uso da videoconferência na audiência virtual é uma ferramenta tecnológica a contribuir com a celeridade, eficiência, racionalização e economicidade do procedimento administrativo disciplinar, em respeito aos ditames constitucionais e infraconstitucionais.

A carta precatória aplicada para colher o depoimento de acusado e/ou testemunha que esteja situado em local diverso da sede da PPD poderia ser substituída, sem qualquer intercorrência, pela utilização da videoconferência.

Propõe-se, assim, que a videoconferência seja utilizada mesmo depois do estado de calamidade em decorrência da pandemia mundial da Covid-19, diante dos benefícios que o recurso tecnológico produz no procedimento administrativo disciplinar. Portanto, não somente segundo a regra do art. 286, do EFP, de *lege ferenda*.

A videoconferência, na audiência virtual, não ofende qualquer regra ou princípio processual e garante o devido processo legal formal ou

procedimental consagrado no art. 5º, LIV, da CF, que vem a ser a exigência da observância das garantias processuais (contraditório, ampla defesa efetiva, duração razoável do processo etc.), além da liberdade de expressão de acusado e testemunha. Portanto beneficia todos os partícipes do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária – volume II: personagens do processo penal**. Trad. Fernando de Miranda. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, Editor, 1982.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Das Provas: Disposições Gerais. Arts. 369 a 404. Vol. VIII. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2020.

ARRUDA, Samuel Miranda. Art. 5º, LXXVIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Almedina, 2013.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANTO-SPERBER, Monique (org.). **Dicionário de ética e filosofia moral**. Tradução Ana Maria Ribeiro-Althoff (et al.). São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 1 (arts. 1º a 69)**. *In*: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPEZ, Emilio Mira Y. **Manual de Psicologia Jurídica**. Tradução Elso Arruda. 4. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1967.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Processo, novas tecnologias e pandemia**. *In*: CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coord.).

Impactos jurídicos e econômicos da Covid-19. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. VII: Arts. 381 a 484. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de filosofia.** Tomo III. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual.** Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual – vol. único.** 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

NUSDEO, Marcos Fábio de Oliveira. Apresentação. PGE/SP, uma permanente construção. *In:* SCHUBSKY, Cássio (coord.). **Advocacia Pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 7.

REBOUL, Olivier. **Introdução à Retórica.** Tradução Ivone Castilho Benedetti. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

