



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Brenda Vanessa de Medeiros Jerônimo

**O INTERROGATÓRIO *ONLINE* DO ACUSADO PRESO
SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS PENAIIS**

Brasília

2014

Brenda Vanessa de Medeiros Jerônimo

**O INTERROGATÓRIO *ONLINE* DO ACUSADO PRESO
SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS PENAIS**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Professor orientador: George Lopes Leite

Brasília

2014

Agradeço a Deus pelo amparo e conforto nos infortúnios vividos;

Ao versado e conterrâneo professor George Lopes Leite pelo suporte, orientação, sutilidade, paciência e confiança;

À minha mãe, Sandra Maria de Medeiros, por toda a educação e princípios transpassados, pelas advertências, apoios desmedidos e palavras acoroçadas;

Aos meus irmãos, Bárbara e Gabriel, por estarem sempre ao meu lado.

Ao meu companheiro, Jorge Luiz Zanforlin Filho, pelo eviterno aprendizado, mansidão, parceria, carinho e amor;

Aos magistrados e serventuários do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios por afavelmente terem contribuído na produção deste trabalho, em especial à dra. Leila Cury.

RESUMO

O atinente ofício traz à tona a discussão sobre o videointerrogatório de réu segregado. Em que pese a Lei 11.900/09 tenha surgido para sanar eventuais vícios formais do instituto, incluindo-o no ordenamento jurídico em medida excepcionalidade, sua constitucionalidade material ainda é hodiernamente debatida por doutrinadores e julgadores. Em decorrência disto, o prelúdio dessa composição visa descrever, *in abstracto*, os aspectos inerentes ao interrogatório. Posteriormente, será apresentado todo o trâmite que culminou no surgimento da lei supramencionada, bem como as peculiaridades trazidas pela norma. Subsequente, constituindo o ápice da apresentação, serão analisados os aspectos materiais em consonância com os princípios corolários da Carta Magna e do Código de Processo Penal. Por fim, será relatado os pormenores da aplicação prática do instituto *online* no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ademais, complementarmente, as opiniões pessoais adquiridas por intermédio de um questionário serão consubstanciadas em gráficos a fim de demonstrar, ainda que timidamente, o ponto de vista de uma parcela da sociedade. O que se conclui é que o interrogatório virtual não é capaz de substituir com magnificência e fidedignidade o contato pessoal, razão pela qual, ainda que a lei disponha sobre a aplicabilidade da medida em caráter excepcional, é meritório destacar sua inconstitucionalidade no âmbito substancial.

Palavras-chaves: Interrogatório. Videoconferência. Inconstitucionalidade formal. Lei 11.900/09. Constitucionalidade material. Princípios Constitucionais.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

APAMAGIS – Associação Paulista de Magistrados

Art. – Artigo

CDP – Centro de Detenção Provisória

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

DF – Distrito Federal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

Inc. – Inciso

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Rel. – Relator

RJ – Rio de Janeiro

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

VEP – Vara de Execuções Penais

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Representação da videoconferência

Figura 2 – Realidade da videoconferência na VEP/DF

Figura 3 – Distribuição de questionários

Figura 4 – Contato virtual x Contato pessoal

Figura 5 – Ameaça à sociedade?

Figura 6 – Economia do erário público x Presença física do juiz

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	10
1.1 Nomenclatura	10
1.2 Conceito	11
1.3 Histórico	13
<i>1.3.1 Os sistemas acusatório, inquisitório e misto</i>	<i>13</i>
<i>1.3.2 Os sistemas de avaliação de prova</i>	<i>16</i>
<i>1.3.3 As Escolas Clássica e Positiva.....</i>	<i>17</i>
1.4 Natureza Jurídica	18
1.5 Características	20
<i>1.5.1 Personalíssimo.....</i>	<i>21</i>
<i>1.5.2 Público</i>	<i>22</i>
<i>1.5.3 Individual</i>	<i>23</i>
<i>1.5.4 Oral.....</i>	<i>23</i>
<i>1.5.5 Obrigatório e não preclusivo</i>	<i>24</i>
<i>1.5.6 Privativo de magistrado.....</i>	<i>25</i>
1.6 O direito de ficar em silêncio	25
1.7 A confissão.....	26
2 A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DA LEI 11.900/09	28
2.1 Antecedentes da lei 11.900/09	28
2.2 Peculiaridades adquiridas com a sanção da norma.....	34
3 A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA VIDEOCONFERÊNCIA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS PENAIIS.....	39
3.1 Devido processo legal	39
3.2 Contraditório e Ampla Defesa.....	46
3.3 Dignidade da pessoa humana.....	55
3.4 Identidade física do juiz	58
3.5 Economia Processual.....	65
3.6 Segurança Pública	68
3.7 Razoável Duração do Processo.....	70
4 O INTERROGATÓRIO VIRTUAL <i>IN CONCRETU</i>	74
4.1 O <i>modus operandi</i> do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	74

4.2 A videoconferência sob o ponto de vista social	79
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS.....	94
APÊNDICE.....	97

INTRODUÇÃO

A necessidade de garantir ao acusado segregado os direitos insculpidos na Constituição Federal de 1988, da ampla defesa ao contraditório, mormente na oportunidade de seu interrogatório, é de suma relevância para a ratificação do pertencimento a um Estado Democrático de Direito.

O interrogatório é momento de suma importância à defesa do denunciado porque consiste na primeira (e às vezes, última) oportunidade que o violador de preceito fundamental terá para contatar o seu magistrado julgador, expondo eventuais esclarecimentos, confessando a prática delitiva, ou até mesmo permanecendo silente, sem que isso seja utilizado em seu desfavor.

De acordo com o artigo 185, § 1º, do Código de Processo Penal, o interrogatório deveria ser realizado no estabelecimento prisional em que o transgressor estivesse recolhido. De modo diverso, porém, é a prática real. Os segregados, habitualmente, saem dos presídios, acompanhados pela escolta, para se defrontar com o seu julgador nos fóruns.

Diante de eventuais dispêndios e riscos trazidos com o deslocamento do preso, visando a celeridade processual, segurança da sociedade e economia ao erário público, o poder legiferante sancionou a Lei 11.900, com publicação em 08 de janeiro de 2009, que prevê a realização dos interrogatórios pelo sistema da videoconferência, em caráter de excepcionalidade, desde que devidamente fundamentada e imprescindível para atender algumas finalidades previstas no rol do § 2º, do art. 185, do CPP.

Não é surpresa que o advento da referida lei gerou um grande debate jurídico, o qual, é importante ressaltar, ainda não foi pacificado. O foco principal da celeuma reside na suposta constitucionalidade material da lei 11.900/09.

De um lado, encontram-se aqueles que alegam manifesta violação e desrespeito aos princípios e garantias fundamentais do acusado preso, tais como a ampla defesa, consubstanciadas no direito de presença e audiência, o contraditório, devido processo legal, identidade física do juiz, dentre outros. Outrossim, elucidam que o contato virtual não substitui o pessoal, uma vez que além de inibitório para o segregado, que se vê interrogado por uma tela, não por uma pessoa física, não permite a visualização concreta das emoções transpassadas, o metal de voz, os brilhos nos olhos, o que tornaria, por sua vez, o interrogatório em meio gélido de prova.

De outra maneira, há aqueles que vislumbram o meio audiovisual como imaculado produtor do contato pessoal, bem como simplificador de procedimentos usuais, o que traria economia de tempo, papel e gastos com escolta, e evitando supervenientes resgates/fugas dos presos. Essa corrente defende que a desnecessidade de agentes penitenciários adjacentes a presos, realocá-los-ia para um trabalho ostensivo na sociedade, ou seja, mais policiais nas ruas, mais segurança pública.

Por essas razões o presente trabalho traz, de forma complementar, uma pesquisa realizada com juízes de direito, advogados, presidiários, estudantes e bacharéis de cursos diversos, para verificar como é recepcionado o sistema de oitiva *online* por todas as partes envolvidas e saber os respectivos pontos de vista no tocante às questões levantadas pelas correntes antagônicas.

Esse ofício foi confeccionado girando em torno de uma simples indagação: o interrogatório do réu preso, sob a ótica dos princípios e garantias penais, seria materialmente inconstitucional?

O primeiro capítulo trata o interrogatório como cerne, trazendo seu conceito e histórico, explicando a natureza jurídica, especificando suas características, e, ainda, elucidando os direitos do réu em permanecer em silêncio e de confessar.

O segundo capítulo trata da inconstitucionalidade formal do interrogatório por videoconferência, arguida pelo controle difuso e amparada em legislações estaduais, vigentes antes da lei 11.900/09, mencionando suas raízes, o teor das decisões importantes e a versação sobre o procedimento nos dias atuais.

O terceiro capítulo traz a constitucionalidade material do interrogatório por videoconferência sob a ótica dos princípios constitucionais, tais como: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, dignidade da pessoa humana, identidade física do juiz, economia processual, segurança pública, razoável duração do processo.

O quarto capítulo tenta descrever em pormenores a prática do interrogatório através da videoconferência, o modo como é realizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o ponto de vista da sociedade, em linhas gerais, através de pesquisa realizada com pessoas de diferentes formações, inclusive aquelas que vivenciam ou vivenciaram a referida modalidade de interrogatório.

1 O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Neste momento esclarecer-se-á aspectos sobre a nomenclatura e o conceito do interrogatório. Posteriormente, através de um itinerário histórico acerca do instituto, será verificado que a natureza jurídica da oitiva do acusado transmutou-se, conforme doutrina majoritária, deixando de ser exclusivamente meio de prova para também adquirir a particularidade de meio de defesa. Subsequente, algumas características serão asseveradas, tais como tratar-se de ato personalíssimo, público, individual, oral, não preclusivo, bem como privativo de magistrado. Não se pode olvidar mencionar o direito do acusado em silenciar ou confessar a prática delitiva.

1.1 Nomenclatura

Segundo Francisco Bueno, “o vocábulo “interrogatório” (*interrogatorius*) deriva de “interrogar”, que vem, por sua vez, do latim *interrogare*, significando perguntar, interpelar, inquirir”¹. Por essa razão, deduz-se que se há indagação, interpelação ou inquirição, ela será direcionada a alguém, pessoa humana.

Haddad sustenta que, em termos desornados, o interrogatório indica “o ato em que são feitas perguntas ao acusado ou ao indiciado, dos quais se obtém respostas, variando a nomenclatura do sujeito arguido conforme o momento em que se realiza a inquirição e dependendo da autoridade que a efetiva”².

Diante disso, podem surgir diversas nomenclaturas, tais como interrogatório do “indiciado”, do “acusado”, do “réu”, que utopicamente deveriam corresponder à oitiva do transgressor nos momentos inquisitório, instrutório ou condenatório, respectivamente.

O Código de Processo Penal não assumiu a diferenciação etimológica mencionada, acautelada tão somente pela doutrina. Uma das provas comprobatórias dessa inobservância é encontrada no artigo 616, do CPP, que dispõe nesses modos: “No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências”³.

¹ BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 4. p. 1965.

² HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.25.

³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

Ora, se o momento corresponde à apreciação de supervenientes apelações, é manifesto que outrora já constava sentença condenatória ou absolutória, razão pela qual o tribunal, câmara ou turma, poderia demandar, nesta ocasião, o interrogatório do “réu”, não do “acusado”, conforme disposto.

Haddad estende-se corroborando o alertado alhures, *ex vi*: “as nomenclaturas “acusado” e “réu”, por não possuírem, segundo o sistema adotado pelo Código de Processo Penal, distinção conceitual e prática, são utilizadas indiscriminadamente como expressões sinonímicas”⁴.

Nessa senda, ainda que o Estado legislador não exerça a distinção dos vernáculos acima, é certo que essa dissertação nutre incontestável preferência à devida diferenciação, centralizando a temática na oitiva do “acusado”, que fora segregado provisoriamente, e não do “réu”, constricto por condenação antecedente.

1.2 Conceito

O interrogatório não é senão, conforme elucidação de Maria Stella Rodrigues, “o ato processual em virtude do qual o juiz obtém do acusado dados sobre sua identidade e esclarecimentos sobre a acusação que lhe é feita”⁵.

Haddad, de forma benemérita, não olvida recordar que aquelas interpelações conduzidas pela autoridade policial, também dizem respeito ao interrogatório do transgressor, conforme destacado abaixo:

Cuida-se de ato do processo penal, em regra, público, oral e obrigatório, presidido pela autoridade policial ou pelo órgão judicial, em que são formuladas perguntas ao indiciado ou acusado e de quem são obtidas respostas acerca da imputação criminal, das provas para o esclarecimento dos fatos e da vida pregressa dos interrogandos.⁶

Marco Antonio amplia a conceituação do interrogatório, apresentando, inclusive, as opções que o delinquente detém para melhor se defender no momento, sejam elas, o silêncio ou a confissão. Veja-se:

É ato processual realizado perante o juiz durante a instrução criminal em que o réu é ouvido, acompanhado de seu advogado, sobre o fato imputado, no qual, após declarar seus dados pessoais, tem assegurado o direito de permanecer calado ao ser indagado

⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 27.

⁵ RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do processo penal*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 193.

⁶ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.123.

sobre o fato, de negá-lo ou confessá-lo total ou parcialmente. O interrogatório tem, portanto, dupla finalidade: a identificação pessoal e a autodefesa.⁷

Com base no exposto, percebe-se, portanto, que o interrogatório é realizado, *a priori*, para se obter informações objetivas pessoais do infrator, seguindo, logo após, com a finalidade de lançar um conjunto de perquirições sobre o transgressor para averiguar indícios de autoria e materialidade acerca do ilícito supostamente praticado.

Assim, patente que o acusado é o protagonista do litígio processual penal, a lide não prossegue sem a sua aparição⁸. Essa exposição pode se dar através de peças processuais técnicas, ortografadas pelo seu defensor, que serão imprescindíveis para assegurar a ampla defesa e o contraditório; como também pode se concretizar de forma pessoal, a fim de que o infrator se proclame defronte a um togado. É neste último momento, acentuadamente, que o interrogatório judicial exprime um conteúdo humano e de posição frente à atribuição delitiva. Por essa razão, verifica-se a existência de alguns doutrinadores que associam o conceito do interrogatório com as garantias da ampla defesa e do contraditório, dentre eles, Nucci, que cognomina como interrogatório judicial:

O ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados para a sua qualificação.⁹

Dessa maneira, nota-se, portanto, que por interrogatório compreende-se o ato inquisitorial ou processual em que o acusado aparece para se manifestar acerca do delito a ele atribuído, ora declarando a sua versão dos fatos, confessando, ou permanecendo silente, sem que em todos esses comportamentos sejam utilizados em seu desfavor, haja vista o princípio da ampla defesa, previsto na Carta Magna (art. 5º, LV), como condição de validade e constitucionalidade da ação penal.

⁷ FREITAS, Jayme Walmer de; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 306.

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 1. As alegações finais do réu são peça essencial do processo-crime, e o Juiz não deve sentenciar antes de suprir a omissão do defensor. 2. A omissão de apresentação das alegações finais, ainda que intimado o defensor constituído, configura-se ofensa ao direito de ampla defesa e ao princípio do contraditório, evidenciando-se prejuízo para o réu. Habeas corpus deferido. HC 73227/RS. Segunda Turma. Paciente: Tito Armando Camara. Impetrante: Maria Helena Pereira Silveira. Relator: Min. Maurício Corrêa. Rio Grande do Sul, 25 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744141/habeas-corpus-hc-73227-rs>>. Acesso em: 29 set. 2014.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 421.

1.3 Histórico

Para compreender o nascimento do interrogatório tal qual ele o é no nosso ordenamento jurídico, torna-se imprescindível consignar os sistemas que estruturavam o processo penal em seus tempos primórdios, bem como a evolução dos métodos que valoravam as provas à época, além de ver a aplicação dos institutos nas escolas Clássica e Positivista.

1.3.1 Os sistemas acusatório, inquisitório e misto

A estrutura externa do processo penal, consoante Haddad, foi manifestada através da história sob três feições, cronológica e sequencialmente distribuídas da seguinte forma: acusatória, inquisitória e mista.¹⁰

Durante a fase acusatória, século XII, Grécia e Roma, impuseram ao acusado a essência de parte, ansa em que sua atividade de defesa constituía fundamentalmente em contestar a ação. Se reconhecesse o direito da parte contrária ou permitisse que sua manifestação transcorresse *in albis*, já seria suficiente para ensejar uma condenação e, concomitantemente, desobrigar o acusador da apresentação de novas provas.

O magistrado, nesse momento, detendo uma postura passiva e observadora, não submetia o acusado a questionamentos, aguardando apenas a elucidação do debate para declarar o direito.

Subsequente, o processo penal romano do período republicano instaurou o contraditório, oportunidade em que dava ao infrator a chance de se defender dos fatos alegados. De acordo com Nucci, após o registro da acusação, o transgressor era convocado a se apresentar diante do pretor¹¹. Nesse momento, cabiam a ele duas alternativas: confessar o crime, conduta que ensejava sua prisão até o dia do julgamento, ou rechaçar a acusação, azo em que podia pedir sua liberdade por meio de caução, “a atual fiança moderna”.

Já no processo penal grego, exigiu-se a apresentação de provas da sua defesa e a submissão a juramento antes do veredito. É o que Haddad denominou de “presunção de inocência às avessas”¹², uma vez que cabia à defesa a demonstração comprobatória da inocência do acusado. Não se pode olvidar dizer que não tendo os escravos, em decorrência de sua

¹⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.59.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 133.

¹² HADDAD, op cit. p.60.

condição, a possibilidade de realizar o juramento supramencionado, a tortura era o método aplicado, razão pela qual, neste plano, ela inicialmente se exibia.

O que se observa é que no arcaico sistema acusatório, as declarações do infrigente revestiam-se proeminentemente de caráter defensivo. No entanto, a confissão era considerada a mais valedoura das provas, uma vez que desonerava o togado de pesquisar novos elementos a fim de solidificar os já apresentados e reforçar sua convicção.

Posterior a essa ordem, fins do período romano republicano, século XIII, surgiu o sistema inquisitório em represália às ordens eclesiásticas.

Na intenção de admoestar mais efetivamente os excessos cometidos pelos membros do clero, a adoção de métodos cada vez mais radicais se dava por justificada.

Diante disso, o interrogatório do acusado, que utilizava irrestritamente a tortura para obtenção da confissão, foi adotado como meio exclusivo de prova, uma vez que servia à única finalidade do processo penal da época: imediata punição do acusado e sua devida expiação moral. É nesse sentido que Barros esclarece:

Não se pode, portanto, acreditar que naqueles tempos, o juiz recorresse à tortura sempre para adquirir a certeza do delito quando, por outra forma, já havia adquirido esse conhecimento; tanto assim, que a ela era submetido também o acusado surpreendido em flagrante delito ou, em geral, não obstante houvesse prova plena, demonstrando isso que, da tortura, se reclamava algo que está além das provas. O juiz não buscava a certeza para si mesmo, senão a convicção do próprio acusado. A convicção do juiz era mais o pressuposto que o objetivo. Pretendia-se, em suma, mais que a prova, obter o arrependimento.¹³

Na oitiva do infrator, recorda Haddad, aplicava-se o “princípio *reo tenetur se accusare*, ou seja, devia o acusado confessar-se culpado”¹⁴. Não lhe era permitido permanecer calado; antagonicamente, era-lhe imposta a obrigação de dizer a verdade, sob pena da incidência dos moldes desumanos anunciado alhures.

Vale destacar ademais que o procedimento da inquisição, e sua luta contra os “hereges”, se desenvolveu, *a priori*, adstrito às autoridades laicas, abrangendo apenas ofensas à moral e à religião. Ulteriormente, findou por prevalecer sobre todos os delitos e quaisquer pessoas.

Dessa forma, enquanto a Europa era dominada pelo sistema inquisitório, a Inglaterra, principalmente a partir do IV Concílio de Latrão, atuava diversamente, tratando o

¹³ BARROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1. p. 465.

¹⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.63.

acusado como um “*gentleman*”¹⁵ e fazendo cessar os métodos tortuosos para se obter a culpa ou a inocência do transgressor.

Importante ressaltar que a Inglaterra não se escusou em sua totalidade da prática desses meios flagelosos. Seria um atentado contra a história, conforme Haddad explana limpidamente:

Afirmar não ter havido tortura na Inglaterra seria contrariar a própria história, já que até o século XVII os tribunais *Star Chamber* e de *High Commision* usavam-na para obter confissões. A diferença reside no fato de a tortura não ter sido empregada nos tribunais *commom law* e de ter cessado, nos tribunais reais, anteriormente aos demais Estados europeus.¹⁶

Pois bem, a prática desses martírios trouxe muito incômodo para a sociedade, razão pela qual o declínio do sistema inquisitório se deu nos séculos XVII e XVIII, passando a vincular, na época, tão somente aos regimes totalitários existentes.¹⁷

As manifestações de oposição ao processo inquisitório deram-se após a Revolução Francesa (que detinha raízes liberais) e fez nascer o sistema misto, na França “inaugurado pelo *Code d’Instruction Criminelle* em 1808”¹⁸.

O surgimento do sistema misto não extinguiu, em um primeiro instante, o entendimento de que a manifestação do infrator era meio de se obter a confissão. *A posteriori*, a confusão feita entre interrogatório e confissão foi extirpada, oportunidade em que aquele foi colocado como “única exposição do imputado durante a instrução”¹⁹. Vale dizer que o acusado garantiu um momento de ser ouvido, sem que isso significasse suposta confissão.

Em que pese sua liberdade de exposição tenha sido assegurada neste momento, a manifestação do transgressor ainda era tida como meio de prova, oriunda da herança inquisitorial.

Vale ressaltar que o sistema misto “uniu as vantagens do acusatório e do inquisitório: a confissão perdeu o título nobiliárquico de rainha das provas e o interrogatório passou a ser ato de obrigatoria consecução, não mais ficando a critério do acusado realizá-lo ou não”²⁰.

¹⁵ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência processual penal: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 258.

¹⁶ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 64.

¹⁷ *Ibidem*, p. 64.

¹⁸ *Ibidem*, p. 65.

¹⁹ *Ibidem*, p. 65.

²⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 65.

Dessa forma, sucintamente percebe-se que a evolução do interrogatório pode traçada da seguinte forma: em tempos primórdios era utilizado para garantir a veracidade das declarações, submetendo o interrogando a juramento, situação que, posteriormente, não pareceu suficiente e foi substituída pelo emprego de meios mais dolorosos e eficazes para a obtenção da verdade, os quais, por sua vez, cederam lugar ao tirocínio do julgador na condução da inquirição. De meio de prova, interrogatório também se tornou meio de defesa²¹.

1.3.2 Os sistemas de avaliação de prova

Inicialmente, o sistema utilizado para valoração das provas colhidas durante o processo penal era o da íntima convicção. Conforme Tornaghi, “a admissibilidade delas, sua avaliação, seu carreamento para os autos, tudo isso é inteiramente deixado à discricção do juiz”²². Implicava dizer que não importava a forma em que a prova tivesse disso produzida, eis que só bastava convencer e tocar o juiz interior e profundamente, tendo em vista que, à época, suas decisões não precisavam ser motivadas.

O infrator era entregue, portanto, inteiramente ao poder ilimitado do magistrado, razão pela qual este procedimento de valoração de provas não conseguiu perdurar no ordenamento vigente.

Para substituir o então método inescrupuloso, sobreveio o sistema da prova legal, de maneira que a lei estabelecia normas objetivas para admissão e também valoração do conjunto probatório²³. Esse regramento veio de encontro à discricionariedade do juiz, que passou a se submeter à nova condição, para o bem da verdade. Haddad elucida claramente que o sistema da prova legal teve um enfoque maior durante o período inquisitório, *ex vi*:

O sistema da prova legal, conforme discorre Hungria, foi esboçado no direito romano do tempo do Império, mas recebeu maior destaque no segundo período da Idade Média, por inspiração canônica, sendo um dos traços característicos e estruturais do processo inquisitório. Não é inerente à forma inquisitória, mas foi no processo inquisitório medieval que teve largo desenvolvimento.²⁴

Para exemplificar as regras, quase que matemáticas, em que os magistrados estavam vinculados, Haddad prossegue relatando *in verbis*:

²¹ Ibidem, p.65-66.

²² TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v.1. p. 278.

²³ HADDAD, op cit. p. 66.

²⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 66-67.

A confissão do acusado equivalia a dois depoimentos concordes, era conhecida por prova plena e acarretava decisão condenatória. A prova semi-plena, embora insuficiente para levar à condenação, prestava-se, nos crimes graves, a autorizar a tortura, meio através do qual se obtinha a confissão. Ainda havia provas classificadas como leves, imperfeitas e privilegiadas, além de uma profusa e intrincada série de causas de suspeição de testemunhas, indicativas de um caráter estritamente formalístico. Proibiu-se, ademais, que o juiz se louvasse em provas alheias aos autos, do que decorre a parêmia *quod non est in actis non est in mundo*. Até então, o interrogatório e a confissão eram vistos em conjunto indissociável. Aos poucos, foram distinguindo-se os termos.²⁵

Pois bem, percebe-se que esse preceito foi criado para obstar supervenientes injustiças, percebendo o legislador arcaico que às vezes o magistrado se valia de prova imperfeita, ou testemunhas eivadas, para condenar o transgressor, a fim de manifestar a soberania do poder estatal sobre os indivíduos.

Dessa forma, o aparecimento da prova legal irrompeu-se, inicialmente, como um exaltado benefício ao acusado, tendo em vista que ainda não lhe era concedido o direito de defesa e contraditório. Posteriormente, transfigurou-se em um meio de opressão, com o abuso da tortura (para se obter a confissão, considerada a provas das provas) e o excessivo apego às formas.

Diante da nova situação, surgiu o sistema misto para equilibrar os outros dois anteriores, de forma que o magistrado poderia “formar livremente sua convicção, porém alicerçadas nas provas dos autos e manifestada em decisão devidamente fundamentada”²⁶.

Essa ponderação garantia à sociedade o poder de avaliar a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça de suas decisões.

1.3.3 As Escolas Clássica e Positiva

A Escola Clássica possuía uma teoria dualista, ressaltando que, de um lado existia o interesse público na repressão do crime, e do outro, o reconhecimento da inocência do infrator²⁷. A respectiva academia pendia para o interesse do segundo aspecto da teoria, o que culminou no surgimento do princípio da presunção da inocência, ampliando, de igual forma, o contraditório, haja vista que os classicistas defendiam a oportunidade do transgressor contradizer a infração que lhe era imputada, tornando-o o depoimento igualmente relevante, juntamente com as demais provas.

²⁵ Ibidem, p. 67.

²⁶ Ibidem, p. 69.

²⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 67.

A escola positivista, contrapondo-se, criticava sobremaneira o posicionamento de sua rival, alegando que essa disposição enfraquecia o poder punitivo estatal. Dessa forma, a Escola Positivista foi popularmente conhecida pela defesa do direito repressivo, e, conforme Haddad descreve, para eles “o processo, dirigido integralmente à superior necessidade da descoberta da verdade, não via no contraditório o melhor e mais eficaz caminho para alcançá-la”²⁸.

Portanto, conclui-se que, ao passo em que “para os clássicos o processo era meio de garantir os direitos e interesses do acusado, prestando-se o interrogatório a fornecer a versão que o interrogando dá aos fatos”²⁹, para os positivistas, a configuração da verdade era colocada como sumo objetivo que necessariamente deveria ser atingido, ainda que viesse a ocasionar prejuízo ao infrator.

1.4 Natureza Jurídica

O instituto do interrogatório no processo penal possui divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica até os tempos atuais.

Há 04 (quatro) correntes distintas, as quais entendem que o interrogatório: (i) constitui meio de defesa; (ii) constitui meio de prova; (iii) é considerado primordialmente como meio de defesa e subsidiariamente como meio de prova; (iv) possui natureza híbrida, uma vez que é, ao mesmo tempo, meio de prova e de defesa.

Ao defender a primeira corrente, Tourinho Filho, destaca que a despeito de sua posição topográfica - no capítulo de provas – o interrogatório é um incontroverso meio de defesa. Pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova, isso porque se o acusado pode se calar, ficando o juiz obrigado a respeitar-lhe o silêncio, não se pode dizer que o interrogatório constitui um meio de prova.³⁰

Assim posiciona-se baseado no fato de que, uma vez questionando o réu, o magistrado pode não obter nenhuma resposta. Dessa forma "se não há lei que obrigue o réu a falar a verdade, é indubitoso que o interrogatório (melhor seria denominá-lo declaração) é meio de defesa e não de prova"³¹.

²⁸ Ibidem, p. 69.

²⁹ Ibidem, p. 70.

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 584.

³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 584.

Neste sentido, posicionam-se outros autores, tais como Galdino Siqueira, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, João Mendes Junior, Pimenta Bueno, Manzini, Mauricio Zanoide de Moraes.³²

Ao discordar de tal corrente, Adalberto José Q. T. de Carmargo Aranha defende o segundo posicionamento afirmando que é um meio de prova, coadunando com o art. 189, do Código de Processo Penal, em que faculta ao acusado a indicação de provas. Cabe aqui trazer suas justificativas:

Em primeiro lugar, porque colocado no Código entre as provas e como tal considerado pelo julgador ao formular sua convicção; depois, porque as perguntas podem ser feitas livremente, apenas obedecendo-se às diretrizes do art. 188; em terceiro, porque pode atuar tanto contra o acusado, no caso da confissão, como em seu favor; e, finalmente, porque o silêncio, a recusa em responder às perguntas, pode atuar como um ônus processual (arts. 186 e 189).³³

Dessa forma, Nucci, que acha acertado posicionar-se no terceiro aspecto, justifica sua colocação da seguinte forma:

Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolve-lo.³⁴

Nesse sentido, também Ottorino Vannini, Hernando Lonodo Jimenez.

Todavia, ao lado das 03 (três) correntes supramencionadas, o quarto segmento é o adotado pela jurisprudência mais atualizada e por doutrinadores como Fernando Capez, qual afirma que "constitui meio de autodefesa, pois o acusado fala o que quiser e se quiser, e meio de prova, posto que submetido ao contraditório"³⁵, e Júlio Fabbrini Mirabete, que explica:

Quando o acusado se defende no interrogatório, não deixa de apresentar ao julgador elementos que podem ser utilizados na apuração da verdade, seja pelo confronto com provas existentes, seja por circunstâncias e particularidades das próprias informações prestadas. Mesmo o silêncio do acusado, que não importa em confissão e não pode ser interpretado em prejuízo do réu, pode contribuir, na análise das provas já existentes ou que vierem a ser produzidas, para a formação da convicção íntima do juiz. Conceitualmente, portanto, o interrogatório é meio de prova e oportunamente de

³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 367.

³³ ARANHA, Adalberto José Q. T. De Camargo. *Da prova no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 98.

³⁴ NUCCI, op cit. p. 368.

³⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 335.

defesa do acusado. Tem, portanto, esse caráter misto afirmado pela doutrina dominante.³⁶

Concentrando nessa seara, também Vicente de Azevedo, Frederico Marques, Mirabete, Greco Filho, Carnelutti, Carlos Henrique Borlido Haddad, Ary Azevedo Franco, Marcos Alexandre Coelho Zilli.³⁷

Quando a Lei 10.792/03 foi publicada, destacou o direito ao silêncio do réu (já previsto constitucionalmente), o direito à presença de defensor e de entrevista prévia e reservada com o advogado a fim de que seja possível estabelecer a melhor estratégia defensiva, bem como o direito do acusado se defender e contradizer provas, fornecendo meios para o convencimento do magistrado.

Surgiram ainda as Leis n. 11.689/08 e 11.719/08 considerando o interrogatório como meio de defesa, ao determinarem que será sempre a última prova a ser produzida.

Finalmente surgiu a Lei 11.900/09, que em entendimento majoritário, entende possuir, o interrogatório, natureza híbrida, ou seja, é meio de defesa (uma vez que nele o réu pode expor toda a tese defensiva, além de ser o momento propício para apresentação da sua versão dos fatos) e também meio de prova (porque todo o material gerado na oitiva auxiliará a formação do convencimento do magistrado).

A partir disso, o entendimento de que o interrogatório, além de servir como meio de prova, é também meio de defesa, foi criando mais adeptos. Hodiernamente, apesar de corresponder a uma corrente majoritária, não assentou pacificidade.

1.5 Características

Para melhor compreensão acerca da importância do interrogatório no procedimento penal, serão detalhadas as principais características, quais sejam, ato personalíssimo, público, individual, oral, obrigatório, não preclusivo, bem como privativo de magistrado.

³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 272.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 367.

1.5.1 Personalíssimo

O interrogatório é ato pessoal, razão pela qual não se admite sua realização por intermédio de terceiros, seja na modalidade de substituição, representação ou sucessão³⁸.

Conforme Mougnot, é personalíssimo porque “não pode ser substituída, inexistindo interrogatório por procuração e admitindo-se a participação ativa de terceiros no procedimento apenas no caso do interrogado surdo e mudo que não saiba ler ou escrever”³⁹.

Dessa maneira, se o acusado for surdo, as perguntas serão exibidas por escrito, oportunidade em que ele responderá oralmente. Se o infrator for mudo, as indagações serão realizadas oralmente, azo em que a resposta virá por escrito. Caso o delinquente seja surdo-mudo, as perguntas serão expostas por escrito, sucedendo o acusado da mesma forma. Havendo interrogando que não saiba ler ou escrever, uma pessoa habilitada a compreendê-lo servirá de intérprete, devendo intervir no ato, sob compromisso. Se o transgressor não falar o idioma nacional, a oitiva do acusado será realizada também por intermédio de um intérprete. É o que a legislação processual penal preceitua nos arts. 192 a 196, do CPP⁴⁰.

Porém, Avena vai além e traz à tona uma indagação que merece destaque, seja ela, como deve-se proceder naqueles casos em que o acusado que não possui condições mentais para ser interrogado? De acordo com o relatado, dependerá do momento em que a debilidade atingiu o infrator, *ex vi*:

A incapacidade sobreveio à prática da infração penal: neste caso, não há falar em interrogatório do acusado em face da regra inscrita no art. 152, do CPP, segundo a qual a doença mental superveniente à infração penal faz com que o processo permaneça paralisado até que se restabeleça o imputado ou, acrescentamos, até que prescreva o crime atribuído, visto que a fluência do prazo prescricional não ficará suspensa nesse interregno.

A incapacidade mental do acusado preexistia ao tempo da infração penal: dispõe o art. 151 do CPP que, nesta situação, o processo terá prosseguimento, assistido o acusado por curador (na prática, o seu próprio advogado ou, caso não possua, outro nomeado pelo juízo). Persistindo a alienação mental no momento atual do processo, o ponto de não possuir condições de se expressar validamente perante o juiz, restará prejudicado o ato, não sendo lícito, por exemplo, que se realize o interrogatório na pessoa do curador que lhe foi nomeado. A propósito, inclusive já se pronunciou o STF aduzindo que, tratando-se de réu inimputável, “cuja situação pessoal tenha sido objeto de positiva constatação em perícia médico-psiquiátrica, realizada ainda na fase interrogatória do inquérito policial, não há como exigir ao magistrado processante a realização do ato do interrogatório, que se revela por seu caráter personalíssimo, de todo incompatível com a incapacidade de autodeterminação daquele que é convocado a comparecer a juízo penal na condição de acusado. Em tal circunstância, incumbirá

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 299.

³⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 411.

⁴⁰ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014.

ao juiz, se os peritos concluírem que o réu era penalmente inimputável ao tempo da infração, ordenar o prosseguimento da “persecutio criminis”, com a presença do curador, que atuará, ressalvados os atos de caráter personalíssimo, como *representante* do imputado nos demais atos processuais.⁴¹

Portanto, se a incapacidade mental surgiu após a prática do delito, o processo será suspenso; caso contrário, se já era inerente à sua pessoa física, o processo prosseguirá, ainda que sem a oitiva do inimputável, haja vista seu caráter personalíssimo.

Não se pode obliterar, reitera-se, que o caráter pessoal do interrogatório do acusado compreende a sua não substituição nesse ato processual, ainda que seu procurador esteja constituído nos autos e detenha poderes especiais para desempenhar tal função. Importa dizer que inexistente interrogatório por procuração. A oitiva do réu obrigatoriamente deve ser pessoal e insubstituível.

1.5.2 Público

A audição do acusado é ato público porque, de acordo com Marco Antonio Silva, “pode ser visto por todos, salvo se determinado o sigilo de justiça, bem como por uma das situações referidas no art. 792, § 1º, ou seja, quando a publicidade do ato puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem pública”⁴². Nesses casos, conforme previsto no artigo mencionado, o interrogatório será realizado de portas fechadas, limitando-se o número de pessoas que possam estar presentes, dentre eles, evidentemente, o defensor.

Avena, compreende que a publicidade destina-se “à comprovação de que as declarações do réu foram prestadas espontaneamente, sem nenhuma forma de pressão”⁴³.

Nesse diapasão, Mirabete elucida que a oitiva deve ser pública, “gozando o acusado de liberdade e da garantia de que não se praticará extorsão das confissões. Mesmo quando realizado no estabelecimento prisional em que estiver preso o acusado, deve-se assegurar a “publicidade do ato” (art. 185, § 1º, do CPP)”⁴⁴.

Por sua vez, Haddad esclarece que “durante o inquérito policial, embora possa fazer-se acompanhar do advogado, o interrogatório tem a publicidade limitada, dele

⁴¹ AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 526-527.

⁴² FREITAS, Jayme Walmer de; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Código de processo penal comentado*. São Paulo, Saraiva, 2012. p. 307.

⁴³ AVENA, op cit. p. 527.

⁴⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 299.

participando o interrogando, o interrogante e, eventualmente, o defensor”⁴⁵. Isso ocorre com o fito de obstar eventuais perturbações e deturpação nas investigações criminais, para que a verdade real seja alcançada.

Importante esclarecer, por fim, que, embora trata-se de ato público, “não há obrigatoriedade de se realizar o interrogatório na presença de terceiros”⁴⁶.

1.5.3 Individual

Na hipótese de existirem dois ou mais réus no mesmo processo, a legislação não permite o interrogatório em conjunto. Tal vedação está insculpida no artigo 191 do Código de Processo Penal.

Cumprе ressaltar que a referida norma se dá por 03 (três) motivos, segundo o doutrinador Haddad: (i) a presença dos acusados poderia trazer constrangimento ao interrogando, o qual não faria suas declarações com tanta liberdade; (ii) como os réus ouviriam as versões apresentadas um pelos demais comparsas, facilitaria que eles combinassem suas declarações e, conseqüentemente, dificultaria ao juiz descobrir alguma contradição nas declarações; (iii) a impossibilidade de formular questionamentos a todos ao mesmo tempo, haja vista que as respostas seriam dadas de maneira desordenada, dificultando o ato e prejudicando a ordem processual.⁴⁷

Dessa forma, para que os motivos elencados alhures tenham sua finalidade atendida, há que se interrogar os réus no mesmo dia, caso contrário acarretará a quebra de unidade das inquirições.

1.5.4 Oral

O Código de Processo Penal determina que o interrogatório será realizado por meio de perguntas e respostas orais. Entretanto, em casos excepcionais, é defeso a exceções nos casos do interrogatório do surdo, do mudo, do surdo-mudo e do estrangeiro, os quais possuem normatização própria previstos nos artigos 192 e 193 do Código de Processo Penal.

⁴⁵ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 86.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 86.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 98.

O ordenamento pátrio determina que seja dessa maneira para que o juiz possa analisar as reações e a resposta do réu, isso porque as declarações orais permitem a observação direta do interrogando, haja vista que é o meio mais natural, simples e rudimentar para apreciar a sinceridade da resposta.⁴⁸

Nesse sentido, a Lei 10.792/2003 aboliu a regra contida na antiga redação do artigo 195 do Código de Processo Penal a qual determinava que as respostas do réu fossem ditadas pelo juiz. Essa alteração garante que os autos processuais guardem com fidedignidade as declarações prestadas pelo interrogando.

1.5.5 Obrigatório e não preclusivo

De certo que o interrogatório é obrigatório em razão de ser a oportunidade em que dispõe o réu de narrar sua versão dos fatos, considerado pelo doutrinador Noberto Avena como um verdadeiro exercício de autodefesa⁴⁹. Dessa forma, segundo o artigo 564, III, do Código de Processo Penal, o aprazamento do interrogatório no curso do processo penal é imprescindível, sob pena de nulidade.

A respeito dessa característica, impende destacar que a jurisprudência tem questionado sua obrigatoriedade nos casos em que o réu não compareça ao ato injustificadamente na data designada pelo juiz e venha ele a ser preso posteriormente, ou mesmo participar espontaneamente dos próximos atos.

Questiona-se a obrigatoriedade para não privilegiar o descaso dos réus quanto a aplicação da legislação em detrimento ao interesse público de punir o culpado de um crime. Vale ressaltar que tal flexibilização ocorre nos casos em que o interrogatório deve ser realizado previamente a fase instrutória.

Assim, a prudência ensina que, caso não tenha havido o interrogatório antes da prolação da sentença condenatória e o processo está em fase recursal, deve-se converter o julgamento em diligência e providenciar a realização do interrogatório.

Por tais características que se diz que o interrogatório não é preclusivo, uma vez que pode ser requerido a qualquer momento pelo juiz, garantia resguardada no artigo 196 do Código de Processo Penal.

⁴⁸ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 96.

⁴⁹ AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 525

1.5.6 Privativo de magistrado

Também nomeada como judicialidade, essa característica ocorre em razão do ato do interrogatório ser de competência exclusiva do juiz. Isso porque, conforme já falado, nesta oportunidade o juiz irá, através de contato direto com o acusado, formar suas convicções acerca das declarações prestadas, o que auxiliará no julgamento.

Uma curiosidade quanto a essa característica deve ser abordada. No inciso V do artigo 6º do Código de Processo Penal afirma que a autoridade policial deverá ouvir o indiciado assim que tomar conhecimento da prática da infração penal.

Para o renomado doutrinador Haddad⁵⁰ não há diferença para a oitiva do indiciado no procedimento extrajudicial para o interrogatório judicial. Isso porque “a remissão às normas que regulamentam o interrogatório judicial para a efetivação do ato durante o inquérito policial é forte indicativo da semelhança de situações”⁵¹.

José Barcelos de Souza ao tratar sobre a intenção do legislador ao diferenciar os termos ouvir e interrogar afirmou que “certamente, para coibir os excessos da polícia no sentido de forçar confissões, inclusive garantindo ao indiciado o direito de não responder às perguntas que lhe forem formuladas”⁵², assim seriam respeitadas, em sede extrajudicial, as regras observadas em juízo.

1.6 O direito de ficar em silêncio

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIII assegura ao preso o direito à informação de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado. Tal direito deve ser exercido de forma plena, sem que haja artifícios que induzam o acusado a prestar depoimento.

Para garantir a eficácia do referido direito ao silêncio a Lei 10.792/2003 alterou o texto original do artigo 186 do Código de Processo Penal na parte em que o juiz advertia que o silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa. Assim, deve o magistrado abstrair por completo o silêncio do réu, caso o exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado sem se valer de suas declarações.

⁵⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 86 e 87.

⁵¹ *Ibidem*, p. 87

⁵² SOUZA, José Barcelos de. *A defesa na polícia e em juízo: teoria e prática do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 69

Nucci afirma que “a necessidade de permanecer calado, muitas vezes, é uma consequência natural para pessoas frágeis, emocionalmente perturbadas ou que não possuem a devida assistência jurídica”⁵³.

Tanta é a importância do direito ao silêncio que a ausência de informação a este direito ao acusado é motivo de nulidade do interrogatório, salvo em casos que o indiciado ou réu não tenha respondido às perguntas ou negado os fatos imputados, uma vez que a autodefesa não ficou prejudicada, nem a defesa afetada.

1.7 A confissão

Confissão, segundo Nucci, “é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”⁵⁴.

A confissão deve ser voluntária para que não haja coação, expressa para que não reste dúvidas sobre a manifestação nos autos processuais e pessoal, pois não é permitida a realização de confissão por preposto, mandatário, uma vez que tal fato atentaria contra a presunção de inocência.

O momento oportuno para se realizar a confissão é, normalmente, o interrogatório, mas pode ser ela oferecida a qualquer tempo. Nesse caso, segundo o artigo 199 do Código de Processo Penal, será tomada por termo nos autos.

De acordo com Mirabete, a confissão era considerada pelos antigos como a rainha das provas, a única que podia num processo criminal, assegurar a consciência do juiz e permitir-lhe pronunciar o castigo capital sem remorsos.⁵⁵

Ocorre que o modelo penal atual não atua dessa forma. O artigo 197 do Código de Processo Penal determina que o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, isso porque a confissão do acusado não constitui prova plena de sua culpabilidade.

É defeso ao réu se retratar a qualquer momento de sua confissão. Tal garantia é trazida pelo artigo 200 do Código de Processo Penal. Contudo, isso que garante que o juiz

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 380.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 387.

⁵⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 313.

ira desconsiderar a sua versão originária. O livre convencimento do juiz deverá ser preservado e fundado no exame global das provas colhidas durante a instrução.⁵⁶

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 398.

2 A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DA LEI 11.900/09

Este capítulo descreve as primícias da aplicação do instituto *online*, a superveniente declaração de inconstitucionalidade formal quando fundamentada em lei estadual, e a necessidade da regulamentação na seara federal, advinda com a lei nº 11.900/09, que trouxe várias suas particularidades para sua aplicação.

2.1 Antecedentes da lei 11.900/09

Desde o meio social às mais variadas transações comerciais ou industriais, a praticidade decorrente da informática é amplamente averiguada. O Universo Jurídico não poderia se evadir dessas percepções.

A busca por resultados efetivos e céleres no que concerne à prestação jurisdicional, a finalidade de simplificar procedimentos, eliminar trâmites burocráticos e modernizar o Poder Judiciário estimularam a edição de algumas normas nesse sentido. Veja-se.

Ordinariamente conhecida como Convenção de Palermo, entrou em vigor no plano interno brasileiro em 28 de fevereiro de 2004, através da promulgação do Decreto 5.015 de 12 de março de 2004. Nesse limiar, sustentaram a modalidade da videoconferência, conforme observa-se limpidamente, *in verbis*:

Art. 18. [...]

18. Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar em que a audição seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido. (grifo nosso)

Art. 24 [...]

2. Sem prejuízo dos direitos do argüido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras: b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.⁵⁷

⁵⁷BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 05 jun. 2014.

A videoconferência, à vista disso, irrompeu-se inicialmente para estreitar a distância entre Estados Partes no tocante à oitiva testemunhal ou pericial, nada aludindo, de forma extensiva, à audição de réus em Processo Penal.

Defronte à lacuna constatada, qual seja, a não previsão da oitiva *online* de segregados, o Estado de São Paulo regulamentou a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância, por meio da promulgação da lei estadual nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005.

Constava do diploma, em seu artigo 1º, *ipsis litteris*: “Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais”.

O Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Lei nº 4.554/05, também oficiou em essência similar, *in verbis*, o artigo 1º: “Fica o Poder Executivo autorizado a criar salas de videoconferência nas penitenciárias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, destinadas à realização dos procedimentos judiciais que exijam a oitiva de detentos e apenados.”.

Diante dessas manifestações estaduais, justificadas pelo anseio de uma justiça penal mais fugaz, o método *online* parecia ser a solução plausível. No entanto, pairava sobre a modalidade audiovisual a incerteza acerca de sua constitucionalidade formal. Veja-se.

De um lado os Estados reputavam as leis estaduais supramencionadas como formalmente constitucionais, invocando para tanto o art. 24, inciso XI, da Constituição Federal, azo em que está previsto a competência dos Estados em concorrência com a União para legislar acerca de procedimentos em matéria processual. Não obstante, em outro sentido, a União conjecturava manifesta exorbitância da competência dos Estados em dispor sobre a videoconferência, haja vista que o art. 22, inciso I, da Carta Maior, assevera que trata-se de competência privativa da União legislar sobre direito penal e processual.

Com a celeuma constituída, indagava-se: O instituto da videoconferência tratar-se-ia de procedimento ou de matéria processual? O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao exercer o controle de constitucionalidade difuso, analisando a lei 11.819/05 nos casos concretos, manifestava-se em um momento a favor da constitucionalidade formal, acreditando que o novo instituto tratava-se de procedimento, conforme vislumbra-se abaixo:

ACORDAM, EM 8ª CÂMARA DO 4º GRUPO DA SEÇÃO CRIMINAL, PROFERIR A SEGUINTE DECISÃO: “NÃO CONHECERAM V.U.”, DE CONFORMIDADE COM O VOTO DO RELATOR, QUE INTEGRA ESSE ACÓRDÃO.

[...] Por primeiro há que se destacar que o sistema de videoconferência possui previsão legal no ordenamento vigente, em face do disposto no Decreto nº. 5.015 de 12 de março de 2004, devidamente regulamentado pela Lei nº 11.819 de 5 de janeiro de 2005. [...] E tal procedimento é absolutamente constitucional uma vez que a Carta Magna, no seu artigo 24, inciso XI, permite aos Estados legislar sobre procedimento processual, como “in casu” teleaudiência. [...] Ademais disso, mesmo não havendo regulamentação Federal, em que obriga a União legislar sobre a matéria, introduzindo o sistema de teleaudiência criminal no processo penal brasileiro, de modo a se adaptar à precitada “Convenção de Palermo”, o certo é que, tanto na esfera federal, como nos Juízos Estaduais, já se está empregando o uso da citada aparelhagem, em benefício da celeridade processual, tão reclamada pela população. [...] Destarte, pelos julgados supramencionados, e pelo que dos autos consta, e adotando-se o processo penal o princípio do “*pás nullité sans grief*” pelo qual não se declara nulidade sem ocorrência de prejuízo, ou quando o ato processual não houver influído na apuração da verdade substancial, ou na decisão da causa, a teor do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, concluo que não há qualquer constrangimento a ser reparado, e nenhuma nulidade a ser sanada por esse remédio.⁵⁸

VIDEOCONFERÊNCIA – INTERROGATÓRIO DE RÉU – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA LEI ESTADUAL Nº 11.819/05 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSECUTÁRIOS – INOCORRÊNCIA – Hipótese em que não há se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato. Na espécie, trata-se de aspecto inerente ao procedimento e a disciplina dos atos procedimentais compete aos Estados legislar (ut art. 24, inciso XI, CF) – Demais disto, bem de ver que o sistema de videoconferência é perfeitamente válido e conveniente, conforme inclusive, entendimento dos Tribunais Superiores, não se olvidando, ainda, que, no campo das nulidades, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADOS, na espécie, verificando-se, ainda, que as formalidades processuais (ex vi dos artigos 185 e 196 do Código de Processo Penal) são efetivamente cumpridas quando do uso da teleaudiência, respeitando-se, portanto, os direitos do acusado, na substância e na essência – ORDEM DENEGADA.⁵⁹

De outra maneira, o mesmo Tribunal evidenciava a inconstitucionalidade formal da modalidade *online* prevista em lei estadual, visto que tal abordagem referia-se a processo penal, não possuindo o Estado de São Paulo legitimidade para legislar nessa seara, conforme voto da então desembargadora Angélica de Almeida, no julgamento do Habeas Corpus nº 880736.3/8-00/SP, esclarecido nestes termos:

A lei 11.819, de 5 de janeiro de 2005, do Estado de São Paulo, ao dispor sobre a utilização de aparelhos de videoconferência, não pode ser considerada norma que diz apenas do procedimento: “*ela envolve, necessariamente, direitos dos acusados, como o seu direito de ser ouvido diretamente pelo juiz, o seu direito à presença do defensor*”

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus. *HC 877.436-3/1-00/SP*. Impetrante: Dra. Maria Fernanda Silos Araujo. Paciente: Flaviano da Costa. Coator: Juiz da 25ª Vara Criminal de São Paulo. Oitava Câmara Criminal. Relator: Des. Salvador D’Andrea. São Paulo, 19 de janeiro de 2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?nuProcOrigem=877.436-3%2F1-00&nuRegistro=>>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus . *HC 871.328.3/5-00 /SP*. Impetrante: Glauber Callegari. Paciente: Fabio Firmino dos Santos. Coator: Juiz da 25ª Vara Criminal de São Paulo. Décima primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Massami Uyeda. São Paulo, 18 de janeiro de 2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?nuProcOrigem=871.328.3%2F5-00&nuRegistro=>>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

ao ato do interrogatório, o seu direito de exercer em contato pessoal com o juiz a sua autodefesa” (Scarance. Antonio Fernandes. A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência – Bol. IBCCrim, ano 12, nº 147, fevereiro/2005, p. 7).

[...] Além do antagonismo intransponível entre o conteúdo da Lei Federal – artigo 185, § 1º, do Código de Processo Penal e a Lei Estadual 11.819/05, há que se ter em conta que, em face da reserva de lei federal, a lei estadual não pode disciplinar matéria relativa a processo penal. O Estado não pode legislar de modo a alterar o dispositivo de Lei Federal – Código de Processo Penal, recentemente modificado por lei do mesmo patamar – Lei nº 10.792/03. Como se viu, não se trata de direito penitenciário (art. 24, I, CF), ou procedimento em matéria processual (art. 24, X, CF), hipóteses em que pode ser admitida a competência concorrente da União, Estado e Distrito Federal. Ou mesmo de competência delegada por Lei Complementar (art. 22, parágrafo único, CF).

[...] Contudo, pese o respeito devido ao teor das cuidadosas informações prestadas pela ilustre magistrada Maria dos Anjos P. M. G. Alcaraz, não há como acolher, no caso presente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo.⁶⁰

A controvérsia chegou ao Excelso Pretório que, em agosto de 2007, teve a oportunidade de se pronunciar pela primeira vez acerca da videoconferência. No entanto, nesta ocasião, não centralizaram os aspectos formais do instituto, embora tenham mencionado de maneira tímida a flagrante nulidade da videoconferência por ausência de diploma legal, mas aludiram enfaticamente a ofensa material da modalidade *online*, conforme extrai-se da ementa do HC 88.914/SP, *in verbis*:

AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala de cadeia pública no dia do interrogatório. Forma de ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu.⁶¹

Permanecendo indefinida a deliberação veemente acerca do vício formal do meio audiovisual de oitiva do réu, o Supremo Tribunal Federal ressurgiu em outubro de 2008

⁶⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus. HC 880.736.3/8-00/SP. Impetrante: Mailane Ramos dos Santos R. de Oliveira. Paciente: Alessandro Pereira de Souza. Coator: Juiz da 25ª Vara Criminal de São Paulo. Décima segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Eduardo Pereira. São Paulo, 20 de outubro de 2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1170177&cdForo=0>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

⁶¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 88914/SP. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2014.

e assentou sobre as normas estaduais que versavam a respeito da hodierna particularidade, *ex vi*:

HABEAS CORPUS. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. Habeas corpus concedido.⁶²

No julgamento desse Habeas Corpus (90900/SP), oportunidade em que limpidamente a lei estadual paulista foi declarada formalmente inconstitucional, justificada pela disposição do art. 22, inciso I, da Carta Magna, a ministra relatora, Ellen Gracie, organizou os votos, à fl. 4, considerando a decorrente sistemática:

Três são as questões centrais em relação à temática do interrogatório por videoconferência: a) a (in) constitucionalidade formal; b) a (in) constitucionalidade material; c) caso reconhecida a inconstitucionalidade da regra legal, se a nulidade do ato acarretaria automaticamente prejuízo ao acusado.⁶³

Visto que sob o prisma formal as controvérsias apontadas foram saneadas com a declaração do Egrégio Tribunal Federal, que eminentemente asseverou a violação da lei do Estado de São Paulo às disposições previstas na Carta Maior (é competência privativa da União o ofício de legislar acerca de matéria processual, não do Estado), imperioso estabeleceu-se a necessidade de criação e promulgação de uma lei federal que tratasse do dispositivo de aparelhagem moderna.

Essa lei surgiu tão somente em 2008, por intermédio do projeto de lei nº 4.361 (nº 679/07 no Senado Federal), que foi transformado, ulteriormente, na lei ordinária nº 11.900, com publicação em 08 de janeiro de 2009.

Em princípio, o senador Aluizio Mercadante⁶⁴, proponente do projeto de lei, elucidou nessas linhas:

Posteriormente, em decisão de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 88.914-0, oriundo de São Paulo, sob a relatoria do Ministro Cezar

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90900/SP*. Impetrante: Defensor Público do Estado de São Paulo. Paciente: Danilo Ricardo Torczynnowski. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 13 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>> Acesso em: 06 out. 2014.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ SENADO FEDERAL. Voto ao projeto de lei 4.361/08. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51666&tp=1>>. Acesso em: 13 set. 2014.

Peluzo, decidiu por unanimidade que a realização de audiência criminal através da videoconferência é ilegal por ausência de uma Lei Federal que regule a matéria, e que é inconstitucional em razão da ofensa ao devido processo legal e limitação do exercício da ampla defesa. [...]

Em linhas gerais, a videoconferência pode ser uma exceção, uma possibilidade, não a regra. Parece-me mais adequado, que a regra geral seja a realização do interrogatório no estabelecimento prisional, com o deslocamento do magistrado. E que, o interrogatório por meio videoconferência seja efetivado apenas excepcionalmente. Para isso, é necessário, primeiro, que o uso da videoconferência esteja condicionado à existência de justificativa, devidamente fundamentada pelo Juiz, com vistas a garantir segurança pública, manutenção de ordem pública ou garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, e desde que sejam assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiências dos fóruns, e entre estes e o preso.

Dessa forma, diante da proposta de inserção da videoconferência no ordenamento jurídico em caráter excepcional, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania vetou parcialmente o projeto no tocante tão somente ao dispositivo da carta precatória (que culminou na inserção do art. 222-A, do CPP), corroborando nos demais aspectos da modalidade audiotelvisiva de audição do réu segregado.

Antes de a proposição chegar à análise do Presidente da República, a APAMAGIS, Associação Paulista de Magistrados, se manifestou, enviando uma carta, ao então chefe do Estado, Luiz Inácio Lula da Silva, para a sanção do projeto de lei nº 4.361⁶⁵, nestes termos:

Diversos são os países que adotaram a videoconferência como forma de dar agilidade aos processos e segurança às partes, testemunhas, servidores, juiz e sociedade, entre eles a Itália, a França, a Espanha e os Estados Unidos. Podemos destacar que o projeto de autoria do Senador ALOIZIO MERCADANTE, possibilitará grande economia para os cofres públicos, que hoje despendem vultosas quantias com transporte e escolta dos presos para as audiências. É sabido que o deslocamento dos presos gera grande risco de vida para os servidores encarregados do transporte, bem como àqueles responsáveis pela escolta, além de trazer sempre riscos consideráveis de fuga do detento.

Nesse aspecto, aprovada a idéia contemporânea de oitiva do preso pelo Presidente da República, o Decreto 3.689 de 1941, prestigioso Código de Processo Penal, passou a dispor sobre o interrogatório *ipsis litteris*:

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

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do

⁶⁵ ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MAGISTRADO. APAMAGIS solicita a sanção presidencial do PL de audiência por videoconferência. Disponível em: <<http://www.apamagis.com.br/noticia/ler.php?id=26284>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

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

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

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

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

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 corretores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor.⁶⁶

Como se observa, a videoconferência foi inserida no ordenamento jurídico em medida de excepcionalidade, desde que presentes os requisitos e devidamente fundamentada.

2.2 Peculiaridades adquiridas com a sanção da norma

Como se observa, a Lei 11.900 de 08 de janeiro de 2009 alterou alguns dispositivos e acrescentou parágrafos ao artigo 185 do Código de Processo Penal, para incluir

⁶⁶ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2014.

no ordenamento jurídico o instituto audiovisual de oitiva do réu segregado e, concomitantemente, sanar o vício formal até então existente.

Assim, a nova redação do artigo supramencionado estabelece que o togado, em caráter excepcional, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode optar pelo uso da videoconferência, desde que haja decisão fundamentada e que a medida seja necessária para atender alguma das subseqüentes finalidades, *ex vi*.

O método *online* pode, *a priori*, ser evocado para “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”. Por essa proposição, verifica-se que o risco à segurança pública deve advir de duas ocasiões: *i*) fundada suspeita do réu integrar organização criminosa; *ii*) eminente risco de fuga. Importante asseverar que ambos os aspectos medulares não podem tratar-se de mera suposição ou presunção incautas, feitas sem critérios e desvinculadas de provas. É imprescindível que haja comprovação da participação na organização, bem como algum dado fático sobre a suspeita de fuga.

Sequencialmente, a teleaudiência pode ser convocada a fim de “viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal”. Esse dispositivo possui o intuito de favorecer o acusado, uma vez que oportuniza sua oitiva quando não é viável sua aparição no fórum, seja por enfermidade, seja por circunstância pessoal. Impreterível destacar que não compreende nesse fragmento suposta alegação de resfriado. A enfermidade ou a circunstância deve ser “fora do comum”⁶⁷, conforme elucidada Nucci.

A posteriori, o uso de aparelhagem moderna pode ser emprazado com o fito de “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”. Essa alternativa busca a conveniência da instrução criminal, uma vez que a estada do acusado diante de testemunha ou da vítima pode influenciar o teor das narrativas destas, que, atemorizadas, venham a omitir detalhes relevantes, mitigando a descrição dos fatos ou mesmo exasperando o ocorrido para agravar a acusação. Em linhas secundárias, esse dispositivo almeja a averiguação da verdade real.

Por último, a videoconferência é invitada quando o réu “responder à gravíssima questão de ordem pública”. O vernáculo “ordem pública” utilizado nesta ansa possui a mesma acepção que a adotada no art. 312, do CPP, azo em que se decreta a prisão preventiva.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 375.

Apesar de ser uma elocução ampla, subjetiva e complexa, vincula-se, em última análise, a idéia de uma gravíssima ameaça à segurança pública. Refere-se ao momento em que a ordem na sociedade é sobremaneira abalada, em virtude de crime que transcende os reflexos negativos e traumáticos da própria infração. Nucci revela, em regra, a análise do trinômio “gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente”⁶⁸ para apuração da ordem pública.

Nesse diapasão, alguns julgadores tem associado a questão da ordem pública com o fato do preso encontrar-se constricto em penitenciária de segurança máxima. Veja-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. LEI 11.900, DE 08.01.2009. ACUSADO PRESO EM PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA.

1. O interrogatório por videoconferência é um dos instrumentos tecnológicos para realização célere e efetiva da prestação judiciária, através de imagem em tempo real e voz, sem que as pessoas estejam fisicamente no mesmo lugar. 2. O réu preso não necessita ser transportado até a sede do juízo para a audiência de interrogatório. Da prisão, em sala especial, é diretamente interrogado pelo juiz e pelas partes acerca das imputações que lhe são feitas. 3. No interrogatório por videoconferência, a presença do réu não deixa de ser física, ou seja real, embora remota. A participação de todos se dá em tempo real. Há distância entre o juiz e o acusado, mas esta só é espacial, não temporal. Logo, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do juiz natural, da identidade física do juiz, da publicidade, da dignidade da pessoa humana, do acesso à justiça, estão assegurados. 3. Se o acusado está preso em penitenciária de segurança máxima é porque "responde à gravíssima questão de ordem pública" ou integra organização criminosa, o que autoriza o juiz a determinar que seu interrogatório seja realizado por meio de videoconferência (Lei 11.900/2009, art. 185, § 2º, incisos I e IV).⁶⁹

Considerável esclarecer que a fundamentação do magistrado para a realização do interrogatório audiovisual não pode se limitar a transcrever estritamente os dizeres previstos nesses incisos. É incontroverso que o togado demonstre exaustivamente as circunstâncias fáticas que se amoldam ao permissivo legal, para o êxito, sem vícios, da modalidade *online*.

Ademais, o Código estabelece que da decisão que determinar a oitiva do segregado pelo sistema da videoconferência, as partes serão intimadas com pelo menos 10 dias que antecedem o ato. Ocorre que, a jurisprudência tem ponderado esse dispositivo, vislumbrando que, embora não haja o respeito aos 10 dias de comunicação antecedente, se não for verificado qualquer prejuízo, não há nulidade. *Ex vi* o Superior Tribunal de Justiça:

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 553.

⁶⁹ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Habeas Corpus. HC 0041095-59.2011.4.01.0000/MT. Impetrante: Zaid Arbid. Paciente: João Arcanjo Ribeiro. Coator: Juízo federal da 5ª Vara de Mato Grosso. Terceira Turma. Relator: Des. Fed. Tourinho Neto. Brasília, 05 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20365854/habeas-corpus-hc-41095-mt-0041095-59201140> 10000-trf1>. Acesso em: 30 ago. 2014.

APONTADA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 185, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFESA QUE TERIA SIDO NOTIFICADA DA REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA 8 (OITO) DIAS ANTES DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Embora o próprio Juízo de origem tenha afirmado que a notificação da determinação da realização do interrogatório por videoconferência tenha ocorrido com 8 (oito) dias de antecedência, de forma verbal, o certo é que o impetrante não logrou demonstrar quais teriam sido os prejuízos suportados pelo acusado, e como os 2 (dois) dias que faltaram para que o prazo total de 10 (dez) dias fosse atendido impediu que a defesa pudesse contestar a realização do ato de modo audiovisual. 2. Quanto ao ponto, é imperioso frisar que, atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.⁷⁰

Importante ressaltar, ademais, que a modalidade *online* de oitiva de acusados atinge tão somente aqueles que encontram-se já presos, seja por prisão em flagrante, seja preventiva, seja condenatória. Note:

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. RÉU SOLTO. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CARTA PRECATÓRIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. 2. A denúncia foi recebida em 19 de dezembro de 2011 e, após a audiência de instrução, a defesa requereu a expedição de carta precatória para a realização do interrogatório, porquanto o réu reside no Estado de Minas Gerais; no entanto, o Juízo determinou a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência. 3. Da análise do feito, observa-se que nenhuma das hipóteses descritas no artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal restou configurada, mesmo porque se trata de réu solto. 4. Não pode o magistrado, em verdadeira afronta ao princípio do devido processo legal, criar uma hipótese não prevista em lei, ainda que sob a justificativa de que referido ato traria eficiência ou agilidade ao processo. 5. Devido à importância do princípio da identidade física do juiz, sua aplicação somente deve ser afastada se houver motivo suficiente para tal, como no caso em apreço. 6. Ordem concedida para determinar a realização do interrogatório pessoal do paciente perante o Juízo deprecado da 1ª Vara Federal de Uberlândia/MG.⁷¹

Diante de todos os acontecimentos expostos, verifica-se que a lei 11.900/09 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro para sanar eventual vício formal que pairava e incidia, principalmente, sobre o interrogatório dos segregados. Com o advento da supramencionada lei, além da formalidade, restou por abrangido também os aspectos materiais, que, embora sejam

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 194.576/SP*. Impetrante: Daniel Guimarães Zveibil – Defensor Público. Paciente: Alex Luiz Rezende. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100078838&dt_publicacao=24/04/2013>. Acesso em: 12 set. 2014.

⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Habeas Corpus. *HC 0028793-70.2013.4.03.0000/SP*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Fernando Samuel de Oliveira. Coator: Juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo. Primeira Turma. Relator: Des. Fed. José Lunardelli. São Paulo, 06 de maio de 2014. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3615985>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

tratados como medida de exceção, ainda são objeto de inúmeras discussões, veementemente à luz dos princípios penais que contemplados aos presos, como será exibido no tópico subsequente.

3 A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA VIDEOCONFERÊNCIA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS PENAIS

O respectivo capítulo tem por escopo argumentar a existência da constitucionalidade material do teleinterrogatório, sob o ponto de vista de alguns princípios penais, dentre eles, o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, dignidade da pessoa humana, identidade física do juiz, publicidade, duração razoável do processo, celeridade processual, bem como segurança pública. Dessa forma, torna-se inevitável questionar se o procedimento de aparelhagem moderna está em consonância com os direitos e garantias vigentes no atual Estado de Direito.

3.1 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal, na elocução de Humberto Fernandes, originou-se na Inglaterra, em 1215, com a outorgação da Magna Carta por João Sem terra a seus barões⁷². Conhecida inicialmente como *Law of The Land*⁷³ (lei da terra), estabelecia em seu art. 39 a obrigatoriedade da realização de um julgamento legal para que o cidadão livre da época fosse legitimamente privado de algum direito, *ex vi*:

Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de suas liberdades ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer outra maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos forças contra ele salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.⁷⁴

A respectiva Carta “foi fruto de uma exigência dos barões ingleses, fortalecidos economicamente, no sentido de obter uma distinção jurídica, dada a sua posição privilegiada, ante um monarca interessado em manter os privilégios da coroa”⁷⁵.

Essa distinção pugnada pelos barões correspondia ao direito do homem livre (apenas os senhores feudais eram considerados homens livres) em continuar com o exercício das suas práticas ilegais (civis ou penais), como a utilização de trabalhos desumanos e escravizadores, sem que estivessem submetidos ao arbítrio e vontade soberana do rei.

⁷² FERNANDES, Humberto. *Princípios constitucionais do processo penal brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 49.

⁷³ *Ibidem*, p. 49.

⁷⁴ MEDEIROS, Osmar Fernando de. *Devido processo legal e indevido processo penal*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 111.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 112.

Dessa forma, exigiam que a condenação de um barão só podia advir de duas formas, sejam elas: *i*) se oriunda de um processo legalmente instruído em que seus pares, quer dizer, os “próprios conquistadores do novo direito”, outros barões, deliberassem para o deslinde da causa; ou, *ii*) se o julgamento fosse realizado pelo monarca, desde que adstrito à “lei da terra”, ainda que diante de casos anteriores à outorgação da Carta”⁷⁶.

Vale ressaltar que por “lei da terra”, entende-se, conforme Osmar, “o direito que ouve antes de condenar, que age mediante investigações, e que só enuncia a sentença após a competente prova”⁷⁷.

O documento, cuja elaboração visou desestimular os arbítrios do rei, protegendo especificamente os barões, findou por ser aplicado também às demais classes e a todos os cidadãos, em decorrência das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais extensivas. Assim, o que preambularmente direcionava-se a reger as relações entre barões e o rei João, supervenientemente foi dirigido para as relações entre populares e barões, valendo-se da própria expressão “lei da terra” ou “julgamento entre pares”⁷⁸.

As discussões acerca da Magna Carta ganharam relevo, principalmente no século posterior, em 1354, quando Eduardo III lançou, em seu Estatuto, pela primeira vez, o termo *due processo of law*, em substituição à expressão “lei da terra”⁷⁹.

Da Inglaterra, o devido processo legal passou “às colônias americanas, tendo várias delas positivado o princípio em suas Constituições, por volta dos anos 1776 e 1777. Somente em 1791, após a independência dos Estados Unidos, é que este país incorporou-o em sua Constituição, na 5ª Emenda”⁸⁰.

Absorvido expressamente pela Constituição dos Estados Unidos, o preceito foi expandido para outros tantos países, dentre eles o Brasil, onde hoje estabelece em seu art. 5º, inciso LIV, da Carta Maior de 1988, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁸¹.

⁷⁶ MEDEIROS, Osmar Fernando de. *Devido processo legal e indevido processo penal*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 114.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 118.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 114-116.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 118.

⁸⁰ CARVALHO, Castanho de; GRANDINETTI, Luis Gustavo. *Processo penal e (em face) da Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 126.

⁸¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2014.

Ada Pellegrine esclarece que, “como o devido processo legal é garantia do justo processo, são fatores legitimantes do Devido processo legal as garantias de defesa e do contraditório, relacionando-se também com a igualdade e a *par condicio*”⁸².

Implica dizer que um processo que não resguarda a ampla defesa, o contraditório, a igualdade ou a paridade de armas, ofende limpidamente o princípio do devido processo legal, o que permite concluir que o devido processo legal é garantia processual maior, de onde surgem os demais princípios.⁸³

Por essa imensurável importância, é que Scarance, afirma que as regras do devido processo legal são tão imprescindíveis que não mais são equiparadas a direitos fundamentais, mas sim garantias fundamentais das partes e do justo processo.⁸⁴

Mougenot esclarece, ademais, que o princípio do devido processo legal deve ser observado sob dois distintos aspectos, quais sejam, o material, seara mais subjetiva, onde exige-se a aplicação, no caso concreto, de normas que não sejam desarrazoadas, respeitando-se a razoabilidade e o senso de justiça, bem o formal, azo em que devem ser observados todos os trâmites processuais formais legalmente estabelecidos em lei. Veja-se:

a) O devido processo legal em sentido material ou substancial (*substantive due process of law*) refere-se ao direito material de garantias fundamentais do cidadão, representando, portanto, uma garantia na medida que protege o particular contra qualquer atividade estatal que, sendo arbitrária, desproporcional ou não razoável, constitua violação a qualquer direito fundamental. É um princípio de conceituação aberta, porque implica o fato de que o conteúdo não é definido “a priori”. Assim, a aplicação do princípio do devido processo legal material refere-se à apreciação de cada caso, avaliando-se, diante das peculiaridades de cada situação individualmente considerada, se houve, pela atuação do Estado, afronta ao direito particular. [...] Assim, o Poder Judiciário, provendo a sociedade com um devido processo legal, poderá proferir juízos acerca da própria razoabilidade ou proporcionalidade de determinado dispositivo normativo, mitigando sua aplicação ou mesmo determinando sua inaplicabilidade a partir de seu prudente arbítrio. Trata-se, pois, de um instrumento amplo para flexibilizar a atuação do poder do Estado de acordo com os parâmetros de racionalidade ou do princípio da proporcionalidade.

b) Por seu turno, o devido processo legal formal, ou sem sentido processual (*procedural due process of law*), tem como conteúdo certas garantias e natureza processual, conferidas às partes tanto no trâmite do processo quanto no que diz respeito à sua relação com o Poder Judiciário. A cláusula do devido processo legal estabelece a garantia do acusado de ser processado segundo a forma legalmente prevista, reconhecendo no processo penal, além de sua instrumentalidade, também sua natureza constitucional. O Estado está obrigado, na busca da satisfação de sua pretensão punitiva, obedecer ao procedimento previamente fixado pelo legislador, vedada a supressão de qualquer fase ou ato processual ou o desrespeito à ordem do processo. [...] O processo legal consubstancia-se também na disponibilização, aos

⁸² GRINOVER, Ada Pellegrine. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 67.

⁸³ FERNANDES, Humberto. *Princípios constitucionais do processo penal brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 50.

⁸⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 51.

cidadãos, de mecanismos eficazes de atuação do poder estatal. A implementação de um devido processo legal, portanto, implica garantir às partes uma atuação efetiva durante o desenrolar do processo (deduzindo pretensões, produzindo provas, fazendo alegações), na busca do convencimento do juiz, obrigando este à plena obediência ao princípio.⁸⁵

O devido processo penal, aos olhos de Mougenot, “constitui um conjunto de garantias suficientes para possibilitar às partes o exercício pleno de seus direitos, poderes e faculdades processuais”⁸⁶.

Pois bem, esclarecidos alguns pontos importantes acerca do preceito em comento, mister se faz agora analisá-lo no tocante à videoconferência.

Antes da lei nº 11.900/09 regulamentar o uso da videoconferência de maneira formalmente constitucional, as normas nº 11.819/05⁸⁷, oriunda do estado de São Paulo, bem como a nº 4.554/05⁸⁸, originária do Rio de Janeiro, utilizavam a tecnologia, amparando-se na celeridade processual e economia ao erário público.

Embora doutrinadores e julgadores timidamente tenham manifestado certa resistência de frente à nova modalidade, as instâncias superiores confiavam, meados de 2005, que a oitiva *online* coadunava com o devido processo legal. Note-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários. Para que seja declarada nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal. Ordem denegada.⁸⁹

Porém, em 2006, os primeiros sinais de jurisprudências que observavam a flagrante violação material aos princípios inerentes do indivíduo, começaram a eclodir. A mais considerável delas corresponde ao caso do Fernandinho Beiramar. Na oportunidade, o traficante entrou com um Habeas Corpus para que fosse rechaçada a decisão autorizadora da realização

⁸⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 83-84.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 85.

⁸⁷ BRASIL. *Lei 11.819, de 05 de janeiro de 2005*. Disponível em: <<http://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/161359/lei-11819-05>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

⁸⁸ BRASIL. *Lei 4.554, de 02 de junho de 2005*. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/422004aba5c5fefa83257019005ccc32?OpenDocument>>. Acesso em 4 ago. 2014.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 34.020/SP*. Sexta Turma. Impetrante: Olavo Domingos Nogueira. Paciente: Márcio Fernandes de Souza. Coator: Quarta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Relator: Min. Paulo Medina. São Paulo, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7193934/habeas-corpus-hc-34020-sp-2004-0026250-4/relatorio-e-voto-12941344>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

de seu interrogatório pelo sistema *online*. O STF concedeu a ordem, sustentando agressão à cláusula *due process of law*, *ex vi*:

"HABEAS CORPUS" - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL - PLEITO RECUSADO - REQUISIÇÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO - INADMISSIBILIDADE - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO "DUE PROCESS OF LAW" - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, "D") E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, "D" E "F") - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do "due process of law" e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d") e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f"). - Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes.⁹⁰

Esse acórdão deixa claro que o princípio da ampla defesa, consubstanciado do direito de presença e no direito de audiência, é projeção concretizadora do devido processo legal, razão pela qual as normas instituidoras da aparelhagem moderna violavam materialmente a cláusula *due process of law*.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 86.634/RJ. Segunda Turma, Impetrante: Marco Aurélio Torres Santos. Paciente: Luiz Fernando da Costa. Coator: Relator do Habeas Corpus nº 46.974 do Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro, 18 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+86634%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+86634%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avoqgq6>>. Acesso em: 04 set. 2014.

Embora o acórdão de Fernandinho Beiramar seja límpido no tocante aos aspectos materiais da violação, ainda restava dúvida acerca da legalidade das leis estaduais. A celeuma chegou ao Supremo Tribunal Federal, que, em 2007, no julgamento do HC 88.914/SP, perante a segunda turma, reconheceu a inconstitucionalidade da lei paulista, amparando-se na ofensa manifesta às cláusulas do devido processo legal, *in verbis* trecho da ementa:

ACÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais de igualdade e da publicidade.⁹¹

No julgamento do habeas corpus acima mencionado (88.914/SP), Cezar Peluso discorreu em seu voto, *ipsis litteris*:

A questão central desta impetração diz com a legalidade de interrogatório realizado mediante videoconferência. E, nos termos em que o foi, destituído de suporte legal, é deveras nulo o ato porque insultuoso a garantias elementares do justo processo da lei (*due process of law*). A Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura, aos acusado em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, enquanto cláusulas do devido processo legal.

[...]

O devido processo legal, garantido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República, pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce, em regra, da observância das leis processuais penais. “Os atos processuais ostentam a forma que a lei lhes dá”, já advertia PITOMBO, tocando à legislação definir o tempo e o lugar onde se realizam. Por isso, não posso concordar com o argumento singelo de que o interrogatório não lesionaria o devido processo legal, porque não cria procedimento, na medida em que o ato processual em si – o interrogatório – está previsto no Código de Processo Penal. Este diploma legal não apenas prevê tal ato, mas também regula o tempo e o lugar onde se realizam todos os atos processuais e, por óbvio, dentre eles o interrogatório: no art. 792, caput, determina que as audiências, sessões e os atos processuais, de regra, se realizem na sede do juízo ou no tribunal, prédio público onde atua o órgão jurisdicional.⁹²

Para o douto ministro, a videoconferência trazia uma ofensa incontroversa ao devido processo legal, haja vista que, materialmente, a lei paulista feria a ampla defesa e o contraditório do acusado, e, formalmente, não havia respeitado a regularidade procedimental

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 88914/SP. Segunda Turma. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

⁹² Ibidem.

prevista no ordenamento Maior, que designa a União para legiferar sobre questões processuais penais.

Subsequente a esse julgamento, a questão chegou ao Pleno do STF, por intermédio do HC 90.000/SP, oportunidade em que a ministra Ellen Gracie, firmou posicionamento contrário ao que Cezar Peluso já havia anunciava outrora. Veja-se:

No caso do interrogatório por intermédio de videoconferência, não há qualquer modificação da natureza do ato processual, e sim tão somente a forma de sua concretização e realização com o emprego de meio tecnológico capaz de proporcionar maior celeridade e economia à instrução criminal, além de viabilizar o atendimento a interesses coletivos como a segurança pública. Assim, o Estado de São Paulo, ao editar a Lei nº 11.819/05, não legislou sobre processo, e sim sobre procedimento, o que é perfeitamente legítimo no direito brasileiro (CF, art. 24, XI). Nesse sentido, não há inconstitucionalidade formal na regra que possibilitou a realização de interrogatório por videoconferência.⁹³

A ministra entendeu que não se tratava de inconstitucionalidade formal, uma vez que inserir a modalidade da videoconferência no ordenamento jurídico correspondia a procedimento, não processo, detendo, portanto, o estado de São Paulo, perfeita legitimidade para dispor sobre a tecnologia. Porém, nesse julgamento, a nobre ministra foi voto vencido e o STF ratificou a inconstitucionalidade formal anunciada alhures, por desrespeitar o princípio do devido processo legal, modelo que paira até hoje. Note-se:

PROCESSUAL PENAL .HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. 1. É nulo o interrogatório realizado por sistema de videoconferência antes do advento da Lei n.º 11.900/2009 e sob oportuno protesto da defesa. Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do entendimento pessoal do relator. 2. Ordem concedida.⁹⁴

Com o advento da lei 11.900/09, portanto, os vícios formais foram sanados, embora ainda haja partidários que invocam a persistência no diploma legal de demasiada inconstitucionalidade substancial, por continuar agredindo, em suma, a ampla defesa do réu,

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90900/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Danilo Ricardo Torczynowski. Impetrante: Defensor Público do Estado de São Paulo. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 13 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>> Acesso em: 04 ago. 2014.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Habeas Corpus. *HC 2007.03.00.020745-0/SP*. Impetrante: Dulci Neia de Jesus Nascimento. Paciente: Guillaume Charles Storlarski. Coator: Juízo Federal da 1ª Vara de Garulhos/SP. Segunda Turma. Relator: Des. Fed. Nilton dos Santos. São Paulo, 20 de janeiro de 2009. Disponível em: <<file:///C:/Users/Brenda/Downloads/Acordao63368671724593.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

bem como seu direito à identidade física do juiz, inerentes ao princípio do devido processo legal, tal como evidenciado nesse tópico.

3.2 Contraditório e Ampla Defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se juntamente consolidados art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁹⁵.

O princípio do contraditório, segundo Scarance, possui três elementos essenciais, sejam eles: a necessidade de informação, a possibilidade de reação e a necessidade de que esse contraditório seja pleno e efetivo.⁹⁶

No tocante à necessidade de informação, o infrator deve conhecer, de maneira clara e suficiente, todo o teor da acusação. De acordo com Fernandes, “esse direito é assegurado pelas regras da citação e intimação previstas na legislação”⁹⁷. Sobre a possibilidade de reação, Fernandes evoca o princípio da paridade de armas, esclarecendo que além do direito à participação, é necessário garantir que ela seja realizada com a mesma intensidade e extensão para ambas as partes.⁹⁸ Por fim, tendo em vista a necessidade de um contraditório pleno e efetivo, Scarance assevera que deve ser “pleno porque exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento” e efetivo “porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los”⁹⁹, ainda nos casos em que a revelia é aplicada.

Importante mencionar a destacável diferenciação da revelia no Processo Civil e no Processo Penal. Naquele, a regra é que o contraditório é apenas oportunizado para que o réu, querendo, compareça. Sua inércia leva à presunção da veracidade de todos os fatos alegados. Já no processo criminal, haja vista o estatuído no art. 366, do CPP, o acusado que não comparecer, tampouco constituir advogado, terá seu processo e o curso do prazo prescricional

⁹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2014.

⁹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2012, p. 65.

⁹⁷ FERNANDES, Humberto. *Princípios constitucionais do processo penal brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 112.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 113.

⁹⁹ FERNANDES, *op cit.* p. 65.

suspensos, demonstrando assim, a importância do contraditório para o deslinde da causa, visto que sem sua presença, impossível a persecução penal.

Em que pese o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, estabeleça que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹⁰⁰, o direito de se manifestar acerca de toda a alegação fática ou apresentação de provas não é exclusividade da Defesa. Nucci elucida:

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.¹⁰¹

Assim, se uma das partes juntar algum documento aos autos, a outra terá o direito de se manifestar a respeito dele. E vice-versa. Segundo Tourinho Filho, “o texto constitucional supracitado quis apenas deixar claro que a Defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à Acusação”¹⁰².

De maneira congruente, Mougenot elucida que o princípio da ampla defesa “consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível”¹⁰³.

Importante asseverar que esse direito de apresentar as provas defensivas produzidas não se dá com infinitude, em qualquer tempo. Ao contrário, a exposição dessas teses é garantida no prazo processual que a legislação oportuniza.

Fernando Capez chama a atenção para o fato de que, ainda que a manifestação da defesa tenha delimitação temporal, é importante que sempre se realize “em último lugar”, após as alegações do *Parquet*, a fim de que o acusado possa ser melhor e amplamente defendido.

104

Para Tucci, a ampla defesa na Carta Magna abrange “três realidades procedimentais, a saber: a) o direito a informação (*nemo inauditus damnaria potest*); b) a bilateralidade da audiência (*contraditoriedade*); e c) o direito à prova legitimamente obtida ou

¹⁰⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2014.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 37.

¹⁰² TOURINHO FIHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

¹⁰³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 87.

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

produzida (*comprovação da inculpabilidade*)”¹⁰⁵, de forma que o acusado precisa tomar ciência da infração imputada, para que, durante sua oitiva em audiência, possa se manifestar e indicar provas que contraponham a realidade fática.

Em linhas gerais, a defesa, em *lato sensu* no processo penal, apresenta-se sob dois aspectos, quais sejam, a defesa técnica e a autodefesa. Mougenot prossegue sua narrativa elucidando limpidamente a devida diferenciação entre eles, *ex vi*:

A defesa pode ser exercida por meio da defesa técnica e também da autodefesa. A defesa técnica é aquela exercida em nome do acusado por advogado habilitado, constituído ou nomeado, e garante a paridade de armas no processo diante da acusação, que, em regra, é exercida por um órgão do Ministério Público.

[...]

A autodefesa é exercida diretamente pelo acusado. É livremente dispensável, e tem por finalidade assegurar ao réu o direito de influir diretamente na formação da convicção do juiz (direito de audiência) e o direito de se fazer presente nos atos processuais (direito de presença). Assim também a necessidade de que o interrogado seja interrogado presencialmente, conforme o preceito do art. 185, do CPP, sob pena de nulidade.¹⁰⁶

Acrescendo o trecho em destaque, é inevitável apontar o caráter de indisponibilidade da defesa técnica. Implica dizer que, caso o réu não tenha condições de contratar um advogado, o magistrado, em face do art. 396-A, § 2º, do CPP¹⁰⁷, é compelido a nomear um defensor público para sua defesa, sob pena de nulidade (art. 564, inc. III, c, do CPP).

A inexistência dessa representação por uma pessoa capacitada impede o prosseguimento do processo (vide arts. 261 a 264, do CPP). De forma análoga, todos os atos praticados por defensor que tiver sua inscrição suspensa na Ordem dos Advogados do Brasil serão considerados nulos.

A defesa técnica é tão estimada no processo penal que, ainda que o réu renuncie precisamente seu direito de recorrer de sentença exarada nos autos, o defensor assim pode fazer, tendo em vista a súmula 705, do STF, que dispõe: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 206.

¹⁰⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 87-88.

¹⁰⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. In verbis: § 2º-Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

¹⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula nº 705*. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0705.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

Já no que concerne aos aspectos da autodefesa, Grinover assegura que “não podendo ser imposta ao acusado, é considerada renunciável por este”¹⁰⁹. Importante vislumbrar, no entanto, que essa renunciabilidade da autodefesa pelo acusado não pode significar sua dispensabilidade pelo juiz.

Outrossim, salienta-se, conforme o exposto alhures, que a autodefesa é composta de outras novas duas perspectivas, sejam elas, o direito de audiência e o direito de presença.

Segundo Grinover, o direito de audiência diz respeito a possibilidade do acusado imiscuir na construção do livre convencimento do magistrado por intermédio do interrogatório. O direito de presença, por sua vez, expressa-se pela opção dada ao infrator para se manifestar acerca de todas as razões e provas trazidas aos autos.¹¹⁰

Antonio Scarance cria ainda uma terceira garantia dentro do aspecto da autodefesa, que corresponde ao direito do acusado ou sentenciado impulsionar inicialmente determinados procedimentos incidentais, *ex vi*:

Além dessas duas garantias normalmente apontadas pela doutrina, divisamos uma terceira. No processo penal, há momentos em que se dá ao acusado ou sentenciado, capacidade para postular, pessoalmente, em sua própria defesa: pode interpor recursos, impetrar habeas corpus, formular pedidos relativos à execução da pena, como o pedido para progressão de regime. Constituem hipóteses em que o acusado ou sentenciado dá, através de seu ato, o impulso inicial ao recurso, ao procedimento incidental, mas logo em seguida, deve-se lhe garantir a assistência de defensor.¹¹¹

Pois bem, tendo sido identificadas as peculiaridades do princípio da ampla defesa, paira sobre o ordenamento jurídico a questão, atual e ainda controversa, acerca da possibilidade da realização do interrogatório do acusado pelo sistema da videoconferência e a suposta violação ao seu direito de defesa.

Segundo Nucci, o interrogatório é momento mais importante de todo o processo penal, razão pela qual não pode ser banalizado, tampouco entregue aos avanços modernos desregrados. Elucida ainda que não desconsidera a importância da informatização judicial, que traz benesses como o acompanhamento processual virtual ou peticionamento eletrônico, porém ressalta que, entre a possibilidade da realização de atos formais até a oitiva de um infrator, a distância é demasiada grande e não deve ser equiparada. Veja-se.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades do processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 74-75.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 75.

¹¹¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 266.

Enfim, o ato processual do interrogatório é importante demais para ser banalizado e relegado ao singelo contato dos maquinários da tecnologia. Não somos, em absoluto, contrários ao progresso e ao desenvolvimento trazido pela informática, mas é preciso um limite para tudo. Não fosse assim e poderíamos cancelar as audiências, conseguir os depoimentos das testemunhas pela internet, receber as petições dos promotores e advogados por e-mail e julgar o caso sem sair do gabinete e sem ter contato com qualquer pessoa. A tecnologia já nos proporciona, se desejarmos, tal situação. É verdade, como já mencionamos em nota anterior, que caminhamos para isso, em especial após a edição da Lei 11.419/2006, cuidando da informatização do processo judicial. Merece aplausos. Porém, entre receber um petição por e-mail e interrogar um réu por videoconferência, parece-nos haver distância considerável. Entre promover uma citação por meio eletrônico e realizar uma colheita de testemunho, em área criminal, envolvendo caso delicado e complexo, por meio de vídeo, estando o juiz e testemunha à distância, bem como as partes, torna-se ainda mais difícil de ser concebido.¹¹²

Para fundamentar a imprescindibilidade do contato pessoal de quaisquer das partes com o magistrado, Nucci se vale do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe em seu art. 7º, inc. VIII, o direito do advogado em “dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada”¹¹³. Ora, se o contato pessoal pudesse ser integralmente substituído pela leitura de um documento, descabido e obsoleto estaria o procedimento de despachos de petições com o magistrado. Dessa forma, se é possível observar que o contato físico diferencia-se do documental para realidades meramente formais, quiçá não será quando diante de um interrogatório. *Ex vi*:

Note que uma das prerrogativas do advogado é despachar, pessoalmente com o juiz (art. 7º, VIII, Lei 8.906/04). Para quê? Em tese, a petição poderia ser levada a protocolo, afinal é peça escrita. Mas, por enquanto, não se abre mão disso. Possivelmente faz parte, ainda, da necessidade do contato pessoal para explicar determinados aspectos do caso, diretamente, ao julgador. O Brasil carece de investimentos em diversas áreas, mas jamais para servir de justificativa do juiz do ser humano no vai ouvir e julgar.¹¹⁴

Os argumentos de Nucci não esgotam-se por aí. Ele compreende as dificuldades físicas e erárias dos agentes estatais para o transporte de presos, mas admite que o avanço tecnológico implica manifesta mitigação da defesa do réu. *Ex vi*:

Embora reconheçamos as imensas dificuldades que atravessam os sistemas judiciário e carcerário, atualmente, na tarefa árdua de movimentar vários presos, diariamente, para serem ouvidos nos fóruns, em especial porque não vêm obtendo os recursos

¹¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 407.

¹¹³ BRASIL. *Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 13 ago. 2014.

¹¹⁴ NUCCI, op cit. p. 407.

merecidos, há décadas, para aperfeiçoar-se, acompanhando o aumento impressionante da criminalidade aparente, não vemos como aceitar o chamado interrogatório online (ou interrogatório por videoconferência), sinônimo de tecnologia, mas significativo atraso no direito de defesa dos réus.¹¹⁵

Subsequente, Nucci ainda afirma que uma tela jamais suprirá o contato físico que o magistrado deveria ter com o transgressor e acredita, ademais, que o réu defronte a uma câmera, não terá a mesma liberdade de denunciar possíveis abusos ou delatar prováveis coimputados. Exemplificadamente, ele vislumbra:

Em face do ineditismo da matéria, permito-me discorrer sobre duas hipóteses em que o direito que tem o acusado de se avistar diretamente com o juiz apresenta vantagens invencíveis à apuração da verdade real. Suponha-se que no mesmo feito estejam sendo processados um preso que tentou se evadir mediante violência e o carcereiro que, em parte, tenha facilitado a fuga, antes do emprego da violência. Realizado no presídio o interrogatório, os demais carcereiros terão conhecimento imediato do que foi dito pelo preso, que poderá sofrer represálias e não se sentir à vontade para relatar o que ocorrerá até mesmo por temor reverencial e pessoal àqueles. Em outra hipótese, o preso a quem se imputa a prática de delito de resistência é interrogado em juízo levado por agentes policiais, que embora não figurem no processo, também participaram das diligências que culminaram com a sua prisão. Claro está que o paciente se sentirá constrangido em relatar o que houve e, avistando-se pessoalmente com o juiz de direito, poderá pedir-lhe pra falar reservadamente, e o juiz poderá reparar o ponto constrangedor.¹¹⁶

Coadunando com os aspectos mencionados pelo doutrinador, Carlos Britto, no julgamento do HC 90.900/SP¹¹⁷ descreveu em seu voto os aspectos sensoriais diferenciais observados em uma oitiva pessoal, que, por conseguinte, falta na audição virtual, *ex vi*:

Entendo que esse direito de ver e ser visto, de ouvir e ser ouvido, não só na expressão da garantia do juiz natural, como da garantia da ampla defesa, porque importa muito no interrogatório de um réu, o gestual, o mímico, o facies, o metal de voz, o brilho no olho, tudo faz parte de uma aferição natural insubstituível pela tecnologia da televisão, sem falar que o réu certamente se sentirá inibido ao ser filmado, ao se ver como objeto de um amparato tecnológico de filmagem, falando pra quem não vê fisicamente, para quem ele não houve em estado natural.

O ministro Marco Aurélio, seguindo o destacado por Carlos Britto, acerca do mesmo HC, ressaltou, *in verbis*:

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 406.

¹¹⁶ NUCCI, op cit, p. 408-409.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 90900/SP. Impetrante: Defensor Público do Estado de São Paulo. Paciente: Danilo Ricardo Torczynowski. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 13 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>> Acesso em: 16 ago. 2014.

Senhor Presidente, assentei o voto, também, no problema da autodefesa, compreendendo que essa só existe quando observada a presença do acusado, sob a custódia do Estado, no juízo para que perceba e tenha a indispensável segurança. Mais do que isso: sabemos que o princípio do juízo natural acaba desaguando no tête-à-tête e na necessária percepção, pelo juiz, como ressaltou o ministro Carlos Ayres Britto, das reações fisionômicas do acusado, da sinceridade do acusado e das testemunhas. Isso é muito importante na formação do convencimento do magistrado sobre a culpa ou não daquele acusado pelo Ministério Público. E para que fique sinalizado e não venhamos a ter, talvez, que nos debruçar sobre a constitucionalidade ou não de uma lei federal, peço a Vossa Excelência que deixe consignado o meu voto quanto, também, à inconstitucionalidade material.

Nucci, com propriedade, relatou um trecho de sua experiência enquanto juiz presidente do Tribunal de Júri, em que expõe, em consonância com o narrado pelo ministro Carlos Britto, a importância da personalidade no interrogatório do criminoso, eis que por ora, sentia-se à vontade para declarar suposta sinceridade, ou, de forma adversa, para expor a verdadeira personalidade transgressora. Note-se:

Um interrogatório bem feito, no contato direto entre autoridade judiciária e acusado, é inequívoco e valioso meio de defesa e de prova. Não foram poucas as vezes em que, como juiz-presidente do Tribunal do Júri, constatamos que a absolvição de réu foi conseguida por ele mesmo, durante seu sincero interrogatório, diante dos jurados. Por outro lado, também pudemos observar réus que terminaram evidenciando sua verdadeira personalidade para os juízes, algo factível, apenas porque havia o contato pessoal.¹¹⁸

Antagônico a todas as teses mencionadas acima, e utilizando-se dos mesmos argumentos evidenciados, o ministro Cezar Peluso, no julgamento do HC 88.914/SP¹¹⁹, citou o voto do Desembargador Ferraz Arruda, relator do recurso de Apelação do extinto Tribunal de Alçada Criminal, que afastou a preliminar de nulidade do feito em razão da realização do interrogatório pelo sistema da videoconferência. A negativa culminou na impetração de um HC ao STJ, que também denegou a ordem, razão pela qual foi objeto de discussão no STF, sob a forma do HC 88.914/SP. Dessa forma, Ferraz Arruda mencionou, *ipsis litteris*:

O argumento de que contato direto do juiz com o réu é necessário porque aquele pode aquilatar o caráter, a índole e os sentimentos para efeito de alcançar a compreensão da personalidade do réu, para mim, é pura balela ideológica. Em vinte anos de carreira não li e nem decidi um processo fundado em impressões subjetivas minhas, extraídas do interrogatório ou do depoimento pessoal do réu. Mesmo porque a capacidade humana de forjar, de dissimular, de manipular o espírito alheio é surpreendente, de tal

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8.d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 407.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 88914/SP*. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

sorte que é pura e vã a filosofia que de um único interrogatório judicial se possa extrair alguma conclusão segura sobre a índole e personalidade do réu. Aliás, nem um experiente psiquiatra forense conseguiria tal feito, ainda mais quando o juiz é obrigado a seguir as formalidades do art. 188 e incisos, do Código de Processo Penal. Vamos dar dois exemplos: 1) O juiz condena o réu porque sentiu um certo cinismo de sua parte ao lhe responder as perguntas, inclusive por trazer sempre presente, no canto esquerdo da boca, uma leve sorriso (sic) irônico. O juiz pode colocar este seu sentir subjetivo na sentença, como elemento de prova contra o réu? 2) O juiz absolve o réu porque este se mostrou choroso e sorumbático no interrogatório. O juiz pode se fundamentar nessas impressões pessoais para absolver o réu ou concluir qualquer outra coisa em favor deste?

Ferraz, conforme percebe-se no destacado, afasta todo o caráter subjetivo da oitiva do acusado, demonstrando que o julgamento do infrator deve-se vincular estritamente ao que extrai do conjunto probatório, não das reações físicas, gestuais, visuais, sentimentais, surgidas supervenientemente. Ademais, salienta que o interrogatório do acusado não é elemento tão indispensável assim, caso contrário, não seria possível um julgamento à revelia. Outrossim, o interrogatório pode ser repetido a qualquer momento, o que também serve de fundamento para confirmar sua não essencialidade.

Mougenot, corroborando com a constitucionalidade material da videoconferência, esclarece que uma vez sopesados os princípios da ampla defesa e célere prestação jurisdicional, este deve ser priorizado em favor daquele, conforme demonstrado a seguir:

É a aplicação do princípio da proporcionalidade que assegura a constitucionalidade do interrogatório online. De um lado há o direito de presença do réu, decorrente do princípio da ampla defesa, que é garantido na videoconferência por meio da tecnologia. De outra, a efetiva e célere prestação jurisdicional, a preservação da segurança da sociedade (com a redução das fugas durante o trajeto ao fórum e com a diminuição da necessidade de escoltas, possibilitando maior efetivo policial nas ruas, ainda no caso de conveniência para a instrução criminal, como nas hipóteses dos incisos I, III e IV, do § 2º, do art. 185) e a redução dos custos do Estado com o transporte dos acusados.

Assim, em que pese toda a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do objeto em questão, nota-se que principalmente após a decisão do HC 88.914/SP pelo STF, antes da promulgação da lei nº 11.900/09, as decisões manifestavam a flagrante violação ao princípio da ampla defesa, conforme nota-se abaixo:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À GARANTIDA DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DO STF. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, dispõe sobre a garantia do devido processo legal, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou

administrativo, e a todos os acusados, o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. 2. O princípio constitucional da ampla defesa, conforme preconiza a dogmática, divide-se em duas vertentes: a defesa técnica (específica) e a autodefesa (genérica). A primeira deve ser exercida por profissional habilitado, não podendo ser renunciada. A segunda, de caráter facultativo, é exercida exclusiva e pessoalmente pelo acusado, consubstanciando-se nos direitos de presença e audiência. 3. Por direito de presença, entende-se a oportunidade de o acusado acompanhar, ao lado de seu defensor, todos os atos do processo, assegurando a sua maior proximidade com o juiz, as razões e as provas. O direito de audiência, por sua vez, traduz a possibilidade de o acusado influir, pessoalmente, na formação do convencimento do magistrado, o que ocorre no momento do interrogatório judicial, já que poderá oferecer a sua versão dos fatos, invocar o direito ao silêncio etc. 4. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando o HC 88.914/SP, firmou entendimento no sentido de que o sistema de videoconferência viola o princípio do *due process of law*, e seus consectários, assegurados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. 5. No que se refere à Lei 11.819/05, do Estado de São Paulo, vale ressaltar, ainda, que essa lei é também inconstitucional por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, I, da Constituição Federal).¹²⁰

Com o advento da lei que inseriu no ordenamento jurídico a modalidade virtual de oitiva do acusado, as jurisprudências tornaram-se uníssonas em afirmar que nenhuma outra inconstitucionalidade persiste, salvo se o interrogatório foi realizado antes da nova norma.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DA LEI N.º 11.900/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA. DEMAIS ALEGAÇÕES. PREJUDICIALIDADE. STATUS LIBERTATIS RESTABELECIDO. 1. Paciente condenado em primeira instância em 13/02/2008, cujo interrogatório foi realizado por videoconferência, antes do advento da Lei n.º 11.900/2009. 2. A realização do interrogatório por meio de videoconferência, antes do advento da Lei n.º 11.900/2009, que introduziu tal procedimento no Código de Processo Penal, se consubstancia em nulidade absoluta, porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado. 3. A Lei Estadual n.º 11.819/2009, não pode servir de base para justificar o interrogatório do réu por meio de videoconferência, por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, inciso I, da Constituição Federal). 4. Tendo em vista o reconhecimento da nulidade do feito desde o interrogatório, resta prejudicada a análise das demais alegações, consubstanciadas na nulidade do acórdão que julgou a apelação, por falta de intimação pessoal do defensor público da respectiva sessão de julgamento, e por ter sido levado a efeito por órgão composto, majoritariamente, por juízes convocados. 5. Em se considerando que o Paciente respondeu ao processo solto, restabeleço o seu status libertatis, em virtude da desconstituição do trânsito em julgado da condenação, ora implementada.¹²¹

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 114225/SP*. Impetrante: Francisca Alves Prado. Paciente: Clemente Lara Torneiro. Coator: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Quinta Turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. São Paulo, 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2431788/habeas-corporus-hc-114225-sp-2008-0187718-1>> Acesso em: 23 ago. 2014.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 231501/SP*. Impetrante: Maria Teresa Bastia Vichi – Defensora Pública. Paciente: Igor Sousa dos Santos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 5ª Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz. São Paulo, 21 de junho de 2012. Disponível em:

A lei nº 11.900 surgiu, nota-se, não só para sanar uma inconstitucionalidade formal, monopolizou a material também. Mas conforme Aury Lopes junior menciona “o ponto nevrálgico é: a nova lei não resolveu os problemas apontados nas decisões do STJ e STF. E, mais do que isso, quando aplicada no caso concreto, pode se revelar substancialmente inconstitucional”¹²², exatamente por violar alguns princípios constitucionais, como os evidenciados

Verifica-se, portanto, que a celeuma ainda não se esgotou, uma vez que volta e meia são arguidas por profissionais do direito, doutrinadores e julgadores.

3.3 Dignidade da pessoa humana

Atribui-se, segundo Grandinetti, “ao cristianismo as primeiras preocupações com a dignidade humana. Se o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, haveria de ser reconhecido como um valor fundamental em si mesmo”¹²³. Porém, foi no iluminismo que a dignidade da pessoa humana adquiriu um conceito racional.

De acordo com Fladimir Martins, “o valor da dignidade da pessoa humana constitui o valor-guia do ordenamento constitucional brasileiro”¹²⁴, razão pela qual foi positivado através de uma fórmula principiológica.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se baseado no artigo vestibular da nossa Carta Magna (art. 1º, inc. III), que preceitua, *in verbis*: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos: A dignidade da pessoa humana”¹²⁵.

O art. 5º, inc. III, da Carta Magna, não olvida mencionar a respeito: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”¹²⁶.

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=videoconferencia&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&I=16>> Acesso em: 23 ago. 2014.

¹²² LOPES JUNIOR, Aury. *Processo direito penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. 638.

¹²³ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e (em fase da) Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 25.

¹²⁴ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional fundamental*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 98

¹²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 ago. 2014.

¹²⁶ *Ibidem*.

Nucci esclarece que o respectivo preceito é a base que ergue e sustenta todos os demais direitos e garantias individuais corolários da Constituição Federal e das normas infralegal. Dessa forma, de maneira esplendorosa, o autor assevera:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.¹²⁷

Quando se versa sobre o interrogatório pelo sistema da videoconferência, um dos aspectos positivos que sobressalta e é evocado refere-se à dignidade humana que se procura dar ao segregado, visto que na vigente situação, o mínimo que se fizer será muito.

Assim, para Capez, por exemplo, o próprio transporte do preso em direção ao fórum é completamente desumano, “tendo em vista que muitas vezes passam fome e sede no itinerário, bem como são vistos pelos corredores com olhos sentenciadores, ocasiões causadoras de constrangimento ao segregado”¹²⁸.

Nesse sentido, Aury Junior revela concretamente, *ex vi*:

O primeiro preso submetido a interrogatório virtual em São Paulo (setembro de 2002) concordou em participar do ato sem oferecer qualquer resistência. Depois, contudo, descobriu-se o verdadeiro motivo da tamanha boa vontade, quando ele declarou à imprensa: antes a gente saía para ser interrogado e passava o dia inteiro sem alimentação (e, provavelmente, algemado e com as mãos na costas, por horas a fio). Claro que a troca foi vantajosa, até porque, para esse tipo de cliente preferencial, direito de defesa é apenas um bonito jargão técnico.¹²⁹

A Revista *Âmbito Jurídico* esclarece nesse mesmo diapasão:

Importante ressaltar que, no dia da escolta, através do conhecido “bonde”, via de regra, os presos são separados desde cedo, independente do horário do interrogatório, passando por um longo período de espera nos fóruns. Muitas vezes essa espera vem acompanhada de fome e sede, além do próprio constrangimento que o preso sofre ao ser visto publicamente com uniforme prisional e algemado, constituindo grave

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 33.

¹²⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 235.

¹²⁹ LOPES JUNIOR, Aury. *Processo direito penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. 636.

atentado ao princípio fundamental da dignidade humana, plasmado no art. 1º, inciso III, do Texto Constitucional.¹³⁰

Incomparável é o avanço trazido por essa tecnologia, visto que traz ao segregado o mínimo de humanidade e compaixão necessário.

Contraopondo o argumento de Capez, Vladimir Aras menciona que é um direito do acusado se ver julgado pela presença física de um magistrado, aquele que tudo observa, que tudo ouve. Afirma ainda que a característica humana do julgamento é exatamente a maneira com a qual o magistrado se depara diante o conjunto probatório, o que implica dizer que “o magistrado está julgando um ser humano e não um amontoado de papéis”¹³¹. Dessa forma, não se adstringe à presença física do acusado, e sim à forma pela qual um ser humano julga o outro.

Aury Junior, expondo uma outra visão acerca da postergação da violência à dignidade da pessoa humana, relata que a modalidade *online* traz uma severa desumanização dos processos e dos julgamentos, *in verbis*:

É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real....).¹³²

A prática da videoconferência, conforme depreende-se do exposto, de fato, traz a mínima dignidade humana aos que se encontram segregados em estabelecimentos prisionais do país, jogados em verdadeiros nichos repugnantes e esquecidos.

¹³⁰ JURÍDICO, Âmbito. *Interrogatório por videoconferência*. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5358.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

¹³¹ ARAS, Vladimir. Videoconferência do processo penal. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 15, abr/jun. 2005.

¹³² LOPES JUNIOR, Aury. *Processo direito penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. 634.

3.4 Identidade física do juiz

O princípio da identidade física do juiz surgiu no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 8.637/93¹³³, que alterou o Código de Processo Civil para dar nova redação ao art. 132 do referido diploma. A nova literatura foi instituída nestes termos:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.
Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Com o advento da lei supramencionada, o CPC estabeleceu, portanto, a vinculação do magistrado ao momento deliberatório do direito, para aqueles que contataram imediatamente as provas trazidas pelas partes através da audiência.

O Código de Processo Penal, em contrapartida, nada aduzia sobre essa peculiaridade. Assim, diante da lacuna constatada, a Lei 11.719/08¹³⁴ foi sancionada para alterar o CPP com o fito de incluir o § 2º do art. 399 ao ordenamento jurídico criminal. Nesta ansa, foi apresentado o princípio da identidade física do juiz ao processo penal, nestes termos: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

Em que pese o preceito por ora estudado não pertença ao âmbito constitucional, sua importância possui extrema valia, razão pela qual destacada neste momento.

Nos dizeres de Capez, esse princípio “veio ao encontro da nova sistemática dos procedimentos penais que privilegiou o princípio da oralidade, do qual decorre a concentração dos atos processuais em audiência única e o imediato contato do juiz com as provas”¹³⁵.

Depreende-se, portanto, que o princípio da identidade física do juiz encontra guarida no contato pessoal que o togado tem com as partes e as provas, razão pela qual, de acordo com Kenji Ishida “o juiz que ouviu as testemunhas, que ouviu a vítima é o mais habilitado a prolatar uma sentença justa”¹³⁶.

¹³³ BRASIL. *Lei 8.637, de 31 de março de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8637.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

¹³⁴ BRASIL. *Lei 11.719, de 20 de junho de 2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

¹³⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

¹³⁶ ISHIDA, Válder Kenji. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 41.

É manifesto asseverar, portanto, que para a prolação de uma sentença legítima, além de ouvir a vítima e as testemunhas, é indispensável, senão mais importante, que seja ouvido também o acusado, da mesma particular maneira.

Nesse contexto, Adelino Marcon acrescenta:

Assim, quanto maior conhecimento o juiz tiver dos fatos sob julgamento, tantos maiores serão as probabilidades que enuncie a decisão mais acertada e justa. É esta a razão da necessidade de se estabelecer o princípio da identidade física do juiz ao processo, cabendo a ele, que realizou a instrução, a tarefa de prolatar a sentença. Pois, assim, o juiz conhecerá não só dos fatos escritos nas frias letras das provas produzidas, mas das razões, circunstâncias, e todas peculiaridades possíveis apresentadas no caso concreto. Não há como se negar que o livre convencimento está intrínseco ao contato pessoal do julgador, principalmente na produção das provas orais.¹³⁷

Evidencia-se, deste modo, que para a prolação de uma decisão íntegra, a literatura gélida das provas constantes dos autos combinada com a análise seca da legislação merecem descarto. Incontroverso, assim, a imprescindibilidade da realização do contato humano, de forma a assegurar ao juiz a observância de todas as possíveis acepções para melhor decidir o direito. É dessa maneira que Marco Antonio Silva corrobora, *in verbis*:

Para análise do comportamento, da personalidade do criminoso, bem como de sinais reveladores de sua conduta, maneira de ser, agir e sentir, é de suma importância que o julgador tenha o contato físico com o réu, o que acontecerá por ocasião do interrogatório e nas audiências de oitiva das testemunhas de acusação e defesa. A investigação do juiz não deve ser restrita apenas aos antecedentes e tipo de delito praticado pelo agente criminoso, como se a aplicação do direito no caso concreto fosse uma operação matemática, mas deve compreender todo o comportamento, as reações, costumes e sua forma de encarar o mundo circundante permanente ou ocasional, para buscar compreender o que fez eclodir o episódio criminoso.¹³⁸

O doutrinador considera que o magistrado, além de observar as características objetivas do delito cometido, tais quais a autoria, materialidade, culpabilidade, circunstâncias, bem como as consequências do crime, deve também analisar o caráter subjetivo daquele que infringiu o comando legal. Isso ocorre porque a prolação de uma sentença não requer apenas a aplicação da matemática das provas presentes no processo. Demanda-se, outrossim, a apreciação dos comandos de vozes, das reações, dos olhares, das manifestações, dos sorrisos irônicos, dos gestos.

¹³⁷ MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 102.

¹³⁸ SILVA, Marco Antonio Marques da. *A vinculação do juiz no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 10.

De forma congruente, Eduardo Espíndola discursa descrevendo sua experiência enquanto juiz titular de direito. Ele manifesta a necessidade da existência de um mínimo de sensibilidade do Estado-julgador para decidir a causa com justeza. Vale ressaltar, que o conceito de sensibilidade deve ser compreendido na sua forma restrita, qual seja, a de percepção aguda dos fatos, não encontrando respaldo na forma sentimentalista que o provérbio pode trazer.¹³⁹

O magistrado, por sua vez, deve tão somente encontrar-se desarmado e atento para contemplar toda a linguagem corporal existente no momento da oitiva dos componentes do processo. *Ex vi*:

Na nossa prática de juiz criminal, e foi bastante longa, sempre consideramos muito importante a verificação das reações que as declarações dos informantes, vítima e seus parentes, e das testemunhas, provocam no réu, ouvindo-as prestar. Quanta vez surpreendemos manifestações de revolta sincera, no olhar, nos movimentos reflexos, quando testemunhas ou informantes descrevem os fatos, com a menção de certas circunstâncias que tornam mais reprovável a ação de quem está no banco dos réus, e que nenhuma demonstração de interesse vinha dando ao depoimento, evidentemente verdadeiro, a estabelecer a culpa desse! Quanto sorriso de ironia, ao compreender o acusado que, descomedida, a testemunha se desgarrava, exagerando os fatos, de uma maneira falsa, perceptível facilmente! Quanto movimento instintivo de interesse súbito no acusado, que vinha se desinteressando do depoimento, ao ouvir uma testemunha, segura, precisa, estabelecer a realidade de um fato, da qual decorre desmoronamento da defesa bem arquitetada, mas sobre uma base inconsistente! Quanto gesto de impaciência, ao verificar que a sua testemunha, evidentemente falsa, não consegue imprimir à narração o calor da sinceridade capaz de impressionar o julgador! Quanta decepção, percebendo que o juiz, através de um depoimento bem preparado, vai estabelecendo o fio da verdade!¹⁴⁰

Constata-se que as manifestações dos réus, das testemunhas e dos ofendidos, respectivamente, nos interrogatórios, nos depoimentos e nas declarações prestadas, aproximam o julgador da realidade de cada fato. O magistrado que acompanha de perto todos esses procedimentos enxerga o que há de mais íntimo na interpretação da prova com um inteiro unitário, razão pela qual, o ordenamento vigente o considera como o personagem mais favorável para concluir o deslinde da causa.

Nesse sentido, Tourinho Filho descreve que “é melhor que se aplique essa regra ao Processo Penal precisamente porque o último ato processual, em qualquer procedimento, é a ouvida do acusado, o ato mais importante para possibilitar ao Magistrado conhecer a pessoa que vai ser julgada”¹⁴¹.

¹³⁹ ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. *Psicologia Judiciária*. Tradução: Fernando Miranda. São Paulo: Acadêmica, 1948. v. 2, p. 55.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 55.

¹⁴¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69.

Diante da importância do contato pessoal do juiz, que oportuniza a apreciação da intensidade da gravidade do incidente criminoso e, em confronto com a natureza do homem imputado, o alcance da justiça da pena e a perspectiva de sua eficácia, é que Adelino Marcon reforça:

A calma de uns, a excitação de outros, suas atenções ou distrações, dentre tantas outras evidências que a psicologia judiciária manda aos chamados operadores judiciários conhecer dos acusados, durante as tomadas dos depoimentos testemunhais, e outras circunstâncias, fornecem detalhes à observação do magistrado, que só são constatados por aquele que haja acompanhado as audiências de instrução.¹⁴²

A despeito do apresentado, Mougenot esclarece, para acertada compreensão do preceito, que o juiz inevitavelmente vinculado ao julgamento da causa é aquele que obteve contato com a prova oral, não com as demais provas de outra natureza.¹⁴³

O conjunto probatório extraído de outra forma, que não a oral, em regra, por ser concreto e objetivo, é apartidário e escuso de vícios. Note-se o laudo papiloscópico, o exame de corpo de delito, dentre outros. Eles sempre estarão lá, da mesma forma, noticiando o mesmo teor, dentro de um mesmo processo. Diferentemente ocorre com o colhimento da prova oral, tendo em vista que, às vezes, o ser humano surpreende com uma versão diversa da narrada anteriormente, com o aparecimento de pormenores, confissão e até mesmo de esquecimentos. Não trata-se de prova concreta e certa, razão pela qual deve ser extraída da forma mais humana e pessoal possível.

Diante dessa peculiaridade, a celeuma surge quando vem à tona a discussão acerca da realização da oitiva do acusado pelo sistema da videoconferência, oportunidade em que o magistrado distancia-se fisicamente do interrogado, haja vista que as conexões audiotelvisivas, ao retratarem com transparência o mundo real, suprem o eventual contato.

Em que pese o sistema *online* reproduza com veracidade a realidade fatídica, Nucci, intensamente indagou sua subsistência, veja-se:

Qual réu, detido numa penitenciária a quilômetros de distância, sentir-se-á à vontade para denunciar os maus-tratos que vem sofrendo a um juiz encontrado atrás das lentes da câmera? Qual acusado terá oportunidade de se soltar diante do magistrado, confessando detalhes de um crime complexo, voltado a um aparelho e não um ser humano? Por outro lado, qual julgador terá oportunidade de sentir as menores reações

¹⁴² MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 105.

¹⁴³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114.

daquele que mente ou ter a percepção de que o réu conta a verdade visualizando-o por uma tela?¹⁴⁴

Nesse diapasão, Dyrceu Junior censura a prática dessa modalidade, alegando que sua aplicação obsta a perfeita assimilação da personalidade do acusado, conforme se observa, *ex vi*:

Assim, para o exercício de tal atividade, sobretudo em razão das inúmeras denúncias de desrespeito aos direitos humanos por parte de agentes da repressão em geral (policiais, agentes penitenciários), é fundamental que o juiz converse com a pessoa do réu e não com uma representação de quem está constringido num presídio, do outro lado da linha. A prática, além de nada garantir quanto à liberdade da autodefesa que o preso exerce ao ser interrogado, impossibilita uma perfeita percepção da personalidade do réu, quer para fins de concessão de liberdade provisória, quer para a atividade futura da individualização da pena, se for caso de condenação”.¹⁴⁵

O ministro Cezar Peluso, no julgamento do HC 88.914/SP¹⁴⁶ coadunou com esse ponto de vista, exprimindo, *in verbis*:

A perda do contato pessoal com os partícipes do processo torna, em termos de humanidade, asséptico o ambiente dos tribunais, fazendo mecânica e insensível a atividade judiciária. E todos sabemos, “o exercício da magistratura é tarefa incômoda. Deve ser exercitada com todos os riscos inerentes ao ministério”. E isso compreende observar a curial recomendação norteamericana de que cumpre aos juízes cuidarem de “smell the fear”, coisa que, na sua tradução prática para o caso, somente pode alcançada nas relações entre presentes: “Acrescentando-se a distância e a ‘asepsia’ gerada pela virtualidade, termos a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Se uma das maiores preocupações que temos hoje é com o resgate da subjetividade e do próprio sentimento no julgar (sentenciar – sentenciado = sentire), combatendo o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do *eu*, o interrogatório *online* é um imenso retrocesso civilizatório (na razão inversa do avanço tecnológico).

Mais do que modo de ver e ouvir, o interrogatório é evento afetivo, no sentido radical da expressão. Assim, como em sessão psicanalítica, é fundamental a presença física dos participantes em ambiente compartilhado. Duras críticas já foram, aliás, desferidas contra a possibilidade de realização de sessões psicanalíticas por telefone, e cuja adoção é também sustentada com base em razões de economia de tempo, de esforço e coisas e tais.

Observa-se que a substituição do contato pessoal pelo virtual, culmina em uma tibieza e indiferença do magistrado-julgador em relação aquele que se vê interrogado.

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 407.

¹⁴⁵ JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias Cintra. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal. *Direito e Política*, São Paulo, v. 5, p. 97-99, abr/jun. 2005. p. 99.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 88914/SP. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

Como prova comprobatória dessa disparidade, o emérito Ministro, compara, inclusive, a oitiva audiovisual do acusado a uma consulta com um psicanalista por intermédio do telefone, uma vez que ambos os procedimentos são eivados com a ausência do contato físico dos instruídos. Dessa forma, resplandece o sentido de que o contato audiotelevisivo, muito embora retrate a situação em sua fidedignidade, não consegue reproduzir integralmente o face a face.

Importante mencionar ademais que da audição do acusado, seja ela virtual ou pessoal, surgirá uma sentença. A origem latina de sentença compreende o gerúndio do verbo *sentire*, que dá a possibilidade do togado, por sua vez, “declarar o que sente”¹⁴⁷. Com base nisso indaga-se: essa declaração seria congênere quando aplicada com base em ambos os procedimentos de audição do acusado? O professor Dotti infere pela sua negativa, razão pela qual se manifesta nestas linhas:

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 delinquente. 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.¹⁴⁸

Em contrapartida, Bedê Junior assegura que a retratação do meio real por intermédio das tecnologias, além de não produzir vícios, haja vista que o acusado está sendo observado da mesma maneira, também compactua com os avanços modernos em que o Judiciário acompanha, a fim de não se entregar a obsolescência, *ipsis litteris*:

Portanto, é absolutamente inadequado, por exemplo, o romântico e ultrapassado argumento de que o juiz deve ter contato pessoal com o réu, e não por meio de uma tela fria de computador. Incrível que tal raciocínio persista numa sociedade pós-industrial e num mundo globalizado e plano, no qual a força da dinâmica “é a recém-descoberta capacidade dos indivíduos de colaborarem e concorrerem no âmbito mundial”, sendo que “a alavanca que vem permitindo que indivíduos e grupos se globalizem com tamanha facilidade de maneira tão uniforme é não mais o cavalo-vapor bem o hardware (novos aplicativos de todos os gêneros), conjugado à criação de um rede de fibra óptica em escala planetária que nos converteu, a todos, em vizinhos de porta”. Destarte, não é possível que o direito fique totalmente alheio a essa nova realidade”.¹⁴⁹

¹⁴⁷ CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Sentença: último pronunciamento de sua excelência, o juiz*. Fev, 2004. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1486/Sentenca-ultimo-pronunciamento-de-sua-excelencia-o-Juiz>>. Acesso em: 08 out. 2014.

¹⁴⁸ DOTTI, René Ariel. O interrogatório à distância. *Revista Consulex*, Brasília, n. 29. p. 23.

¹⁴⁹ JUNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009. p. 199.

No mesmo sentido, a ministra Ellen Gracie, enquanto relatora do HC nº 90900/SP¹⁵⁰ relatou em seu voto as benesses da aplicação da oitiva *online*, tais como a reprodução da prova para momento ulterior, além de acompanhar o avanço tecnológico pelo qual o judiciário passa:

Pequenas reações corporais e faciais e tênues variações da voz podem ser captadas e transmitidas pelas mídias mais modernas. Não há assim, razão para temer a impossibilidade de feedback entre o juiz e o interrogado, nos sistemas da videoconferência, cujas vantagens são predominantes, pois: [...] – aproxima o processo penal do princípio da identidade física do juiz, porquanto podem ser preservadas provas para memória futura a serem utilizadas pelo juiz processante, qualquer que seja ele; - favorece o contato direto do réu (preso ou solto) com o seu juiz, em situações em que isto dificilmente ocorreria; [...] Leandro Nalini, então presidente da Comissão de Informática da 33ª Subseção da OAB-SP, a esse respeito, recordou a polêmica que se instaurou no Brasil, em 1926, quando se iniciou a prática de prolação de sentenças datilografadas (e não manuscritas pelos juízes), eis que questionava se realmente eram proferidas pelos magistrados (Revista Consultor Jurídico, 16.08.2005).

No mesmo voto, a ministra fundamentou a utilização da videoconferência, dizendo que o ordenamento jurídico já previa a possibilidade da realização do interrogatório por precatória, razão pela qual o princípio da identidade física do juiz não é tão imprescindível assim. Veja-se:

A alegação da indispensável presença física do juiz para aquilatar determinadas impressões pessoais acerca do interrogado, com efeito, também não merece acolhida. Além de não haver diminuição da possibilidade de se verificar as características relativas à personalidade, condição socioeconômica, estado psíquico do acusado, entre outras, por meio da videoconferência, é certo que há muito a jurisprudência admite interrogatório por carta precatória, rogatória ou de ordem, o que reflete a ideia da ausência de obrigatoriedade do contato físico direto entre o juiz da causa e o acusado para realização de seu interrogatório. Além disso, a regra do art. 185, do CPP, ao prever o comparecimento do acusado perante a autoridade judiciária, não exclui a possibilidade de realização do interrogatório por videoconferência, eis que a ideia subjacente à regra legal é do contato direto, ainda que por outro meio que não a presença física. E, atualmente, os recursos e instrumentos tecnológicos permitem que haja contato direto (virtual e sonoro) entre juiz e interrogado, ainda que distante fisicamente. Como bem ressaltou o Subprocurador-Geral da República, Dr. Márcio José Gisi, não se pode, atualmente, ignorar a tendência da informatização do processo judicial, como já se denota no direito interno através de várias leis recentes, bem como no direito internacional, notadamente nos instrumentos de cooperação jurídica internacional.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90900/SP*. Impetrante: Defensor Público do Estado de São Paulo. Paciente: Danilo Ricardo Torczynowski. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 13 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>> Acesso em: 16 ago. 2014.

Em contrapartida, Nucci assevera que esse argumento baseado na aplicação de carta precatória não pode prosperar, porque quando ocorre, é defronte a presença física de juiz, embora esteja em outro estado da Federação. *Ex vi*:

Não é correto o argumento dos defensores da introdução da videoconferência, ao dizer que os Tribunais julgam réus que nunca viram e o mesmo pode ocorrer quando o interrogatório é feito por precatória. O essencial é que o acusado foi ouvido diretamente por um juiz de direito, seja ele de que Comarca for, podendo expressar-se livremente, sendo reduzidas a termo todas as intercorrências do fato.¹⁵¹

Por todo o exposto, conclui-se que o juízo do magistrado, embora com maior complexidade de elementos, recorda o diagnóstico do médico. Há, no entanto, entre diagnóstico e sentença, um aspecto comum: os erros são determinados, antes de mais nada, por uma errônea e incompleta visão do conjunto. A videoconferência, ainda que retrate com veracidade os fatos reais, não permitem uma complete visão do todo.

3.5 Economia Processual

Por economia processual, Tereza Dóro anuncia que “implica procurar-se o máximo de resultados com o mínimo de atos ou procedimentos”¹⁵².

A doutrinadora afirma que não devem ser abolidos os direitos e garantias determinados em lei, mas é necessário que eventuais repetições sejam obstadas, a fim de concentrar todos os atos em uma mesma ocasião, com o fito de proferir uma decisão na maior exatidão possível e economia de tempo e orçamento.

Nesse diapasão, Capez assevera que o princípio “exprime a procura da máxima eficiência na aplicação do direito, com o menor dispêndio de atos processuais possível”¹⁵³.

Mirabete elucida ainda que esse preceito “preconiza a escolha, entre duas alternativas, da menos onerosa às partes. Não significa isso que se suprimam atos previstos no rito processual estabelecido em lei, mas possibilidade de se escolher a forma que causa menos encargos”¹⁵⁴.

¹⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.407-408.

¹⁵² DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. *Princípios no processo penal brasileiro*. Campinas: Copola, 1999. p. 151.

¹⁵³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69.

¹⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005. p. 53.

A videoconferência é um instituto louvável, haja vista que economiza extraordinariamente o erário público. Isso porque os gastos com escoltas policiais, quando realizadas através do procedimento tradicional, sobrepujam valores habituais. Rodrigo Gomes dilucida melhor, note-se:

Do ponto de vista prático, e com observação da realidade social, da qual o bom magistrado nunca se distancia, lembramos que foi intensamente debatido, nos meios de comunicação, o passeio aéreo, com dois dias de duração, proporcionado a conhecido traficante, trasladado em confortável aeronave (na quase totalidade das operações policiais federais, recorre-se a aviões cargueiros para transporte de policiais) do presídio federal no Paraná para audiência no Rio de Janeiro, com estadia na Superintendência da Polícia Federal no Espírito Santo. Contabilizadas as despesas realizadas com transporte aéreo e hangar, diárias dos policiais da escolta e manutenção da aeronave, o gasto estimado é de 20 a 30 mil reais. [...] O Deputado Federal, Otávio Leite (PSDB-RJ) promoveu levantamento que demonstra que, anualmente, são gastos 1,4 bilhão de reais com a escolta de criminosos em atendimento às imposições da Justiça. Em apenas um ano, a segurança de traficantes e bandidos superou em 14,5% o total de aplicações do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) realizadas nos últimos seis anos (1,2 bilhões de reais). Segundo veiculado na imprensa, a escolta policial referida mobilizou 50 agentes federais, 12 carros, nove motos e um avião, no que foi nominado pelo Senador Demóstenes Torres (PFL-GO) de “turismo do Fernandinho Beiramar”. Em 31/10/2007, o presidente do Tribunal de Justiça do DF, Desembargador Lécio Resende, declarou à reportagem do jornal *Correio Braziliense*, quanto ao gasto com transporte de criminosos: Eles andam de jato, param o trânsito, param a cidade e todas as suas atividades. Só em Brasília, são gastos R\$ 380 mil por ano com a movimentação de presos.¹⁵⁵

Tratando-se de valores exorbitantes, diversas autoridades ligadas à segurança pública manifestaram-se de forma contrária aos gastos efetuados. Indagaram ainda se o Brasil possui condições de suportar o pagamento desta conta, mesmo diante de um quadro preocupante nas áreas da saúde, educação e do transporte, e de investimentos insuficientes no que toca à segurança pública, infraestrutura elétrica, dentre outros.

Vinícius Borges declara que a insistência dos Tribunais Superiores em optar pela oitiva presencial “viola o princípio constitucional da eficiência (artigo 37, caput, da CF), segundo o qual a Administração Pública deve produzir o máximo com o mínimo custo possível”¹⁵⁶.

No entanto, a doutrina antagônica, por meio do célebre lecionador, Aury Lopes Junior expõe, *in verbis*:

A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, em que o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência.

¹⁵⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. A Lei nº 11.900/2009 e a adoção da videoconferência no Brasil. *Revista CEJ, Conselho da Justiça Federal*, Brasília, v. 13, n. 47, p. 84-92, out/dez. 2009. p. 86.

¹⁵⁶ BORGES, Vinícius de Castro. Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 56, n. 374, p. 99-108, dez. 2008. p. 104.

Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco...) gerados pelo deslocamento de presos “perigosos”, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que ele vai julgar.¹⁵⁷

Assentam, portanto, que a economia ao orçamento público não pode obstar o encontro pessoal do réu com o seu julgador. É certo que são valores estratosféricos, porém, os infratores não possuem mais nada em suas vidas que não o olhar do magistrado.

Corroborando com o mencionado alhures, o escritor Rômulo Moreira reproduziu os dizeres do dr. Luiz Flavio Borges D’Urso, Presidente da OAB paulista, quando afirmou, dentre outras convicções, a seguinte:

A videoconferência, apresentada sob o manto da modernidade e da economia, revela-se perversa e desumana, pois afasta o acusado da única oportunidade que tem para falar ao seu julgador. Pode ser um enorme sucesso tecnológico, mas configura-se um flagrante desastre humanitário.¹⁵⁸

Luiz Flavio Gomes esclarece:

O transporte do preso envolve gastos com combustível, uso de muitos veículos, escolta, muitas vezes gasto de dinheiro para transporte aéreo, 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.¹⁵⁹

Nota-se que a doutrina aversa intensifica a imprescindibilidade do contato pessoal, visto que a distância ocasionada pela oitiva cibernética contribui para uma desumanização do processo penal.

Mencionam, ademais, que o nível de indiferença em relação à pessoa que está sendo julgada eleva-se muito quando existe uma distância física entre os autores do ritual judiciário. Segundo Aury Lopes Junior “é muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real)”¹⁶⁰. Com essa dicção, apreende-se que quando se está diante de um monitor, o desdém é sobremaneira

¹⁵⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade com a Constituição*. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 634.

¹⁵⁸ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, ano 57, n. 376, p. 102-116, fev. 2009. p. 104.

¹⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. O interrogatório a distância (online). *Boletim IBCCrim* 42/6. São Paulo, jun. 1996. p. 6.

¹⁶⁰ LOPES JUNIOR, op cit. p. 634.

acentuado, haja vista que o magistrado não mais vê o autor da suposta infração, mas sim um mero personagem.

3.6 Segurança Pública

O artigo 144 da Carta Maior prevê, *in verbis*: “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio...”.

Segurança, segundo o dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa é um “estado, qualidade ou condição de quem ou do que está livre de perigos, incertezas, assegurado de danos e riscos eventuais; situação em que nada há a temer”¹⁶¹. Assim, como um direito humano fundamental, segurança é não sentir-se vulnerável em relação aos outros homens e à sociedade. Segurança pública, por sua vez, é um conjunto de dispositivos e de medidas de precaução que asseguram a população de estar livre do perigo, de danos e riscos eventuais à vida e ao patrimônio. É também um conjunto de processos políticos e jurídicos destinados a garantir a ordem pública na convivência pacífica dos seres humanos na sociedade.

O constituinte originário assegurou esse direito a todo indivíduo com o intuito de salvaguardar a seguridade da sociedade. A ausência da segurança pública, ou seu exercício débil, perturba todos os princípios fundamentais da pessoa humana, além de fulgurar a fragilidade e ineficiência das ações públicas.

Dessa maneira, os defensores do interrogatório *online* asseveram que com o advento do videointerrogatório, a segurança pública será amplamente respeitada, uma vez que a inexistência de traslado do réu pelas vias públicas, não implicaria mais em uma ameaça à sociedade. Vinicius Borges reproduz neste sentido:

Como se demonstra, os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) em recentes julgados estão entendendo que o interrogatório no processo penal exige a presença física do acusado, pois o mesmo teria o direito de presença e de audiência inserido no âmbito da autodefesa, que a seu turno integra a ampla defesa, prevista constitucionalmente. [...] O formalismo exagerado das decisões acima transcritas atinge frontalmente: [...] 2) o direito à segurança da sociedade, porque algumas vezes os acusados acabam fugindo no deslocamento ao fórum, por falta de escolta adequada e, ainda, porque deveriam ter esses agentes de polícia ocupados no traslado de presos até o fórum (e em cidades como São Paulo e outras, os agentes passam inúmeras horas em operações deste natureza), devidamente utilizados em importantes ações de combate à criminalidade. 3) o direito de segurança

¹⁶¹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico Houaiss*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 564.

dos próprios policiais, pois se trata de um trabalho de alto risco e desnecessário, em face da possibilidade da audiência virtual.¹⁶²

Associado a essa elocução, Fernando Capez esclarece, *ipsis litteris*:

[...] há inúmeros argumentos de política criminal que favorecem o interrogatório online, pois deve-se pontuar que constitui um avanço incomparável na prática forense, impedindo que milhões de reais mensais com despesa de transporte sejam gastos, além da necessidade de um contingente significativo de policiais militares para a realização de escolta. Sem falar no risco que sofrem os policiais e a população em geral com o perigo de fuga dos presos no trajeto até o fórum ou retorno ao presídio.¹⁶³

O ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do HC 90.900-1/SP¹⁶⁴, elucidou que o argumento da segurança pública não merecia guarida haja vista que a Lei 10.792/02 regulamentou a ida, em regra, do magistrado ao estabelecimento prisional para a oitiva do réu segregado, o que poderia ocasionar certa insegurança, *ex vi* em fl. 770:

Eu, data vênia, não me impressiono com relação ao argumento da segurança pública, que pode eventualmente ser colocada em cheque, porque o próprio Código de Processo Penal já prevê em seu art. 185, § 1º, recentemente introduzido pela Lei 10.792, em 2002, a possibilidade, ou até o dever de o juiz deslocar-se até o estabelecimento prisional para ouvir o réu pessoalmente.

Divergindo parcialmente, o nobre ministro Carlos Britto, diante do julgamento do mesmo HC (90900-1/SP), à fl. 775, não desprezou as benesses do meio audiovisual no tocante à segurança da sociedade, uma vez que é manifesto a existência de detentos que realmente ameaçam a população. Mas, de outro modo, evidenciou que essa segurança pública é dever atinente do Estado, não tendo o Judiciário, por sua vez, a incumbência de mitigar as garantias constitucionais asseguradas aos réus para sanar eventuais vícios estatais. Veja-se:

Não ignoro as dificuldades, há até certos réus efetivamente perigosos, de má fama, e o seu deslocamento pode colocar em risco, sim, a incolumidade das pessoas, de testemunhas, dos juízes, dos promotores, isto é fato, mas é uma questão de segurança pública, é dever do Estado providenciar o transporte, quem sabe até não dele, do réu, mas do juiz, não ele ir até o juiz, mas o juiz ir até ele. O fato é que isso não pode, a

¹⁶² BORGES, Vinicius de Castro. Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 56, n. 374, p 99-108, dez. 2008, p. 103.

¹⁶³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 409.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 90900/SP*. Impetrante: Defensor Público do Estado de São Paulo. Paciente: Danilo Ricardo Torczynnowski. Coator: Relator do HC nº 57.853 do Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 13 de dezembro de 2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604581>> Acesso em: 16 ago. 2014.

meu juízo, estreitar os limites, conspurcar essas garantias constitucionais do processo, sem falar no direito material: a igualdade.

No mesmo sentido, Cezar Peluso, no julgamento do HC 88.914/SP¹⁶⁵, à fl. 415, já havia mencionado outrora:

Política criminal não é tarefa que caiba ao Poder Judiciário, cuja função específica “é solucionar conflitos, tutelando a liberdade jurídica, e não socorrer o Poder Executivo, em suas falhas e omissões”. E não posso deixar de advertir que, quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante.

Portanto, é cediço que a segurança da sociedade seria ampliada ante a desnecessidade da circulação de constrictos pelas ruas, já que minimizaria possíveis resgates ou fugas. Incontroverso também que a ausência de traslado dos presos, realocaria os agentes estatais nas vias públicas, assegurando mais contiguamente a vigilância e cuidado dos cidadãos. Porém, é necessário compreender que não se pode utilizar como parâmetro os casos excepcionais, tal qual o do Fernandinho Beiramar, maior criminoso do país, considerando que todo delinquente é uma ameaça à população. É uma idéia discriminatória e que olvida lembrar o caráter ressocializador da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

3.7 Razoável Duração do Processo

O princípio da razoável duração do processo foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro preliminarmente através da publicação do Decreto 678, de 1992, que promulgava a Convenção Interamericana de Direitos Humanos¹⁶⁶, de 22 de novembro de 1969, ordinariamente conhecida como Pacto San Jose da Costa Rica. Recepcionada como norma infraconstitucional, esse dispositivo estabelecia, dentre outras garantias, a subsequente:

Art. 7, nº 5 - Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 88914/SP. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

¹⁶⁶ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

Art. 8, nº 1 - Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Observa-se que o comando destacado surgiu com o intuito de coibir as procrastinações dos processos judiciais, transfigurando a necessidade da existência de celeridade processual a uma garantia para os envolvidos no litígio.

Diante da imprescindibilidade da duração aceitável do processo, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inseriu, no art. 5º, da Carta Magna, o inciso LXXVIII, a fim de elevar o preceito à norma constitucional. Dessa maneira, restou assentado que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹⁶⁷.

Mirabete esclarece que a garantia da duração admissível do processo, respaldada em sua tramitação célere, condiciona o desenvolvimento do processo de forma ágil, a fim de que a sua finalidade seja atingida, sem mora, tampouco dilações excessivas e desnecessárias.¹⁶⁸

Luis Gustavo Grandinetti explana que a investigação e o processo penal, tratando-se de matéria que restringe a dignidade, intimidade e vida privada do investigado e do réu, devem ter “um prazo – ainda que elástico, mas não eterno – para terminarem, sem cogitar-se em prazo prescricional, que é outra coisa”¹⁶⁹.

No concernente à modalidade *online* de oitiva do réu, Vinicius Borges esclarece que o princípio da duração razoável do processo junto à aplicação do novo instituto seria inevitavelmente alcançado, haja vista que o detento provisório não dependeria do aparato estatal para se ver deslocado aos fóruns, *ex vi*:

É que o direito de presença, como qualquer outro direito, não é absoluto, ou seja, deve ser abalizado com outros direitos e, neste ponto, verifica-se facilmente que o direito de defesa pode ser exercido em perfeita harmonia no interrogatório virtual, o que gera maior celeridade no processo, dando uma resposta mais rápida à sociedade e ao próprio acusado, que não pode se ver processado por longos anos sem ter uma resposta do Estado. O mesmo acusado interrogado virtualmente poderá oferecer a mesma defesa que oferecia se presente fisicamente e, desde que garantido o direito de entrevistar-se reservadamente com o seu advogado, não haveria nulidade ou prejuízo. E mais, para o acusado preso preventivamente para a garantia da instrução criminal, por exemplo, a realização de seu interrogatório por meio virtual lhe traria amplos benefícios, podendo ser requerido até mesmo pela defesa, pois levaria à rápida

¹⁶⁷ Art. 5º, inciso LXXVIII, CF.

¹⁶⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005. p. 54.

¹⁶⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e Constituição – Princípios constitucionais do processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004. p. 34-35.

realização do ato, pois o réu não dependeria da disponibilidade de agentes e de veículos estatais para levá-lo à audiência e, acabando a instrução processual, o mesmo retomaria sua liberdade, se não houvesse outros motivos para manter sua prisão, concretamente demonstrados (art. 312, CPP).¹⁷⁰

Vladimir Aras coaduna relatando, outrossim, que “a adoção do sistema de videoconferência para a coleta de provas durante a instrução criminal otimiza e acelera a prestação jurisdicional, pela eliminação da expedição de cartas precatórias, cartas de ordem e cartas rogatórias”¹⁷¹. A extirpação desses procedimentos que protelam a concretização de uma condenação culmina em agilidade processual.

Wagner Martins corrobora nestes termos:

Uma necessidade, até secundária se comparada com a segurança, é a da agilização do processo. São de conhecimento público e notório, as dificuldades instrumentais, para a oitiva de réus presos e de suas testemunhas. Inúmeras audiências são adiadas, diariamente e em todo o território nacional, pelo não comparecimento de presos, ora por falta de policiais, ora de transporte ou até mesmo pela falta de condições de segurança.¹⁷²

Edilson Mougenot corroborando, acrescentou: “O interrogatório feito por meio do sistema da videoconferência busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional”¹⁷³.

O nobre ministro Cezar Peluso, quando relator do julgamento do HC 88.914/SP¹⁷⁴, ressaltou os aspectos positivos com o advento da videoconferência. Veja-se, à fl. 415:

Em favor da adoção do interrogatório por videoconferência, invocam-se, sobretudo, a celeridade, a redução de custos e a segurança que adviriam de sua prática. Sua adoção aceleraria o trâmite procedimental, porque “não será mister marcar o interrogatório para data distante, pois, conforme é notório, ao se designar o ato, deve-se levar em conta o tempo necessário da tramitação da requisição do réu às autoridades prisionais, a fim de que estas possam viabilizar seu comparecimento, na data aprazada”.

¹⁷⁰ BORGES, Vinicius de Castro. Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 56, n. 374, p 99-108, dez. 2008. p. 104.

¹⁷¹ ARAS, Valdimir. *Videoconferência no Processo Penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6311/videoconferencia-no-processo-penal/2>>. Acesso em 28 out. 2014.

¹⁷² MOREIRA, Wagner Martins. *Audiências e julgamentos por videoconferência*. Disponível em: <<http://epm.tj.sp.jus.br/Sociedade/ArtigosView.aspx?ID-2885>>. Acesso em: 28 de out. 2014.

¹⁷³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 344-345.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 88914/SP*. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

No entanto, não renunciou o ponto de vista que integra a inconstitucionalidade material do instituto, *in verbis*:

Argumenta-se, assim, com dificuldades de transporte e com o fato de a apresentação do preso retardar o ato em dano de sua própria libertação mais expedita; [...] É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas, que decerto não são poucas nem inexpressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou debilitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos doutra ordem. [...] A adoção da videoconferência leva à perda de substância do próprio fundamento do processo penal, e, sem peias nem controle, o interrogatório por videoconferência aparece como outra cerimônia degradante do processo: “Com efeito, as representações estereotipadas das audiências e a liturgia de certos procedimentos conduzem à alienação dos participantes e à perda de substância do próprio objeto que os reúne em torno de uma mesa ou balcão. E daí surge, inevitável, a triste conclusão de quem ‘também o tribunal, surpreendido pela massificação da justiça, teve de sacrificar no altar da eficiência e de se converter à lógica da quantidade e racionalidade burocrática’”.¹⁷⁵

Como se observa, ambas as correntes reconhecem a superveniente celeridade processual que o videointerrogatório trará aos processos penais. Contudo, o seguimento contrário à sua adoção ressalta que o princípio da ampla defesa, inerente ao réu, deve se sobrepor sob o princípio da razoável duração do processo. Não se menciona aqui a hierarquia de um sobre o outro, até porque inexistente no nosso ordenamento jurídico, mas tão somente a ponderação e sopesação dos princípios, em que, de todo modo, prevalece a ampla defesa.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 88914/SP*. Impetrante: PGE-SP – Patricia Helena Massa Arzabe. Paciente: Marcio Fernandes de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/88914.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2014.

4 O INTERROGATÓRIO VIRTUAL *IN CONCRETU*

Tendo em vista que a Lei nº 11.900/09 surgiu para estabelecer a possibilidade da oitiva *online* para acusados ainda não condenados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, aplica intensamente a videoconferência para audição de réus presos, que já iniciaram a execução de sua pena. Esse contato virtual é realizado, em regra, para apurar eventuais regressões ou progressões de regime, conforme será visto em pormenores, no momento subsequente.

Ademais, com o fito de captar as opiniões públicas acerca desse instituto, foram distribuídos alguns questionários para diversas pessoas, dentre elas, estudantes, professores, policiais, contadores, magistrados, presos etc, oportunidade que permitiu visualizar, ainda que timidamente, qual a corrente mais adotada pela maioria dos envolvidos.

4.1 O *modus operandi* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A audiência inaugural realizada por intermédio do sistema *online* subsequente à publicação da lei 11.900/09 se deu no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no dia 26 de março de 2009, às 09h, sob a condução da Juíza Leila Cury, titular, à época, da 1ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal¹⁷⁶.

Na oportunidade, tendo em vista seu caráter inolvidável, a audiência foi reproduzida em um telão, no hall do 5º andar do bloco B, onde convidados, dentre eles o ministro Gilmar Mendes, à época presidente do CNJ, bem como a imprensa pudessem acompanhar todo o procedimento¹⁷⁷.

A personagem do experimento era a acusada Camila Pereira dos Santos, presa em flagrante ao entrar com 13 (treze) gramas de narcótico (maconha) durante uma visita na Penitenciária do DF (art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006), foi interrogada através da nova modalidade.

Assim, em que pese o parágrafo 1º, do art. 185, do CPP, estabeleça que “o interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido”¹⁷⁸, o presídio feminino do Distrito Federal (Colméia), cenário onde a acusada

¹⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *TJDFT realiza primeiro interrogatório de réu preso com uso da videoconferência*. Disponível em: <<http://www2.tjdft.jus.br/noticias/noticia.asp?codigo=11546>>. Acesso em: 23 set. 2014.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 out. 2014.

encontrava-se, não possuía sala apropriada, tampouco o mínimo de equipamentos tecnológicos necessários para a realização da audiência. Por essa razão, Camila Pereira dos Santos foi interrogada na sala de audiências do Centro de Detenção Provisória do Complexo da Papuda, local ajustado e munido dos apetrechos indispensáveis para a licitude da oitiva.

Em face do § 5º, do art. 185, do CPP¹⁷⁹, que faz presumir a imprescindibilidade de dois advogados para o êxito da videoconferência, um defensor no presídio e outro na sala de audiência, o advogado de defesa da infratora, Divaldo Theóphilo de Oliveira Neto, achava-se na dependência da 1ª Vara de Entorpecentes, juntamente com o magistrado, membro do Ministério Público e os demais auxiliares. Um assistente do emérito defensor encontrava-se adjacente à detenta, lá na penitenciária, em obediência ao estatuído.

O TJDFT informou que a comunicação prévia e reservada do defensor junto à cliente foi garantida através da concessão de uma cabine, dotada de aparelho telefônico com linha dedicada e criptografada, por meio do qual o defendente poderia conversar, em absoluta privacidade, com a demandada.

Vale mencionar que a linha “criptografada” impede o grampeado e objetiva “transformar um conjunto de informação legível em um emaranhado de caracteres impossível de ser compreendido”¹⁸⁰.

A imagem reproduzida no monitor da sala de audiência do fórum correspondia tão somente à visualização da transgressora de seu tronco superior à cabeça. A magistrada, na oportunidade, manuseou a câmera para observá-la por inteiro. De outro modo, a visão que a segregada provisória detinha compreendia toda a extensão da sala de audiência. É o que simbolicamente pode ser representado na figura abaixo:



Figura 1 – Reprodução da videoconferência¹⁸¹

¹⁷⁹ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 03 out. 2014.

¹⁸⁰ PISA, Pedro. *O que é criptografia?*: 2012. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/06/o-que-e-criptografia.html>>. Acesso em: 06 out. 2014.

¹⁸¹ Disponível em: <http://pensodireito.com.br/03/media/k2/items/cache/398a8bc2e3f7f879ff0986359513be80_XL.jpg>. Acesso em: 19 set. 2014.

Com a finalização deste procedimento experimental, a ata da audiência foi enviada ao Centro de Detenção Provisória, via fax, para que a acusada pudesse assiná-la. Em seguida, o documento direcionou-se, por meio de malote, à Vara de Entorpecentes, para ser juntada aos autos.

O caso de Camila Pereira dos Santos retratou a primeira oportunidade em que um acusado, na fase instrutória, foi ouvido por intermédio dos meios audiotvísivos, sem alegação superveniente de supostos vícios formais. Porém, o próprio TJDFT identificou que a aplicação da contemporânea aparelhagem perdurava desde 2001¹⁸², azo em que a Vara de Execuções Penais do Distrito Federal se utilizava dessa técnica para oitiva de réus já condenados, que cometiam sanções na execução de sua pena, a fim de deliberar acerca de eventual regressão de regime.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, também não se escusou de ressaltar os benefícios econômicos trazidos pela aplicação da videoconferência em processos de execuções penais. Em 2007, o, à época, juiz de direito Roberval Casemiro Belinati, fez um pronunciamento acerca da realidade numérica brasileira combinada com a teleaudiência, *ex vi*:

Em matéria de escoltas, o número é assustador. Nos próximos anos deverão ser realizados por ano cerca de 20 mil escoltas de presos no Distrito Federal. Mais alarmante ainda é que cada escolta custa hoje em torno de R\$ 528,00 (quinhentos e vinte e oito reais) para os cofres públicos, e ainda ocupa pelo menos dois policiais, uma para dirigir a viatura policial que leva o preso até o fórum e outro policial que acompanha o preso até a sede do juízo. Segundo informa o Relatório de Escoltas da Subsecretaria do Sistema Penitenciário, em 2006, 16.129 escoltas judiciais foram solicitadas no Distrito Federal, mas 14.118 foram realizadas com o custo total de R\$ 7.454.304,00 (sete milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e quatro reais). Note-se que por falta de pessoal ou de veículo para transportar os presos, em 2006 não puderam ser realizadas 2.011 escoltas judiciais. Ou seja, 25% das escoltas judiciais solicitadas não foram realizadas por falta de pessoal ou de veículo disponível, retardando o andamento do processo. Em 2007, segundo informa o mesmo Relatório, de janeiro a novembro, 13.466 escoltas judiciais foram realizadas no Distrito Federal, ao custo de R\$ 7.110.048,00 (sete milhões, cento e dez mil e quarenta e oito reais). Por falta de pessoal e de veículos, em 2007, neste período, 1.730 escoltas judiciais não puderam ser realizadas. Com a implantação da teleaudiência Judiciária em Brasília, Taguatinga, Ceilândia e Samambaia, que representam cerca de 60% das escoltas, o Distrito Federal, somente com essas quatro circunscrições judiciárias, deverá economizar por ano aproximadamente R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais). Instalada a videoconferência em todos os fóruns do Distrito Federal, o que deverá ocorrer brevemente, possivelmente em 2008, vontade política e administrativa não falta, o que é visível na administração do eminente Desembargador Lécio Resende da Silva, a economia para os cofres públicos, somente com escoltas, deverá ser de R\$ 8.500.000,00 (oito milhões e quinhentos mil reais). Esse dinheiro economizado poderá ser investido pelo Distrito Federal na segurança pública. Além dessa

¹⁸² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *TJDFT realiza primeiro interrogatório de réu preso com uso da videoconferência*. Disponível em: <<http://www2.tjdft.jus.br/noticias/noticia.asp?codigo=11546>>. Acesso em: 06 out. 2014.

economia, teremos menos policiais andando armados nos fóruns e menos presidiários circulando nas vias públicas do Distrito Federal.¹⁸³

Os números são demasiadamente expressivos, não se pode negar.

O juiz Roberval fez uma projeção para a instalação da videoconferência em todos os fóruns, a começar de 2008. Importante ressaltar que a Circunscrição de Brasília (Vara Criminais e de Entorpecentes) não possui, até hoje, o aparato tecnológico moderno, nos mesmos moldes da Vara de Execução Penal. É incontroverso que atualmente as audiências são gravadas por sistema audiovisual, mas para que essa gravação seja realizada, o preso deve comparecer ao fórum. Os equipamentos presentes nas Varas ordinárias não possuem comunicação e conexão de dados com as salas de videoconferência localizadas no presídio.

O TJDFDT reconhece o caráter excepcional da aplicação da modalidade *online* durante a instrução criminal, uma vez que são esporádicos os casos em que fora optada ou requerida neste momento processual, coadunando, por sua vez, com o estabelecido na lei 11.900/09.

Dessa maneira, a utilização da videoconferência no Tribunal de Justiça do DF se dá acentuadamente nos casos de execuções penais, nos mesmos moldes dos aplicados em 2001, qual seja, na apuração de faltas graves com a observância da regressão ou progressão de regime.

Atualmente, existem quatro salas de videoconferência para a oitiva de réu segregado presentes no Distrito Federal, embora apenas duas delas sejam habitualmente utilizadas. Todas se localizam no Centro de Detenção Provisória do Complexo da Papuda, possuindo, cada uma, aproximadamente três metros quadrados (exatamente 1,7 metros por lado).

Antes de adentrar nas salas de videoconferência, os detentos são colocados na carceragem, ambiente denominado de “corró”. O confinamento localiza-se defronte às salas televisivas, compreendendo uma distância de dois metros e meio entre eles. Os agentes penitenciários informam que os presos que ali se encontram devem ficar de costas para as salas a fim de evitar qualquer contato com aquele que está sendo ouvido.

As salas são equipadas com um monitor de cristal líquido (LCD), de aproximadamente 40 polegadas, microfones de mesa, que capta o som da sala, e câmera com

¹⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *Instalação da teleaudiência judiciária no TJDFDT em caráter experimental – juiz Roberval Casemiro Belinati*. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2007/instalacao-da-teleaudiencia-judiciaria-no-tjdft-em-carater-experimental-juiz-roberval-casemiro-belinati>>. Acesso em: 27 set. 2014.

torre para ajuste por controle remoto, disposto sobre uma mesa ao lado esquerdo do ambiente. Ao lado direito, também nota-se uma mesa e, em cima dela, existem alguns equipamentos tecnológicos em formato de aparelhos de DVDs, bem como o controle remoto, manuseado pelos agentes penitenciários, e um telefone, configurado para a sala de videoconferência se conectar com a sala da VEP. O espaço é confortável, possui ar condicionado e uma cadeira acolchoada.

Os agentes permanecem o tempo todo dentro da sala com o réu, haja vista a necessidade de manusear os aparelhos existentes.

As salas são separadas por divisórias leves, forradas na cor cinza, enquanto há um carpete no chão na cor vermelha. Não há uma sala específica para entrevista reservada do réu com seu defensor. Então, se assim for requerido, a escolta sai da sala onde o réu se encontra, fecha a porta e aguarda ao lado de fora, encostado no tabique. Do outro lado da tela, no fórum, todos os presentes na audiência saem da respectiva sala, inclusive estudantes, servidores, o promotor, o magistrado, dentre outros, para que seja garantida a particularidade legal.

Importante ressaltar que, atualmente, o equipamento de criptografia da sala de audiência da VEP está pendente de instalação, não estando o contato do advogado de defesa com o réu amparado pela confidencialidade.

Importante ressaltar que os réus chegam na sala de videoconferência algemados com as mãos para trás, oportunidade em que o magistrado não consegue visualizar integralmente seus braços. Não consegue observar se está sofrendo ameaças ou violência dentro do estabelecimento prisional, a não ser que, por intermédio do controle remoto, mova a câmera ou peça para o réu ficar em pé.

O volume do áudio, na sala da VEP, diminui, às vezes, sem qualquer comando. Ademais, embora o monitor detenha um tamanho expressivo, a imagem de vez em quando resta congelada.

O TJDFR é o responsável por todo o comando do equipamento, ligando-o e desligando-o, razão pela qual, se algum defeito é percebido, o encarregado do eventual conserto é o Tribunal de Justiça, não os agentes penitenciários. Não há técnicos em plantão.

Importante mencionar também que o TJDFR é quem também organiza a pauta das oitivas, que costumeiramente realizam-se nas terças-feiras.

Antes de se tornar sala de videoconferência, esse espaço era destinado ao consultório dos dentistas para atendimento aos constritos.

Para uma visualização concreta do procedimento da videoconferência para oitiva de réus segregados, coadunando com tudo o que foi exposto acima, observa-se abaixo.



Figura 2 – Realidade da videoconferência na VEP

Diante de tais fatos e imagens é compreensível perceber porque a discussão sobre a inconstitucionalidade material da videoconferência perdura até hoje. A videoconferência retrata realmente toda a realidade fática presente no outro lado da tela, mas não deixa ser gélida e mecânica.

4.2 A videoconferência sob o ponto de vista social

A fim de se verificar a perspectiva da sociedade acerca da opção audiotelvisiva para interrogatórios de segregados que ainda não foram julgados, foram entregues 60 questionários, distribuídos da seguinte forma:

COM CURSO DE DIREITO		SEM CURSO DE DIREITO	
10	Estudantes	10	Estudantes
10	Advogados e Promotores	10	Pessoas com nível superior

10	Juízes	10	Presos
----	--------	----	--------

Figura 3 – Distribuição de questionários

O questionário inicialmente apresentava o novo art. 185, do Código de Processo Penal, descrevendo que a lei nº 11.900/09 inseriu no ordenamento jurídico vigente o instituto da oitiva *online* para casos excepcionais apenas quando emanada de decisão motivada a fim de atenda uma das finalidades previstas nos incisos do § 2º, do artigo supramencionado.

Prosseguia relatando que desse procedimento manifestaram várias correntes, ora coadunando, ora repelindo a nova idéia. A indagação também informava que os defensores da realização da videoconferência, dentre eles Capez, Luiz Flavio Gomes, Vladimir Aras, mencionavam que tal modalidade simplificava procedimento usuais e implicava em uma economia de tempo, papel, gastos com deslocamento do preso, escolta aérea e terrestre, dentre outros, além de evitar supervenientes fugas planejadas em momentos anteriores. Comunicava, ademais, que os opositores, dentre eles Tourinho Filho, acreditavam que uma tela de computador não podia suprimir o contato direto do réu com o juiz, se valendo, para tanto, da mitigação dos direitos intrínsecos à autodefesa do acusado, sejam elas, direito à presença e direito à audiência.

Expostos os conhecimentos básicos acerca dessa temática, as pessoas foram inquiridas por intermédio de três perguntas objetivas, sejam elas: *i) Você acredita que o contato virtual substitui integralmente e com fidedignidade o contato pessoal?; ii) Você acredita que é uma ameaça aos cidadãos um réu segregado transitar nas ruas públicas e nos fóruns, ainda que algemado e com escolta?; iii) Você acredita que a economia do erário público deve se sobrepor ao direito do réu ao juiz natural?. As respostas para as perguntas mencionadas acima abrangiam o preenchimento de tão somente duas linhas, uma afirmativa ou outra negativa.*

Posteriormente, foi elaborada uma quarta pergunta, esta subjetiva, a fim de extrair o entendimento do autor do questionário sobre o estudo em questão. Algumas respostas foram escritas para fundamentar as perguntas objetivas, que também será transcrita aqui.

Importante informar, ademais, que no tocante aos presos, não foram feitas a segunda, tampouco a terceira pergunta, por absoluta impropriedade do objeto.

Considerações realizadas, inicialmente, em linhas gerais, contemplando as 60 pessoas que responderam obrigatoriamente a primeira indagação, visualiza-se que a maioria das pessoas (80% delas) acredita que o contato virtual não substitui com autenticidade o contato pessoal. Veja-se.

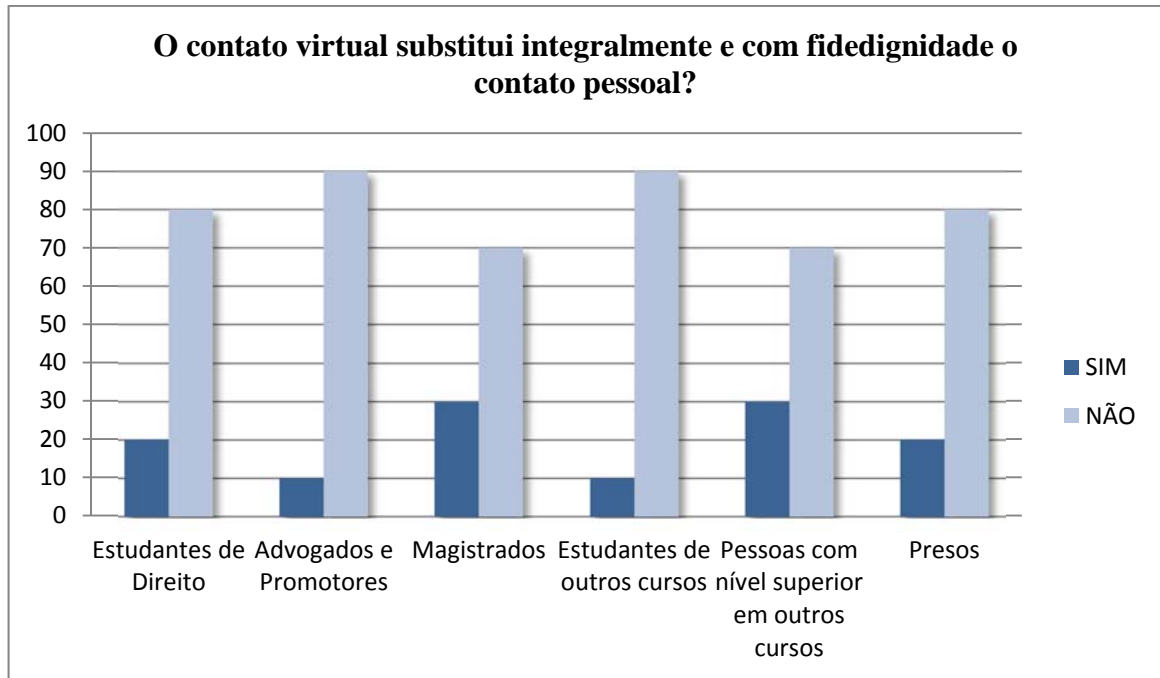


Figura 4 – Contato virtual x Contato pessoal

Especificamente do gráfico acima, conclui que apenas 20% (vinte por cento) dos estudantes de direito acreditam que a videoconferência substitui com integralidade o contato pessoal. Em contrapartida, 80% (oitenta por cento) dos graduandos do curso de direito, asseveram que a tecnologia não é capaz de reproduzir o contato físico, conforme algumas dissertações que merecem destaque.

Ana é estudante de direito e narrou que “a questão deve ser vista a partir do caso concreto. Caso haja dificuldades para o réu ser levado a juízo, o contato virtual é uma medida efetiva. Caso contrário, não há necessidade; deve-se preferir o contato pessoal”.

Lia também é estudante de direito, relatou que acredita “que o réu tem o direito de estar presente fisicamente para o interrogatório, pois não acha que por videoconferência dê para o juiz analisar o caso da mesma maneira que seria pessoalmente”.

Alline, estudante de direito, vislumbra que não se pode suprimir o direito da liberdade do indivíduo para gera economia ao Estado. Veja-se:

É certo que a Constituição Federal, assim como o CPP, traz certas garantias e princípios para o, ainda, “inocente”. Para o direito penal não se pode simplificar ou economizar, eis que está em risco a liberdade de um cidadão. A videoconferência, ao contrário do que imaginam, pode atrapalhar a defesa ou o próprio arrependimento. Com efeito, tratando-se de algo tão importante, a dignidade do “inocente” deveria ser analisada”.

No nicho denominado “advogados e promotores de justiça”, a pesquisa mostrou que 90% (noventa por cento) não acreditam que a videoconferência substituiu com fidedignidade o contato pessoal.

Érica, advogada, dissertou que o contato físico não pode ser substituído pelo virtual, mas se isso gera economia ao erário público, deve ser aplicado.

Acredito que o interrogatório realizado por videoconferência, perante o réu, não venha a suprir integralmente a sensação do contato físico com o juiz, mas em vista à economia do erário, a simplificação dos atos processuais, dentre outros fatores, esse tipo de interrogatório se faz oportuno para o deslinde processual.

Evanilda, professora e bacharel em direito, menciona que “o direito penal, por restringir a liberdade deve, por determinação constitucional, ser sempre utilizado de forma a assegurar a mais ampla defesa dos acusados. Portanto, acredito que o contato do juiz é uma oportunidade essencial para o réu que não pode ser suprida por meio eletrônico”.

Henrique, professor e bacharel em direito, descreve que a videoconferência não atinge de nenhuma forma a ampla defesa do réu, note-se:

A própria lei prevê as situações da videoconferência, tratando-a como exceção. Discussão, contudo, cabe sobre “gravíssima questão de ordem pública”. O réu não deixará de ter audiência nem, muito menos, defesa. Além disso, a videoconferência é suficiente para captar o que é necessário em um interrogatório.

Gabriela, advogada, menciona que “o réu tem direito a ser ouvido pessoalmente pelo juiz, visto que as emoções e expressões não são fielmente transmitidas por vídeo, podendo afetar o convencimento do juiz”.

Samylle, advogada, informa, nestas palavras: “acredito que o direito ao contraditório é suprimido quando realizada a videoconferência, em especial porque algumas vezes o próprio advogado do preso não consegue prestar auxílio para ele”.

Apenas 10% (dez por cento) dos advogados e promotores afirmaram que a videoconferência é capaz de substituir com fidedignidade o contato pessoal. Dentre eles, Jorge, advogado, afirmou nestas linhas: “acredito que o interrogatório por meio virtual não prejudica a defesa do réu. Além disso, cabe ao advogado, juiz e ao próprio promotor de justiça garantir que o interrogatório corra da forma mais idônea, seja através de meio virtual ou físico”.

Dentre os magistrados entrevistados 30% (trinta por cento) entendem que a videoconferência substitui o contato pessoal. A maioria formada por 70% (setenta por cento) dos participantes afirmam que não é fidedigno o interrogatório por videoconferência.

Aimar, juiz da 4ª Vara de Entorpecentes de Brasília, afirmou primeiramente que nunca realizou uma videoconferência em instrução criminal, mas que acredita que não há diferença na oitiva de segregados pela reprodução virtual. Assevera que o julgador não precisa ver o réu fisicamente para que um interrogatório seja bem realizado. Complementa, ademais, expondo íntima opinião, que para réus que encontram-se em outra unidade da federação, a videoconferência deveria ser regra. Ele possui processos com réus em Rondônia, Acre, Amazonas, e percebe todo dispêndio gerado quando diligência escolta para a realização do interrogatório desse infrator.

Vinicius, juiz lotado na 5ª Vara Criminal de Brasília, afirmou também que nunca realizou videoconferência durante a instrução criminal. Acredita que não traz prejuízo ao réu e que é eficaz, desde que a tranquilidade do réu para expor sua tese defensiva seja observada, garantindo que, onde ele estiver, não esteja sendo pressionado. Ademais, confia, inclusive, que os réus até preferam serem interrogados dentro do estabelecimento prisional, haja vista as condições da carceragem, horas sem beber água, sem comer, os braços doloridos por permanecer algemado, esperando ser chamado para falar, dentre outras situações. Assevera que é inconveniente e desgastante para o réu, denominando ainda de “economia humana do preso” e ressaltando sua importância. Portanto, não vislumbra a necessidade do juiz estar fisicamente junto ao réu. Outrossim, expõe que quando o desembargador olha um caso, ele pode ter entendimento diferente do prolatado na sentença, modificando toda a condenação, sem ao menos ter tido contato com o réu e indaga: “Por que então a necessidade de conceder a presença física do juiz?”. Continuou relatando que, durante sua passagem pela VEP, local onde mais se pratica a videoconferência, conseguia ver mais de perto, com a maior proximidade, o acusado, tendo em vista os recursos de aproximação das câmeras, do que se estivesse pessoalmente defronte a ele.

Arnaldo, juiz da 6ª Vara Criminal de Brasília, relatou que também nunca realizou uma videoconferência, mas considera a prática *online* um procedimento extremamente frio, sem sentimento e sem humanidade. Ele acredita que não se pode perceber as reações do réu com concretude. Não dá para observar o portar do acusado diante das perguntas direcionadas. Ademais, assevera que o julgamento fica artificial, gélido, e acredita que o juiz não é só lei, tem que sentir também, verificar o lado humano da coisa. Elucida que a videoconferência afasta o juiz da vida do processo e lembra que, quem se encontra preso,

habitualmente não possui condições e não tem ninguém para confiar, razão pela qual o contato com o juiz é inevitável e primordial.

Evandro é juiz da 8ª Vara Criminal de Brasília, e mencionou que nunca realizou videoconferência. Informou que acredita que para um julgamento ser realizado justamente, deve-se observar o olhar, o jeito com que o acusado se porta, as expressões faciais, dentre outros. Porém, isso deve ser compatibilizado com a realidade. A realidade que persiste é a escassez de escolta, razão pela qual a videoconferência teria sua aplicabilidade. Vislumbra que a indisponibilidade do defensor no estabelecimento prisional é de extrema valia, a fim de que o acusado seja protegido de habituais coações, o que atingiria sobremaneira, seu direito de defesa.

Os estudantes com curso superior incompleto – exceto o curso de direito – responderam a pesquisa da seguinte forma: 10% (dez por cento) acreditam que a videoconferência substitui com fidelidade o contato pessoal e 90% (noventa por cento) confiam que não.

Bárbara, estudante de medicina afirmou que: “A meu ver, não acho que o interrogatório por videoconferência deva substituir a presença física do juiz, a menos que o réu seja de alta periculosidade, já que há sinais que o preso transmite que só podem ser notados ao vivo, no contato “cara a cara””.

Larissa, estudante de ciência política, respondeu que a presença de uma câmera de frente ao acusado, poderia obstar a vontade de revelar situações ainda omitidas, note-se:

Penso que o bom senso deve ser usado, pois em casos muito excepcionais até é justificável fazer a videoconferência, pensando no bem da coletividade, como nos casos dos presos de extrema periculosidade. Mas não concordo em tornar essa possibilidade uma regra, ainda que seja em nome da economicidade, pois existe o direito do réu e acredito que o contato rosto a rosto faz com que o réu se sinta mais pressionado a revelar coisas que talvez não revelasse com a simples presença de uma câmera.

Daniela, estudante de medicina, alegou: “não acho uma ótima opção para o interrogatório do réu, visto que ao vivo e perto do réu é possível identificar atitudes mentirosas e inseguras”.

Bruna, estudante de medicina, relatou: “acredito que o contato direto do réu com o juiz é indispensável; pois com contato direto é possível perceber coisas mais específicas como o nervosismo do réu, se ele está mentindo, etc.”

Caio, estudante de nutrição, afirmou: “acredito que o interrogatório por videoconferência não vale como interrogatório pessoal, porque não há um contato direto do juiz com o réu, capaz de intimidá-lo”.

Gabriel, estudante, opinou: “não acredito que um julgamento físico possa ser muito mais efetivo, tendo em vista que a presença concreta acarreta maior confidencialidade e vulnerabilidade do réu”.

Os entrevistados com curso superior completo – excetuando-se direito – responderam, num total de 70%, que a videoconferência não substitui com eficiência o contato pessoal.

Ana Carolina, publicitária, informa que “o computador não irá substituir o contato físico das partes envolvidas”.

Sandra, professora, asseverou a inevitável adoção da tecnologia no dia-a-dia, mas ressaltou que a presença física do magistrado não poderia ser substituída por uma tela porque o segregado talvez pudesse se sentir mais à vontade para evidenciar outras particularidades, observe:

Por mais que a tecnologia se desenvolva e faça parte do cotidiano das pessoas, nunca substituirá o senso humano. Óbvio que a prática da videoconferência contribuirá para o desentrelaçamento e acúmulo de processos, que poderiam ser liberados sem delongas pela simplicidade dos fatos. Porém, discordo do procedimento integral, visto que poderá coagir ou camuflar algumas evidências que só seriam detectadas cara a cara.

Nesse mesmo diapasão, Sarah, cirurgiã dentista, elucida:

Concordo com as idéias dos interrogatórios por videoconferência para casos extremos. Acho que pode ser um meio facilitador. Porém não acredito que ela deva substituir os interrogatórios presenciais quando estes podem ser executados. Acredito que em interrogatórios presenciais seja mais fácil obter informações e analisar o comportamento do réu.

Rodrigo, contador, relata: “acho que, devido a relevância de um julgamento e a forma que ele pode afastar a vida do réu, deve-se seguir a prática atual que permite ao réu o direito da ampla defesa”

Já 30% (trinta por cento) dos entrevistados, com nível superior diverso do curso de direito, acreditam que a videoconferência pode substituir o contato pessoal.

Jarlúcia, enfermeira, crê “que a presença do réu não chega a ser significativa em relação às defesas ou acusações”.

Luzimar, pedagoga, diz que enxerga “o sistema da videoconferência como uma ferramenta importante no que diz respeito ao deslocamento do preso no caso de enfermidade, pois essa ferramenta auxiliará sua autodefesa”.

Entre os presos, 80% (oitenta por cento) preferem contato pessoal com o juiz. Dentre os que acreditam que a videoconferência substitui o contato pessoal, 20% (vinte por cento) dos entrevistados, alegaram que a ida ao fórum é cansativa e que a videoconferência é mais confortável.

Pois bem, no que diz respeito a segunda pergunta do questionário, observou-se, em linhas gerais, que 32% (trinta e dois por cento) de todos os entrevistados acreditam que o trânsito de um réu pelas ruas públicas é demasiado ameaçador. Vale reiterar que essa pergunta não foi direcionada aos segregados, por absoluta impropriedade. De outro lado, 68% (sessenta e oito por cento) mencionam que não há temor, haja vista que estão sempre acompanhados com escolta. Veja-se.

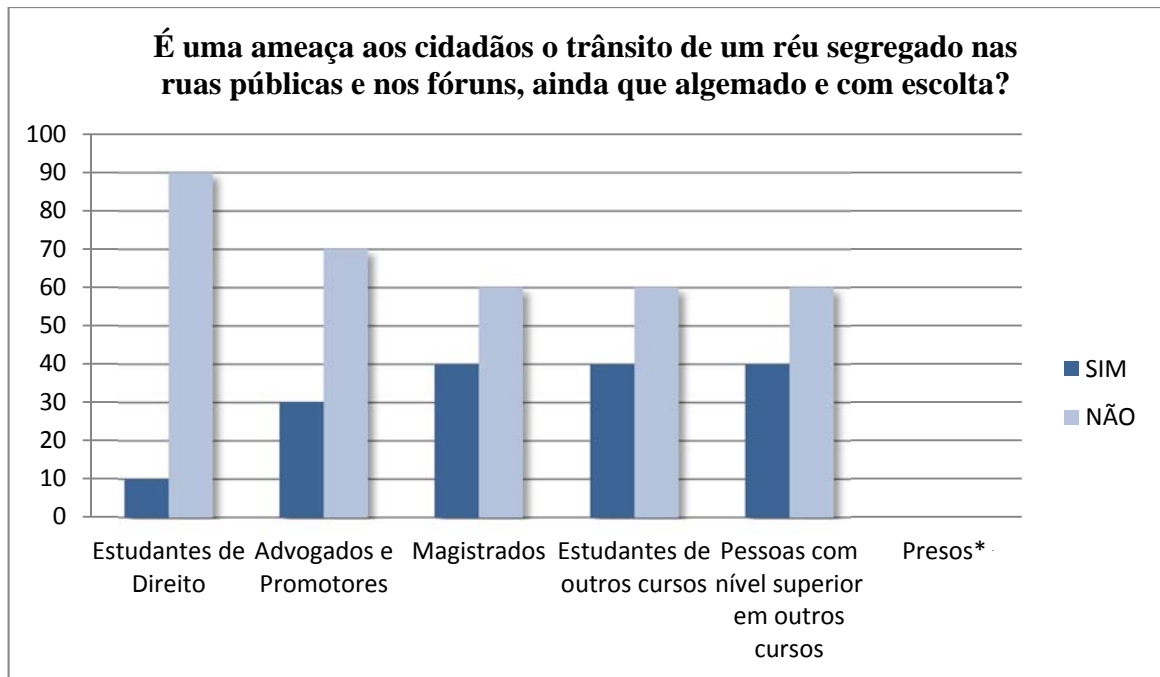


Figura 5 – Ameaça à sociedade?

Quanto às questões de segurança, 90% (noventa por cento) dos estudantes de direito entenderam que o transporte dos presos não representa uma ameaça aos cidadãos. Os demais 10% (dez por cento) acreditam que o transporte de presos traz perigo para a sociedade.

Os advogados e promotores que consideraram que o transporte de presos segregados traz ameaça foram 30% (trinta por cento). Os demais que não se sentem ameaçados dentro desse grupo são 70% (setenta por cento).

Dentre os magistrados aumenta o percentual de entrevistados que se consideram ameaçados com o transporte de presos em ruas públicas, representando 40% (quarenta por cento). Já os que não consideram uma ameaça somaram 60% (sessenta por cento).

Para os estudantes de outros cursos superiores que não o direito, 60% (sessenta por cento) não acha que traz ameaça para os cidadãos o referido transporte. Já 40% (quarenta por cento) acredita que traz.

Gabriel, estudante de direito, descreveu que “devido ao excessivo trabalho de transportar tanto o juiz, como é a regra, quanto os detentos, a videoconferência se apresenta como uma alternativa eficaz, não apenas para a segurança, mas também para a celeridade”.

Hugo, estudante de engenharia automotiva, respondeu a confiabilidade de um segregado adjacente à escolta, nestes termos:

Acredito que a videoconferência não prejudica o réu, visto que o direito dele ser ouvido e julgado permanece inalterado, fornecendo ao mesmo tempo a chance da defesa. Visualizo ainda, que os benefícios de uma audiência realizada dessa forma promovem uma série de benefícios econômicos para a sociedade, uma vez que, não correm gastos com transporte, escolta, além de uma série de procedimentos burocráticos. Entretanto, não acho válida a premissa que a sociedade corra risco ao realizarem o traslado do réu, visto que a estrutura que é mostrada para que tal fato ocorra é suficientemente segura para assim realizar.

A mesma porcentagem incidiu no grupo das pessoas com cursos superiores completos em áreas distintas da jurídica, onde 60% (sessenta por cento) acreditam que o transporte de presos segregados não traz ameaça à sociedade, já 40% (quarenta por cento) dos entrevistados acredita que sim.

Priscila, jornalista, afirmou que: “acredito que a discussão é válida, pois tanto o direito do preso deve ser preservado como a segurança pública, já que os réus discutidos no caso apresentam riscos ao bem comum. Assim, deve-se tomar a atitude mais cabível à realidade de cada caso”.

No referente à terceira questão, em aspectos amplos, 32% (trinta e dois por cento) de todas as pessoas que responderam as inquirições acreditam que a economia ao erário público deve se sobrepor ao direito do acusado de se ver julgado a um juiz físico. Complementarmente, 68% (sessenta e oito por cento) evidenciaram que tal justaposição não

pode ser realizada. Reitera-se que essa indagação não foi proferida aos segregados, por absoluta impropriedade. *Ex vi*:

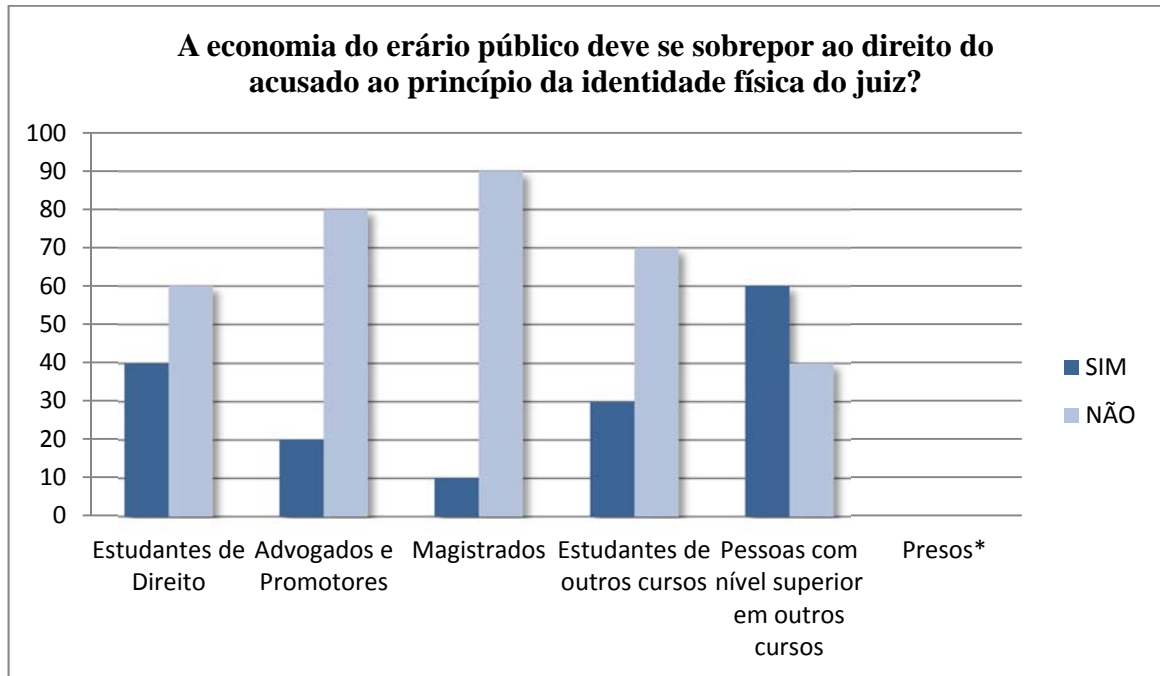


Figura 6 – Economia do erário público x Presença física do juiz

No que diz respeito à economia com o dinheiro público 60% (sessenta por cento) dos entrevistados estudante do curso de direito não consideram que os direitos dos presos devam ser preteridos.

Luiza, estudante de direito, afirmou que “a realização da videoconferência é mais viável que o contato direto do réu com o juiz, devido a economia do erário público e seu tempo”.

Marcos Paulo, também estudante de direito, relatou que “concorda com a posição de adotar o interrogatório por videoconferência, vez que traz economia no processo, bem como rapidez procedimental”.

Os advogados e promotores responderam em sua maioria, 80% (oitenta por cento), que a economia do erário não deve se sobrepor ao direito do acusado de estar com juiz, enquanto apenas 20% (vinte por cento) disseram que sim.

Rafael Augusto, bacharel em direito e policial militar, disserta nestes termos:

Na seara do direito penal, quando se fala em ampla defesa do réu, é facultado o direito de mentir para se defender. Ora, presume-se que todo o réu vai omitir certas condutas ou atos para benefício próprio, uma vez que podem eivar a decisão final do juiz.

Partindo disso, acredito que a presença física do juiz não se limita ao interrogatório, mas, dependendo do rigor do magistrado, cria um ambiente inibidor e desconfortável ao réu para que ele não se contradiga. Portanto, com base no princípio da verdade real que sobrepõe o princípio da economicidade processual, acredito ser essencial a presença física do juiz.

Cleidiomar, delegado, assevera que “o interrogatório por videoconferência deve ser usado somente em alguns casos específicos, conforme já prevê a própria lei, e não apenas por comodidade do juiz. Contudo, o direito individual não pode se sobrepor ao direito coletivo”.

Diaulas, procurador de justiça, relatou que “o transporte de presos é um problema universal. Há casos que só a Vara Criminal permite ouvir o réu. O interesse público (não do Estado) deve prevalecer”.

Uiara, advogada, discorre afirmando que “tendo em vista que a videoconferência não respeita o princípio da identidade física do juiz, não é possível identificar algum tipo de coação da autoridade carcerária que possa comprometer o exercício da ampla defesa”.

Dentre os magistrados, apenas 10% responderam que a economia do erário público deve se sobrepor ao direito do acusado ao princípio da identidade física do juiz, enquanto 90% (noventa por cento) acham que não.

Clodair é juiz na 3ª Vara Criminal de Brasília e afirmou que nunca realizou uma videoconferência, mas acredita nas benesses da modalidade porque os resultados são semelhantes, tanto físico quanto virtual. O virtual ainda possui um destaque, porque fica gravado em um CD e pode ser revisto, relembrando novamente as impressões do réu. Também acredita que a economia do Estado deve ser valorada, haja vista que presos como Fernandinho Beiramar são bastante onerosos ao Estado. Assevera ainda a existência de presos que se deslocam aos fóruns e nada contribuem com o julgamento, fazendo com que o dinheiro direcionado às escoltas judiciais seja jogado fora.

No nicho dos estudantes de cursos superiores – exceto direito – 30% (trinta por cento) dos entrevistados acreditam que a economia do erário deve se sobrepor ao direito do réu. Já 70% (setenta por cento) considera que não.

Victória, estudante de medicina, “acho que em situações específicas como as descritas na lei citada, o contato virtual pode ser uma opção. Porém, não acho que por opção de economia haja necessidade disto. Apenas em questões específicas”.

Apenas entre as pessoas com nível superior em outros cursos que não direito teve maioria os que consideraram a economia ao erário mais importante que o direito do réu.

Esses somaram 60% (sessenta por cento), enquanto 40% (quarenta por cento) entendem que o direito do réu deve ser respeitado.

Harryson, formado em ciência da computação afirmou que “com o avanço tecnológico, não há mais necessidade de gastos desnecessários”.

Filipe, analista legislativo, disse: “sou a favor da economia de gasto público e eficiência da gestão da coisa pública”.

Guilherme, contador, elucida “o uso da videoconferência traz celeridade aos processos penais permitindo economia do dinheiro público. No entanto, suprime um direito do réu. Acredito que deveria ser usado apenas em casos extravagantes mesmo. Ampliar essa modalidade de interrogatório pode ser muito prejudicial para a coerência do julgamento”.

Leila, juíza da Vara de Execuções Penais de Brasília, também foi entrevista e asseverou que foi a primeira magistrada a realizar a videoconferência após a sanção da lei 11900/09, oportunidade em que era juíza titular da 1ª Vara de Entorpecentes do DF. Afirmou que, desde essa oportunidade, até o momento em que foi transferida para a Vara de Execuções penais e não realizou nenhuma outra. Ela acredita que o bem maior do acusado, a liberdade, deve ser analisada pessoalmente perante seu julgador, mas não escusa a aplicação da videoconferência para preso perigoso demais, por questão de segurança pública. Elucida, neste momento inclusive, que a segurança pública, como direito coletivo deve se sobrepor ao direito individual do réu.

A magistrada vislumbra que não acredita que o contato pessoal possa ser substituído pelo contato virtual, porque trata-se de uma máquina, não de um ser humano. Mas informou sinceramente que não viu diferença quando realizou a primeira videoconferência. Acrescentou que não teve dificuldade com o aparelho porque transmite uma imagem muito limpa, o monitor é grande, dá pra ver a expressão facial completa, mas não deixa de ser uma máquina e ele não está na sua frente.

Acredita que a escolta possa ser opressora, tendo em vista que ela entra com o acusado na sala de videoconferência. Afirmo que não é um sistema ruim e que não seja válido, mas sua aplicabilidade deve ser realmente em caráter de excepcionalidade. Ademais, indaga a controvérsia trazida pela nova lei, que estabelece a necessidade de um advogado junto ao infrator: “Como é que funciona com a defensoria pública?”, é o que a juíza interpela.

Ademais, não acredita que o trânsito de réu preso pelas ruas públicas ameace a sociedade, porque ele vem algemado, com escolta. Sobre esse argumento afirma que o procedimento dos agentes estatais não é 100% seguro, mas é um direito que o acusado tem de

se ver deslocado para olhar e dialogar com o seu julgador. Elucida que a economia é importante, mas ela não pode suplantiar o direito do réu a identidade física do juiz.

Pois bem, diante de todo o exposto, percebe-se que a sociedade, ainda que singelamente, acreditam que, embora não se possa fechar os olhos à celeridade que o instituto traz, o contato pessoal não é fidedignamente substituído pelo contato virtual e que a fundamentação de economia ao erário público é demasiada egoísta. Constata-se, ainda, que as controvérsias sobre a nova modalidade não são reproduzidas apenas em face doutrinária; a questão é ainda discutida desde os leigos até os mais instruídos.

CONCLUSÃO

A utilização de videoconferência nos interrogatórios objetiva facilitar a vida das partes interessadas, trazendo segurança, celeridade ao processo e economia ao erário, contudo, é necessário verificar se a referida modalidade não traz prejuízo para a defesa do acusado segregado e fere seus direitos e garantias fundamentais garantidos por lei.

Ao longo do presente trabalho destacou-se a importância do momento do interrogatório para o deslinde do processo penal, uma vez que essa é a oportunidade em que o réu segregado poderá exercer sua autodefesa, bem como o magistrado terá contato com o acusado, podendo extrair daquele encontro emoções e reações do réu que certamente não são transmitidas pelo papel.

Tanta é a importância que até a promulgação da Lei 11.900 de 2009, ao se valer de tratados internacionais – que é recepcionado pelo ordenamento como norma constitucional - e leis estaduais, muitos interrogatórios realizados através de videoconferência foram julgados nulos. A partir daí iniciou-se um grande debate no judiciário acerca da validade da modalidade de videoconferência para a realização de interrogatórios.

Mesmo após a promulgação da referida lei, não há um consenso quanto à eficácia do interrogatório por videoconferência. Além de ser necessário cumprir os requisitos exigidos por lei, grande parte da doutrina afirma que essa modalidade prejudica o réu, uma vez que a questão humana é deixada de lado.

A grande crítica quanto à essa modalidade é justamente na questão da impossibilidade de o juiz ter percepções além das palavras. Bom exemplo quanto a diferença das sensações percebidas entre diálogos que ocorrem pessoalmente e virtualmente é facilmente demonstrada em sessões de cinema e teatro.

As diferenças entre esses tipos de espetáculos são enormes, principalmente para quem as assiste. Uma peça teatral, onde as pessoas estão fisicamente no mesmo local a expressão corporal, a entonação, o olhar utilizado pelo ator é muito mais intenso e rico aos olhos de quem vê, deixando transparecer a emoção e sentimento necessários para o deslinde da peça.

No cinema, que se compara ao modo virtual de se fazer o interrogatório, é utilizado artifícios como efeitos visuais, sonoros, closes de câmera e até mesmo efeitos especiais para se transmitir as mesmas emoções e, na maioria das vezes, não consegue fazer da mesma forma que o teatro faz.

Essa mesma sensação foi externa pela maioria dos entrevistados na pesquisa realizada por esse trabalho. Todos os grupos concordaram majoritariamente que a utilização de meio virtual para a realização de interrogatório não substitui com fidedignidade o contato pessoal.

Dentre os entrevistados destaca-se o grupo dos magistrados, que são os responsáveis pelo julgamento, os que se valem dessa modalidade de interrogatório para, junto com o conjunto probatório, formar seu convencimento e prolatar a sentença e irão ou não privar o acusado de seu direito fundamental à liberdade.

Em suas respostas, a maioria dos magistrados, entenderam que a presença física do réu é demasiada importante que a celeridade ou economia do erário. Para eles o “olho no olho” é fundamental para a prolação de uma sentença justa. Além disso, destacaram que o interrogatório através de vídeo, na própria carceragem, intimida o réu a falar tudo que gostaria, uma vez que pode estar sendo ouvido por agentes e outros presos.

Portanto, a utilização da modalidade de videoconferência para a realização de interrogatórios deve ser excepcional, apenas quando necessária e desde que cumprida as exigências legais. Não se pode preterir o direito do réu preso de ter sua defesa praticada da melhor forma possível, seu direito à ampla defesa é constitucional e tem que ser respeitado. Ao contrário, se poria em risco a liberdade do réu– direito fundamental também garantido pela Constituição Federal de 1988 – em razão da economia do erário público, suposta falta de segurança e da celeridade processual, o que é inadmissível.

REFERÊNCIAS

- ARANHA, Adalberto José Q. T. De Camargo. *Da prova no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ARAS, Vladimir. Videoconferência do processo penal. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 15, abr/jun. 2005.
- ARAS, Valdimir. *Videoconferência no Processo Penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6311/videoconferencia-no-processo-penal/2>>. Acesso em 28 out. 2014.
- AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2012.
- BARROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1.
- BONFIM, Edílson Mougenot. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva: 2014.
- BORGES, Vinicius de Castro. Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 56, n. 374, p. 99-108, dez. 2008.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etmológico-prosódico da língua portuguesa*. SãoPaulo: Saraiva, 1965, v. 4.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Sentença: último pronunciamento de sua excelência, o juiz*. Fevereiro 2004. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1486/Sentenca-ultimo-pronunciamento-de-sua-excelencia-o-Juiz>>. Acesso em: 08 out. 2014.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e Constituição – Princípios constitucionais do processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.
- DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. *Princípios no processo penal brasileiro*. Campinas: Copola, 1999.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005.
- DOTTI, René Ariel. O interrogatório à distância. *Revista Consulex*, Brasília, n. 29.
- ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. *Psicologia Judiciária*. Tradução: Fernando Miranda. São Paulo: Acadêmica, 1948. v. 2.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERNANDES, Humberto. *Princípios constitucionais do processo penal brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

- FREITAS, Jayme Walmer de; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio. O interrogatório a distância (online). *Boletim IBCCrim* 42/6. São Paulo, jun. 1996.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. A Lei nº 11.900/2009 e a adoção da videoconferência no Brasil. *Revista CEJ*, Conselho da Justiça Federal, Brasília, v. 13, n. 47, p. 84-92, out/dez. 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades do processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico Houaiss*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- ISHIDA, Válter Kenji. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- JUNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.
- JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias Cintra. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal. *Direito e Política*, São Paulo, v. 5, p. 97-99, abr/jun. 2005.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade com a Constituição*. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*. Curitiba: Juruá, 2004.
- MEDEIROS, Osmar Fernando de. *Devido processo legal e indevido processo penal*. Curitiba: Juruá, 2000.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, ano 57, n. 376, p. 102-116, fev. 2009.
- MOREIRA, Wagner Martins. Audiências e julgamentos por videoconferência. Disponível em: <<http://epm.tjsp.jus.br/Sociedade/ArtigosView.aspx?ID=2885>>. Acesso em: 28 de out. 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PISA, Pedro. O que é criptografia?: 2012. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/06/o-que-e-criptografia.html>>. Acesso em: 06 out. 2014.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência processual penal: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. ABC do processo penal. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

SILVA, Marco Antonio Marques da. A vinculação do juiz no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1993.

SOUZA, José Barcelos de. *A defesa na polícia e em juízo: teoria e prática do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

APÊNDICE

Questionário - 2.2014

Interrogatório do réu pelo sistema de videoconferência



Como se sabe, a lei 11.900/09 inseriu no ordenamento jurídico a possibilidade de, excepcionalmente, o magistrado, por decisão fundamentada, realizar o interrogatório de réu preso pelo sistema de videoconferência, 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.

Diante do hodierno procedimento, e justificados pelo receio da banalização do instrumento mais importante na ação penal, o interrogatório do réu, várias correntes se manifestaram, ora coadunando, ora repelindo a nova idéia.

Os defensores da realização da videoconferência, dentre eles Capez, Luiz Flavio Gomes, Vladimir Aras, mencionam que tal modalidade simplifica procedimentos usuais, além de implicar numa economia de tempo, papel, gastos com o deslocamento do preso, escolta aérea e terrestre, dentre outros. Outrossim, obsta, é claro, supervenientes fugas planejadas em momento anterior.

Já os opositores, como Nucci, Tourinho Filho, acreditam que uma tela de computador não pode suprimir o contato direto do réu com o juiz. Para tanto se valem da mitigação dos direitos intrínsecos à autodefesa do acusado, quais sejam, o direito à presença, bem como o direito à audiência. Além disso, confiam que o interrogatório do réu, por ser o momento mais importante da ação penal, oportunidade em que ele defrontar-se-á pessoalmente com um juiz togado pela primeira vez (e tecnicamente a última), deve ser realizado com ponderação.

E você? Qual corrente adotaria?

Nome: _____

Idade: _____ Profissão: _____

- 1) Você acredita que o contato virtual substitui integralmente e com fidedignidade o contato pessoal? () SIM () NÃO
- 2) É uma ameaça aos cidadãos um réu segregado transitar nas ruas públicas e nos fóruns, algemado, dentro de um carro forte e com escolta? () SIM () NÃO
- 3) Você acredita que a economia do erário público deve se sobrepor ao direito do réu à presença física do juiz? () SIM () NÃO
- 4) Essas perguntas te instigaram? Em breves palavras, qual o seu entendimento sobre o tema?
