



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO DO ESTADO

TAISE BARRETO LOBO FERREIRA

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR
VIDEOCONFERÊNCIA FACE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

SALVADOR – BAHIA

- 2018 -

TAISE BARRETO LOBO FERREIRA

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR
VIDEOCONFERÊNCIA FACE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada à Faculdade de Baiana de Direito e de Gestão como requisito para conclusão de Especialização em Direito Público.

SALVADOR – BAHIA

-2018-

TERMO DE APROVAÇÃO

TAISE BARRETO LOBO FERREIRA

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA FACE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Monografia apresentada à
Faculdade de Baiana de Direito e de
Gestão como requisito para
conclusão de Especialização em
Direito Público.

Aprovada em ____/____/____

Banca examinadora:

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter permitido que mais essa etapa da minha vida fosse vencida.

A minha família, pelo exemplo de coragem, dedicação e pelo apoio.

Aos professores, pela aprendizagem.

RESUMO

Na elaboração da presente monografia a autora procurou avaliar a possibilidade da utilização do interrogatório dos réus presos por meio da videoconferência na sistemática processual brasileira, à luz dos princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Inicialmente, foi feita uma análise de como funciona um Estado democrático e de direito, analisando-se suas características e o seu procedimento histórico, assim como a análise de um processo penal justo fundamentado nos princípios constitucionais. Posteriormente, foi feita uma abordagem sobre o conceito e natureza jurídica do interrogatório, analisando-se suas características e inovações trazidas pela lei 11.900/09 que possibilitou a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência. O estudo visa demonstrar que a utilização da videoconferência na realização deste ato fere a principal característica do nosso modelo de Estado, que é ser democrático e de direito, pois os princípios não são conservados e as garantias constitucionais do réu não são asseguradas. Para melhor compreensão do tema foram analisadas jurisprudências dos nossos tribunais. Após uma comparação dos argumentos contrários e favoráveis à utilização do interrogatório *on line* nas doutrinas, artigos científicos, dissertações, leis, entre outras, a conclusão é de que o instituto fere os princípios constitucionais, logo é uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVES: Estado Democrático de Direito. Princípios Constitucionais. Interrogatório. Videoconferência.

ABSTRACT

In preparing this monograph, the author sought to evaluate the possibility of using the interrogation of defendants arrested through the videoconferences in Brazilian procedural system in light of the constitutional principles of a democratic state of law. Initially, an analysis was made of how a democratic, law, analyzing its characteristics and its historical procedure and the analysis of a fair criminal proceedings based on constitutional principles. It was later made an approach to the concept and nature of the questioning, analyzing their characteristics and innovations introduced by Law 10.792/03 and 11.900/09 it possible to conduct the interview by video conferencing system. The study aims to demonstrate that the use of videoconferencing in carrying out this act harms the main characteristic of our state model, which is to be democratic and law, because the principles are not preserved and the defendant's constitutional guarantees are not assured. For a better understanding of the subject were analyzed jurisprudence of our courts. After a comparison of the arguments against and in favor of using the online questioning the doctrines, scientific articles, dissertations, laws, among others, the conclusion is that the institute hurts the constitutional principles, so it is an affront to the democratic rule of law.

KEY WORDS: Democratic State of Law. Constitutional Principles. Interrogation. Videoconferencing.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. Introdução..... | 11 |
| 2. Sistema penal e Democracia..... | 13 |
| 2.1. Do Sistema Penal..... | 13 |
| 2.2. Do Estado Democrático de Direito..... | 14 |
| 2.3. Do Processo Penal Democrático..... | 19 |
| 3. Da valorização dos Princípios Constitucionais..... | 21 |
| 3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana | 22 |
| 3.2. Princípio do Devido Processo Legal..... | 23 |
| 3.3. Princípio do Contraditório e da Ampla defesa..... | 24 |
| 3.4. Princípio da Publicidade | 28 |
| 3.5. Princípio do Juiz Natural..... | 29 |
| 3.6. Princípio da Identidade Física do Juiz..... | 30 |
| 3.7. Princípio da Celeridade Processual..... | 32 |
| 4. Da Prova no Processo Penal Brasileiro..... | 34 |
| 4.1. A Teoria da Prova..... | 34 |
| 4.2. Conceito e finalidade..... | 34 |
| 4.3. Destinatários..... | 35 |
| 4.4. Natureza Jurídica..... | 35 |
| 4.5. Objeto..... | 35 |
| 4.6. Classificação das provas..... | 36 |
| 4.6.1. Quanto ao Objeto..... | 37 |
| 4.6.2. Quanto ao Efeito ou Valor..... | 37 |
| 4.6.3. Quanto ao Sujeito ou Causa..... | 37 |

| | |
|---|-----------|
| 4.6.4. Quanto a Forma ou Aparência..... | 37 |
| 4.7. Meios de Prova..... | 37 |
| 4.8. Vedação Probatória..... | 38 |
| 4.9. Prova Emprestada..... | 38 |
| 4.10. Sistema de Apreciação de Prova..... | 39 |
| 4.10.1. Sistema da Prova Tarifa..... | 40 |
| 4.10.2. Sistema da Íntima Convicção..... | 40 |
| 4.10.3. Sistema do Livre Convencimento Motivado..... | 40 |
| 4.11. Princípios da Prova..... | 41 |
| 4.11.1. Princípio da Auto-Responsabilidade das Partes..... | 41 |
| 4.11.2. Princípio da Audiência Contraditória..... | 42 |
| 4.11.3. Princípio da Aquisição ou Comunhão..... | 42 |
| 4.11.4. Princípio da Oralidade..... | 42 |
| 4.11.5. Princípio da Publicidade..... | 42 |
| 4.11.6. Princípio do Livre Convencimento Motivado..... | 42 |
| 4.12. Provas em Espécie..... | 43 |
| 5. Interrogatório por Videoconferência..... | 44 |
| 5.1. Do Interrogatório..... | 44 |
| 5.1.1. Interrogatório <i>on line</i> | 50 |
| 5.2. Da Lei 11.900/09..... | 52 |
| 5.3. Normatização anterior à Lei 11900/09..... | 60 |
| 5.4. A videoconferência no mundo..... | 62 |
| 5.5. A dicotomia em torno da videoconferência no Processo Criminal..... | 63 |
| 5.5.1. Posição favorável à utilização da Videoconferência..... | 63 |

| | |
|--|-----------|
| 5.5.2. Posição contrária à utilização da Videoconferência..... | 72 |
| 5.6. As decisões dos Tribunais Brasileiro..... | 78 |
| 6. Conclusão..... | 86 |
| 7. Referência..... | 91 |

1. Introdução

A presente monografia tem como tema “(In) Constitucionalidade do Interrogatório por Videoconferência face o Estado Democrático de Direito” e tem como objetivos demonstrar se a realização do interrogatório dos réus presos, realizado pelo sistema de videoconferência é admissível em um Estado que tem como fundamento ser Democrático e de Direito, como também verificar na medida em que o acusado seria prejudicado se participasse dessa modalidade de interrogatório e os inconvenientes apresentados pela utilização dessa nova tecnologia.

Trata-se de um tema polêmico, de notável riqueza tendo em vista a sua atualidade em face aos crescentes avanços tecnológicos.

Todos os setores da sociedade já estão sendo afetados pela revolução tecnológica. O Direito, como ciência social, também é influenciado pelos avanços científicos. Porém esses avanços devem ser moderados, na medida em que não venha macular direitos e garantias fundamentais. Não se trata de conservadorismo ou formalismo é que na seara penal o contato humano é maior e as questões são puramente de direito, é preciso ter cautela. Deve-se utilizar de aparelhamento técnico para amparar e beneficiar toda a sociedade e não tirar dos indivíduos direitos e garantias.

Para iniciar o estudo foi feita uma rápida abordagem do Sistema Penal que pode ser considerado a junção das instituições policiais, judiciária e penitenciária. Seguindo-se para análise do que seria o Estado Democrático de Direito, ressaltando a sua formação e características, assim como a verificação de um Processo Penal Democrático.

Uma parte do primeiro capítulo do trabalho foi dedicada à valorização dos princípios constitucionais (Dignidade da Pessoa Humana, Devido Processo Legal, Contraditório, Ampla Defesa e Publicidade) consagrados com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Uma

vez que é objetivo maior do presente estudo analisar a constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, em face de tais princípios.

Para tanto não será questionada a constitucionalidade formal da norma que possibilitou e excepcionou tal medida, mas sim a sua validade à luz do texto constitucional, demonstrando as ofensas à Carta ocasionadas pela utilização da videoconferência no interrogatório daquele acusado que se encontra recolhido em estabelecimento prisional.

A seguir foi abordado o tema interrogatório por videoconferência, que se dá nos termos do artigo 185, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal. A possibilidade da realização do referido ato processual por meio eletrônico foi inserida no ordenamento jurídico nacional pela Lei 11.900/09.

Foi definida a conceituação de “interrogatório” e demonstrada às divergências que há na doutrina quanto a sua natureza jurídica. Também foram descritas as garantias constitucionais asseguradas ao réu durante a realização do interrogatório, a saber, o direito ao silêncio e o direito de entrevista reservada com o seu defensor.

As principais características do interrogatório foram explicadas, são elas: pessoalidade, judicialidade, publicidade e oralidade. Salientou-se das fases do interrogatório, este possui dois momentos, sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

A Lei 11.900/09 possibilitou a utilização da videoconferência alterando alguns artigos do Código de Processo Penal ao passo que excepcionou essa medida a algumas hipóteses, elas foram discutidas uma a uma.

Posteriormente foi tratada da Lei 11.819/05 que regulamentou e autorizou dentro do Estado de São Paulo a implantação da videoconferência para interrogatórios e audiências de réus presos. Tal Lei foi eivada de inconstitucionalidade por invadir a competência de legislar da União.

Foram demonstrados posicionamentos favoráveis e contrários da doutrina acerca da utilização da videoconferência, assim como a posição da jurisprudência em nossos tribunais.

Deve-se considerar o Direito Penal e Processual Penal como instrumentos de garantia e não de punição de uma sociedade, pelo menos enquanto sociedade organizada dentro de um Estado Democrático de Direito.

O processo penal cuida das liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutela a dignidade da pessoa humana e outros interesses dos quais não se podem abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio. Logo não é razoável que a necessidade de celeridade processual e de uma questão de segurança pública induza a retirada total da função do processo penal como garantia do cidadão para impor uma eficiência ilusória.

A videoconferência não contempla o aspecto presencial, fator importante na decisão de uma sentença. O contato direto e imediato do juiz com o acusado fornece subsídios subjetivos para o convencimento do magistrado. A expectativa do interrogatório não é só extrair as informações colhidas com as respostas do réu, mas também sentir o comportamento deste.

O interrogatório por videoconferência é manifestamente inconstitucional por vedar ao acusado o direito ao juiz natural em toda a sua plenitude, por afrontar a ampla defesa e o contraditório e impedir a publicidade dos atos processuais, na medida em que é vedado ao acusado o ambiente da audiência.

Para a realização dessa pesquisa foi realizado um levantamento bibliográfico, com fins de se obter embasamentos teóricos sobre o tema proposto, em diversas fontes, a saber: livros, artigos, dissertações, leis, entre outros.

A abordagem foi comparativa. Foram analisados os diversos posicionamentos sobre o tema ora abordado.

2. Sistema Penal e Democracia

2.1. Do Sistema Penal

O Sistema Penal para Zaffaroni e Pieranceli¹ é compreendido como o controle social punitivo institucionalizado, desse modo abarca a parcela estatal e impõe punição a uma pessoa que transgredir as regras de uma sociedade. Nesse sentido preleciona que:

“Chamamos "sistema penal" ao controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a idéia geral de “sistema penal” em um sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e da execução penal”.²

De acordo com o princípio da legalidade o que funda o Sistema Penal é a norma penal, é ela que determina quais condutas deverão ser punidas para que a sociedade possa viver em harmonia. As condutas que ameaçam essa convivência harmônica devem ser banidas da sociedade e punidas penalmente.

Nilo Batista aduz que “o direito penal é o conjunto de normas jurídicas que prevêm os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas”.³

Desse modo, o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens mais importantes e necessários a vida em sociedade, ele deve interferir o menos possível, ele é *ultima ratio*,

¹ ZAFFARONI, Rául Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63.

² *Ibid.* pp. 63-64

³ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.24.

somente deve ser solicitado quando os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.

Para Nilo Batista⁴ o sistema penal é o grupo de instituições encarregadas, segundo suas regras jurídicas, de realizar o direito penal. Esse grupo é formado pela instituição policial, instituição judiciária e a instituição penitenciária.

O sistema penal para ser democrático deve se fundamentar no Estado Democrático de Direito, não se pode abrir mão de aplicar todos os princípios constitucionais pertinentes a cada instituição do referido sistema. Os direitos e garantias fundamentais fazem parte desses princípios, na verdade são princípios-garantias e necessitam ser eficazmente respeitados, porque foram as normas eleitas pelo constituinte brasileiro para reger os rumos da sociedade brasileira.

2.2. Do Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito foi o sistema escolhido pelo legislador constituinte originário quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. O Estado brasileiro contemporâneo traz como principal característica, inclusive com previsão constitucional, ser democrático e de direito.

É nesse sentido que o artigo 1º da Constituição Federal brasileira tem o seguinte enunciado: *“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: I a soberania; II a cidadania; III a dignidade da pessoa humana; IV os valores sociais do trabalho; V o pluralismo político. Parágrafo único. Todo poder emana do*

⁴. Batista (2007, p. 25.)

povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Segundo o entendimento de José Afonso da Silva:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a constituição aí já está proclamando e fundando.⁵

Para Dirley da Cunha Júnior:

Efetivamente, o Estado Democrático de Direito é o princípio fundamental que reúne os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, não como simples reunião formal de seus respectivos elementos, tendo em vista que revela um conceito novo que os supera, mas como providência de transformação do status quo e garantia de uma sociedade pluralista, livre, justa e solidária, em que todo poder emane do povo e seja exercido em benefício do povo, com o reconhecimento e afirmação dos direitos humanos fundamentais que possam realizar na sua plenitude, a dignidade da pessoa humana.⁶

A nossa constituição emprega a expressão bastante adequada, uma vez que o “democrático” qualifica o Estado, diferente da Constituição portuguesa que instaura o “Estado de Direito Democrático” com o “democrático” qualificando o Direito e não o Estado. Dessa forma, ela acentua os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado, assim como sobre a ordem jurídica.⁷

O Estado Democrático de Direito esta diretamente ligado a idéia de democracia, tem na sua base o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 119.

⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11º ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, P. 470.

⁷ *Idem, Ibidem*

Entretanto, democracia é palavra que não designa não apenas forma de governo, mas deve ser entendida também como regime político, forma de vida e processo.⁸

Nesse mesmo sentido José Afonso da Silva aduz que:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício⁹.

De acordo com Verdú, entende-se por democracia “o regime político que institucionaliza a participação de todo o povo na organização e exercício do poder político, mediante a intercomunicação e o diálogo permanente entre governantes e governados, e o respeito dos direitos e liberdades fundamentais dentro de uma justa estrutura socioeconômica”.¹⁰

Para Alexandre de Moraes o “Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”¹¹. Esse conceito de Moraes restringe o elemento democrático à limitação do poder estatal e a democracia ao instituto da representação política. Logo ele não pode fundamentar o Estado Democrático de Direito, pois esse princípio na se resume a um método de escolha dos governantes, ele vai muito mais além.

⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional – Teoria do Estado e Teoria da Constituição**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 375.

⁹ Silva (2006, p. 116)

¹⁰ VERDÚ, 1986 *apud* CARVALHO, 2005, p. 375.

¹¹ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.17

Para se chegar ao Estado Democrático de Direito passou-se pelo Estado Liberal, chegando ao Estado Social e foi com a evolução deste último que se teve o modelo de Estado ora analisado. Para compreender o paradigma desse Estado é necessário conhecer o procedimento histórico que levou o seu surgimento.

O Estado Liberal surge como reação ao poder despótico real e tinha como características básicas a submissão ao império da lei, a divisão dos poderes e proteção os direitos individuais. O Estado Liberal colocava o indivíduo como centro da sociedade, a liberdade individual foi consagrada e cabia ao Direito reconhecer e proteger tal prerrogativa.

Tinha-se um Estado mínimo, não intervencionista, com separação de funções preconizada por Montesquieu e uma constituição que controlasse os órgãos estatais a fim de não permitir a interferência do Estado nas relações entre os particulares. Essa constituição também objetivava garantir os direitos fundamentais, que abrangeriam justamente a liberdade plena e o não intervencionismo. Portanto, essa igualdade de direitos não se efetivou.

O Sistema Liberal gerou inúmeras injustiças e fez surgir movimentos sociais que buscavam realizar os direitos do homem. Com as reformas e rupturas no sistema capitalista tem-se a transição do Estado Liberal para o Estado Social de Direito. Passa a existir o entendimento de que direitos e liberdades devem ser garantidos a sociedade, desse modo o rol de direitos fundamentais é redefinido.

O Estado Social passa a intervir objetivando a garantia dos direitos fundamentais e sociais, o Estado passa a atuar e compensar os infortúnios causados pelo capitalismo.

Houve a regulamentação dos direitos sociais, entre eles as leis trabalhistas que passaram a regular a jornada de trabalho e o repouso semanal.

Ocorre que o Estado não foi capaz de satisfazer toda a insatisfação social, e foi nesse viés que surgiu o Estado Democrático de Direito, com a perspectiva de uma política eficaz, que através dos cidadãos no poder obtivesse transformações econômicas, políticas e sociais.

Esse Estado Democrático de Direito se traduz, segundo Glauco Barreira Magalhães

Filho em:

O Estado Democrático de Direito é aquele que se estrutura através de uma democracia representativa, participativa e pluralista, bem como o que garante a realização prática dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais, através de instrumentos apropriados conferidos aos cidadãos, sempre tendo em vista a dignidade humana.

As bases do Estado Democrático de Direito são a soberania do povo, expressa na manifestação da vontade popular, e a dignidade humana, consagrada na enunciação dos direitos fundamentais. Em razão desse segundo pilar, evidencia-se uma ampliação do conceito de democracia o qual terá que realizar-se não apenas no plano político, mas também nas dimensões econômica, social e cultural. Na esfera econômica, o trabalhador, parte mais fraca nas relações laborais, deve ser protegido juridicamente para que não seja explorado por aquele que dispõe da vantagem econômica, isto é, pelo empregador. Na perspectiva social, exige-se justiça social, sendo esta não apenas a justiça distributiva que estabelece que cada um deve receber de acordo com os seus méritos ou capacidades, mas também aquela que proclama que deve ser dado a cada um segundo as suas necessidades, ou seja, as necessidades humanas primordiais devem ser atendidas. Finalmente, no plano cultural, exige-se que a todos seja assegurada a educação. Assim, a estrutura democrática da sociedade consiste no clima socioeconômico favorável a vivência concreta dos direitos fundamentais.¹²

Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito é um Estado de:

1. Supremacia da constituição;
2. Legalidade;
3. Direitos fundamentais;
4. Separação de poderes;
5. Publicidade;
6. Sistema hierárquico de normas, que realiza a segurança jurídica, mediante categorias distintas de leis de diferentes níveis, como se extrai do art. 59 da Constituição, que trata do processo legislativo;
7. Responsabilidade da administração pública, dos detentores do poder e da legalidade da administração.

¹² MAGALHAES FILHO _____ *apud* CARVALHO 2005, pp. 379 e 380

Afiguram-se, ademais, como subprincípios do Estado Democrático de Direito:

1. Garantia do acesso à Justiça e independência dos Tribunais
2. Garantia das relações jurídicas (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada);
3. Garantias processuais especialmente de realização de um direito justo: ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

2.3. Do Processo Penal Democrático

O Processo Penal deve ser visto como instrumento de efetivação das garantias constitucionais, sendo assim ele será considerado democrático, uma vez que estará inserido nos contextos dos direitos e garantias humanas fundamentais.

O Processo Penal em um Estado Democrático de Direito funciona como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não pode ser considerado como um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, senão como um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais, assim como uma garantia contra o poder punitivo do Estado.

Nesse sentido Lopes Junior,

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder

e garantidor do individuo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é o caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque somente se admite sua existência observadas as regras e garantias constitucionais asseguradas (as regras do devido processo legal).¹³

E ainda, assevera que:

O processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não ao contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941.¹⁴

Para que o Processo Penal seja democrático é salutar, ainda, ser efetivamente garantidor. Um texto processual penal deve trazer claramente a certeza de que o acusado, apesar do crime supostamente praticado, deve ser garantido os seus direitos previstos na Constituição do Estado Democrático.

Desse modo, o sistema acusatório é que melhor se identifica em uma democracia, pois distingue perfeitamente a função de julgar, acusar e defender em uma ação penal. Tais sujeitos processuais dever estar separados, de forma que um não realize o mister do outro. Esse sistema funciona com um freio ao excesso punitivo do Estado.

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual e sua Conformidade Constitucional**. 1ª ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.10.

¹⁴ *Ibid.*, p. 11.

3. Da valorização dos Princípios Constitucionais

Princípios Constitucionais consistem em diretrizes gerais e abrangentes que propagam seus efeitos para todo ordenamento jurídico, servem de vetores para que o processo penal se torne um sistema de garantias mínimas de uma sociedade organizada dentro de um Estado Democrático de Direito.

Segundo Nucci:

Princípios constitucionais são os valores eleitos pelo constituinte, inseridos na Constituição Federal, de forma a configurar os alicerces e as linhas mestras das instituições, dando unidade ao sistema normativo e permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos se façam de modo coerente.¹⁵

Rangel enfatiza que:

O Direito Penal tipifica condutas que o Estado entende que, necessariamente, devem ser proibidas, dando ao indivíduo a certeza do que é proibido e de que é permitido. O Processo Penal garante que todos os direitos previstos na Constituição serão assegurados ao acusado a fim de que, se houver alternativa e for provada a culpa do réu, seja ele condenado. A regra é a liberdade; a prisão, exceção. E aqui um primeiro registro: seja o acusado um burguês, seja ele um plebeu, a Constituição é uma só.¹⁶

O modelo processual penal vigente, o ordenamento jurídico constitucional pátrio, sob a ótica democrática e humanista, deixou de tratar o acusado como mero objeto do processo, passando, assim, a ostentar a posição de sujeito do processo.

Desse modo, impõe-lhe ser assegurado ao acusado todas as garantias constitucionais, para permitir a justa composição da lide penal, sendo certo, pois, que a persecução criminal atualmente deve ser direcionada por preceitos fundamentais constantes do texto constitucional e regida por padrões normativos que limita a atuação estatal no que diz respeito ao poder punitivo.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 59.

¹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito processual Penal**. 16º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 529.

3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa humana, expressamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e pode ser entendido como uma garantia de respeito às liberdades individuais de todas as pessoas.

Segundo Feitosa, esse princípio significa que cada pessoa humana tem um valor intrínseco em razão da sua própria condição humana, e não como meio para outro fim, independentemente de suas qualidades culturais, econômicas, intelectuais, étnicas, familiares, profissionais e etc.¹⁷

Morais, sobre o tema, preleciona que:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁸

A dignidade da pessoa humana é considerada como princípio absoluto, tem reflexos em outros princípios, assim como em normas jurídicas, constitucionais e infraconstitucionais. Dessa forma, o interrogatório por videoconferência violaria esse princípio na medida em que impossibilita o réu de estar no mesmo espaço físico que o seu julgador e de ser ouvido diretamente por ele.

¹⁷ FEITOSA, Denilson. **Direito Processual Penal. Teoria, Crítica, Práxis.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.123.

¹⁸ MORAIS (2006, p. 16).

3.2. Princípio do devido Processo Legal

O Princípio do Devido Processo Legal, expresso no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que prevê o seguinte: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A premissa básica deste princípio é resguardar os direitos fundamentais do indivíduo, especialmente a vida, a liberdade e o patrimônio, durante o transcorrer do processo, de maneira a se alcançar a adequada solução da lide, a violação de tais direitos e garantias torna o processo nulo.

Nestor Távora aponta que o devido processo legal é o estabelecido em lei, devendo traduzir-se em sinônimo de garantia, atendendo assim os ditames constitucionais. Acrescenta ainda que assim consagra-se a necessidade do processo tipificado, sem a supressão e/ou desvirtuamento de atos processuais.¹⁹

Desse modo, a tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei.

O devido processo legal esta relacionado com uma serie de direitos e garantias constitucionais tais como presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, direito de ser citado e intimado de todas as decisões que comportem recursos, publicidade, imparcialidade do julgador, celeridade processual, dignidade humana, integridade física, igualdade, liberdade, dentre outros.

O devido processo legal é o principio basilar de todo o arcabouço jurídico processual, todos os outros derivam dele, uma vez que não há como chegar à verdade processual senão respeitando os procedimentos delineados em lei.

¹⁹ TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 52.

Destarte, representa, portanto, a prévia existência de um regulamento jurídico que garanta as partes um processo efetivo e justo, com paridade de tratamento e iguais oportunidades em juízo.

3.3. Princípio do Contraditório e da Ampla defesa

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa são prerrogativas jurídicas derivada do devido processo legal, estão previstos também na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, assegurando: “*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.*”

O Contraditório é inerente ao processo, onde as partes possuem plena igualdade de condições. Deve ser entendido como efetiva participação na relação jurídica, como igualdade de oportunidade, confere as partes ciência de todos os atos processuais praticados pelo julgador e também pelo adversário a fim de que lhes seja oportunizada a manifestação. Esse princípio se revela com exercício democrático de um poder.

Para Aury Lopes Jr.

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e as alegações mútuas das partes na forma dialética.²⁰

No mesmo sentido, aduz ainda Aury Lopes Jr.

²⁰ LOPES JUNIOR (2007)

O juiz deve dar ouvida a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada “oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva de outra parte, ainda que ela queira utilizar-se de tal faculdade, [...]. O contraditório é uma nota característica do processo, uma exigência política, e mais do que isso, se confunde com a própria essência do processo. Como define RANGEL DINAMARCO – claramente inspirado em Elio Fazzalari -, o conceito moderno de processo necessariamente deve envolver o procedimento e o contraditório, sem o que não existe processo.²¹

Dessa forma, nas lições de Lopes Jr. o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no *inter procedimental*.²²

Já a Ampla Defesa, consiste em princípio que apresenta duas vertentes, ou seja, há que se garantir ao réu a autodefesa, assim como a defesa técnica. A autodefesa é realizada pelo próprio acusado, deve ser compreendida como a possibilidade de o acusado influir diretamente no espírito do julgador, é feita por meio do interrogatório ou presença física aos atos processuais principais. A defesa técnica é aquela efetuada por profissional habilitado, supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos em no ramo do Direito, que possibilita a parte todas às faculdades permitidas pela lei na sua defesa.

Para Lopes Jr, a defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o imputado pode, a seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade de uma verificação negativa no caso do delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal.²³

²¹ LOPES JUNIOR (2012, p. 240)

²² *Idem, Ibidem.*

²³ LOPES JUNIOR (2012, p. 244)

A necessidade de defesa técnica esta expressamente consagrada no art. 261 do Código de Processo Penal, no qual se verifica que *nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.*

O STF, ao tratar da defesa técnica, consagrou a Súmula nº 523, aduzindo que no “processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Dessa forma, Rangel afirma que a nomeação de um defensor técnico ao réu visa exatamente garantir o equilíbrio na relação jurídico-processual, onde as partes ficam no mesmo pé de igualdade, mantendo uma perfeita harmonia entre os bens jurídicos que irão se justapor : direito do Estado de punir e proteção dos direitos e garantias do acusado.²⁴

A defesa pessoal, também chamada de autodefesa pode manifestar-se de duas formas, o direito de audiência, isto é, a possibilidade do réu de influenciar na formação do convencimento do juiz, no momento da realização do interrogatório, e o direito de presença, ou seja, a oportunidade dada ao acusado de presenciar a realização dos atos processuais.

É no interrogatório que a defesa pessoal tem seu momento de maior importância, haja vista ser nesse momento que o réu tem a oportunidade de atuação, quando então pode expressar os motivos e justificativas ou negativas de autoria ou de materialidade do fato que lhe imputam.

Dessa forma, ressalta-se que o interrogatório por videoconferência impedirá o regular exercício da autodefesa, já que violaria o direito do acusado esta perante ao juiz, isto é, o de sua presença física no interrogatório previsto no art. 185, caput, do Código de Processo penal, “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” e no art. 7º, 5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de são José da Costa Rica).

²⁴ RANGEL (2009, p. 532)

Segundo Pacelli:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.²⁵

O Princípio da ampla defesa é uma consequência do contraditório, tendo em vista que não haverá uma defesa, principalmente ampla, se primeiro não for estabelecido o direito de contraditar. Nesse mesmo sentido Alexandre de Moraes define e relacionam os dois princípios:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.²⁶

O contraditório e a ampla defesa caminham juntos, não sendo razoável dissociá-lo, pois entre ambos há uma complementaridade, é a partir do contraditório que nasce o exercício da defesa e é essa defesa que efetiva o contraditório. Logo, eles estão vinculados a garantia e necessidade de um devido processo legal.

3.4. Princípio da Publicidade

O Princípio da Publicidade esta inserido nos artigos 5º, inciso LX e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. A publicidade dos atos processuais é a regra, um sistema

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28.

²⁶ Moraes (2006, pp. 94-95)

democrático tem, em sua essência, a publicidade do processo. Todavia, o sigilo é admissível quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX, CF).

No processo penal, o princípio da publicidade tem uma função de fundamental importância, ele torna transparente o exercício da jurisdição e permite, assim, o controle social dos atos e decisões do Poder Judiciário.

O art. 5º, inciso LX, assegura que *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”*. Assim como o art. 93, inciso IX, também da Constituição Federal, assegura que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito a intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”*

Nestor Távora e Rosmar Alencar aduz que:

[...] dentro da publicidade, deve-se distinguir aquela relativa às partes, ou seja, a chamada publicidade interna ou específica, e a relativa ao público em geral, ou publicidade externa. Esta última é que encontra mitigação pelas exceções postas no texto constitucional. Quanto às partes, a publicidade dos atos na fase processual deve permanecer intocada, justamente porque ela permitirá a materialização do contraditório e a participação no processo. O máximo que se poderia autorizar é a realização de ato sem a cientificação momentânea e, por sua vez, sem a publicidade imediata, o que se fará em momento posterior, uma vez cumprida a diligência, a exemplo do que acontece com a realização de interceptação telefônica na fase processual.²⁷

Dessa forma, o princípio da publicidade garante que os atos jurisdicionais possam ser fiscalizados, a fim de que verifique eventual erro, abuso e até mesmo restrições. Há casos excepcionais de restrição a publicidade. É da essência do processo acusatório (separação entre as funções defender, acusar e julgar, conferidas a órgãos distintos), a publicidade processual.

²⁷ TÁVORA E ALENCAR (2009)

3.5. Princípio do Juiz Natural

O Princípio do Juiz natural é consagrado por duas garantias constitucionais, a saber: o direito do acusado ser julgado por magistrado competente, esta regra esta prevista no art 5º, inc. LIII da Constituição Federal de 1988: “ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente” e a vedação constitucional à criação de júzos ou tribunais de exceção, previsto no art. 5º, inc. XXXVII da Constituição Federal de 1988: “não haverá júzo ou tribunal de exceção”.

Juiz natural é a autoridade investida de poder jurisdicional com competência para processar e avaliar determinada espécie de infração.

O principio do juiz natural tem, efetivamente, além de uma dimensão formal, uma dimensão substancial e é esta que liga necessariamente a questão da identidade física do julgador. Somente terá eficácia plena o principio do juiz natural se o julgador que prolatar a decisão final, condenando ou absolvendo, tiver participado do interrogatório do acusado, da colheita da prova testemunhal, dos debates, enfim, de todos os atos de instrução.²⁸

O principio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua existência. É um principio universal, fundante do Estado Democrático de Direito, consiste no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal irá julga-lo, caso pratique conduta definida como crime no ordenamento jurídico-penal.²⁹

Pacelli sobre o tema preleciona que:

O direito brasileiro adotando o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente a pratica do fato, reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais. E a razão de tal exigência assenta-se na configuração do nosso

²⁸ FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no Processo Penal Brasileiro**. Interrogatório On line. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.227

²⁹ LOPES JUNIOR (2012. p 449)

modelo constitucional republicano, em que as funções do Poder público e, particularmente, do Judiciário, tem distribuição extensa e minudente. Em inúmeras ordenações, sobretudo europeias, não se vai muito longe na definição dos órgãos da jurisdição. Normalmente, deixa-se para o legislador a fixação da competência jurisdicional. Ali, a garantia é a do juiz legal, isto é, conforme definido em lei.³⁰

O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito e não do início do processo. Não se podem manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa. Elementar que essa definição posterior afetaria também, a garantia da imparcialidade do julgador.³¹

A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que, num estado democrático de direito, é inconcebível que os julgamentos materializem-se de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura.³²

3.6. Princípio da Identidade Física do Juiz

O Princípio da Identidade física do juiz foi uma inovação inserida no Código de Processo Penal com o advento da Lei 11.690/08, alterando o art. 399, § 2º, vejamos:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Assim, passou o sistema processual penal brasileiro a exigir que o mesmo juiz que colha a prova profira a sentença. A concentração dos atos (necessários para a identidade

³⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal**. 9º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 25.

³¹ LOPES JUNIOR (2012, p. 449)

³² NUCCI (2008, p. 133)

física) impõe que a instrução seja realizada em uma única audiência ou, caso isso não seja possível, em audiências realizadas em breve espaço de tempo.³³

Aury Lopes Junior aduz que:

O princípio da identidade física do juiz traz vantagens e inconvenientes. O juiz que presidiu a coleta da prova e teve contato direto com as testemunhas, peritos, vítimas e o imputado tem uma visão mais ampla do caso penal submetido a julgamento. Essa é uma vantagem, mas, ao mesmo tempo, pode ser um grave inconveniente. Isso porque, esse juiz pode estar contaminado, seduzido pelos seus prejulgamentos e sem alheamento suficiente para ponderar a prova colhida e julgar com serenidade. Esse pode ser um grave problema. O princípio da identidade física afeta diretamente a maneira como o juiz “sente” a prova e os fatos reconstruídos no ritual recognitivo da instrução. E isso pode ser positivo ou negativo.³⁴

No mesmo sentido, aduz ainda que:

Sem desconhecer os inconvenientes, pensamos que as vantagens podem ser maiores, na medida em que o processo penal é um instrumento no qual as partes lutam pela captura psíquica do juiz, um ritual de reconhecimento em que o importante é convencer o julgador. Dai por que tudo pode ser em vão quando a decisão é proferida por alguém que não participou desse complexo ritual, como ocorre nas sentenças proferidas por juízes que não participaram das coletas de prova.³⁵

As cartas precatória ou rogatórias são exceção ao referido princípio, uma vez que são provas colhidas a distancia, em outras comarcas.

Ressalta-se que não é considerado afronta ao princípio da identidade física do juiz quando o juiz titular se afasta do processo, no curso ou após a instrução, por ter sido convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, situação na qual o processo passará ao seu sucessor para a conclusão da instrução ou prolação da sentença.³⁶

³³ LOPES JUNIOR (2012, p. 564)

³⁴ Idem, Ibidem.

³⁵ Idem, Ibidem.

³⁶ LOPES JUNIOR (2012)

Tal princípio confere maior proximidade ao julgador em relação às partes e as provas produzidas.

3.7. Princípio da Celeridade Processual

O Princípio da celeridade processual foi incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão por força da Emenda Constitucional nº 45, art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal de 1988: “a razoável duração do processo e os meios que a garantam a celeridade de sua tramitação”, com o a função precípua de combater a morosidade da prestação jurisdicional.

Tal princípio objetiva evitar a procrastinação indeterminada de uma persecução estigmatizadora e cruel, que simboliza, no mais das vezes, verdadeira antecipação da pena.³⁷

Lopes Jr. citando BECCARIA aduz que:

BECCARIA, a seu tempo, já afirmava com acerto que o processo deve ser conduzido sem protelações. Demonstrava a preocupação com a (de)mora judicial, afirmando que, quanto mais rápida for a aplicação da pena e mais perto estiver do delito, mas justa e útil ela será. Mais justa porque poupará o acusado do cruel tormento da incerteza, da própria demora do processo enquanto pena. Explica que a rapidez do julgamento é justa ainda porque a perda da liberdade (em sede de medida cautelar) já é uma pena. E, enquanto pena sem sentença, deve limitar-se pela estrita medida que a necessidade o exigir, pois segundo o autor, um cidadão detido só deve ficar na prisão o tempo necessário para a instrução do processo; e os mais antigos detidos tem o direito de ser julgado em primeiro lugar.³⁸

A celeridade processual é um principio constitucional que regulamenta a aplicação do direito, notadamente no que diz respeito a garantia da efetividade jurisdicional, assegurando a duração do processo pelo tempo necessário, evitando injustiças com a prolação tardia das decisões.

³⁷ TÁVORA E ALENCAR (2009)

³⁸ LOPES JUNIOR (2012)

Fala-se em efetividade jurisdicional sem comprometer a qualidade da prestação, sem violar o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Para os favoráveis a utilização do interrogatório por videoconferência no processo penal, tal ato facilitaria o acesso ao depoimento do acusado, das testemunhas ou do ofendido, tornando-se efetivo o princípio da celeridade processual.

4. Da Prova no Processo Penal Brasileiro

4.1. A teoria da prova

A teoria geral da prova é utilizada pelos doutrinadores para introduzir o tema relativo à prova no processo penal, indica o estudo dos princípios e regras aplicáveis ao tema.

4.2. Conceito e finalidade

A prova é o instrumento utilizado pelas partes para demonstrar a verdade. Esta relacionada com tudo que é carreado aos autos para a formação da convicção do juiz sobre a ocorrência ou não de determinados fatos.

A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova pode ser considerada tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. A sua finalidade já está intrínseca no seu conceito, qual seja, a busca do convencimento do julgador, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.³⁹

Ainda sobre o objetivo das provas, Oliveira aduz que:

A prova judiciária tem o objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, e das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.⁴⁰

Nucci entende que existe três sentidos para o termo prova: 1) o ato de provar, processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo; 2) meio,

³⁹ TÁVORA E ALENCAR (2009)

⁴⁰ OLIVEIRA (2009)

trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo; 3) resultado da ação de provar, é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato.⁴¹

Sobre o tema Aury Lopes Jr preleciona que “o processo penal tem uma finalidade retrospectiva, em que através das provas, pretende-se criar condições para a atividade recognitiva do juiz acerca de um fato passado, sendo que o saber decorrente do conhecimento desse fato legitimará o poder contido na sentença.”⁴²

4.3. Destinatários

Podemos enquadrar dois destinatários para as provas, o destinatário direto e o indireto. O destinatário direto da prova é o magistrado, que formará seu convencimento através do material carreados aos autos. As partes são consideradas destinatários indireto.

4.4. Natureza Jurídica

A prova é considerada verdadeiro direito subjetivo, com vertente constitucional para demonstração da realidade dos fatos. Ela esta intimamente ligada a demonstração da verdade dos fatos, sendo inerente ao desempenho do direito de ação e de defesa.⁴³

4.5. Objeto

⁴¹ NUCCI (2007, p. 351)

⁴² LOPES JUNIOR (2012, p. 538)

⁴³ TAVORA E ALENCAR (2009, p. 308)

O objeto da prova é realmente aquilo que deve ser demonstrado em juízo, sobre aquilo que o juiz deve conhecer para resolver o litígio. Necessário se faz a distinção entre o objeto de prova e o objeto da prova, vejamos:

Objeto de prova: o foco são os fatos relevantes. Lembre-se que o réu defende dos fatos, e não da tipificação jurídica dada aos mesmos. É a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor.

Objeto de prova: diz respeito ao que é pertinente ser provado. É saber o que se precisa provar. Identificando o que precisa provar, por exclusão, elimina-se o que a parte não precisa perder tempo em demonstrar, pois a lei dispensa. Ex: não se precisa provar que 25 de dezembro é Natal, já que é um fato notório, e por força do art. 334, inc. I do CPC, independe de demonstração probatória. Nessa ótica:

- O direito, como regra, não precisa ser provado. Eventualmente será necessário provar a existência e a vigência do direito estadual, municipal, consuetudinário e alienígena;
- Os fatos notórios são aqueles de domínio de parcela significativa a população informada. São também chamados de verdade sabida, e não carecem de prova. Ex: feriados nacionais. Ao contrário do Processo Civil (art.334, II, CPC), os fatos incontroversos, que são aqueles alegados por uma parte e reconhecidos pela outra, carecem de demonstração probatória;
- Os fatos axiomáticos ou intuitivos são aqueles que se auto demonstram, têm força probatória própria, e também não dependem de prova. Ex: o parágrafo único do art. 162 do CPP dispensa o exame interno cadavérico, quando as lesões externas permitem precisar a causa da morte, como no caso de decapitação, ou de carbonização do cadáver. Este fato seria evidente. A verdade salta aos olhos;
- Os fatos inúteis também não carecem de prova, pois são irrelevantes para a persecução penal;
- Já as presunções legais, sendo conclusões extraídas da própria lei, ou dispensam a produção de prova, como acontece com as presunções absolutas (*juris et de jure*), ou invertem o ônus da prova, como acontece com as presunções meramente relativas (*juris tantum*). Ex: não adianta o Ministério Público tentar demonstrar que um menos de dezoito anos tinha capacidade de entender e querer à época do fato delitivo, pois, por presunção insuperável do art. 27 do CP, o mesmo é inimputável. Já quanto à presunção de violência nos crimes contra os costumes, apesar da lei presumir que as relações sexuais com menor de quatorze anos levariam ao estupro, pela leitura do art. 224, alínea “a” do CP, já se tem admitido prova em sentido contrário, para descaracterizar a infração.⁴⁴

4.6. Classificação das provas

As provas possuem a seguinte classificação:

⁴⁴ TÁVORA E ALENCAR(2009)

4.6.1. Quanto ao objeto

É a relação que a prova tem com o fato a ser provado. Pode ser direta e indireta. É direta quando refere-se diretamente ao fato probando, por si o demonstrado. Já a indireta refere-se a um outro acontecimento que, por ilação, nos leva ao fato principal.

4.6.2 Quanto ao efeito ou valor

É o grau de certeza gerado pela apreciação da prova. Podendo ser plena ou não plena. É considerado plena quando é necessária para a condenação, imprime no julgador um juízo de certeza. Já a não plena é a prova limitada quanto à profundidade, permitindo, por exemplo, a decretação de medidas cautelares.

4.6.3. Quanto ao sujeito ou causa

Trata da prova em si considerada, em que consiste o material produzido. Podendo ser real ou pessoal, é real quando é emergente do fato e pessoal é que decorre do conhecimento de alguém.

4.6.4. Quanto a forma ou aparência

É a maneira como a prova se revela no processo. Podendo ser testemunhal, documental ou material.

4.7. Meios de provas

Os meios de provas são os recursos de percepção da verdade e formação do convencimento. É tudo aquilo que pode ser utilizado, direta ou indiretamente, para demonstrar o que se alega no processo.⁴⁵

Para Rangel, ao meios de provas “são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não”.⁴⁶

4.8. Vedação probatória

A busca da verdade real e a amplitude na produção probatória encontram limites. A própria Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LVI, traz o principal obstáculo, consagrando a inadmissibilidade no processo, das provas obtidas por meios ilícitos.

Sobre o tema Távora e Antonni prelecionam que:

Seria impensável uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive na admissão de provas ilícitas. O Estado precisa ser sancionado quando viola a lei, e assegurar a imprestabilidade das provas colhidas em desrespeito à legislação é frear o arbítrio, blindando as garantias constitucionais, e eliminando aqueles que trapaceiam, desrespeitando as regras do jogo.⁴⁷

Na lição de Rangel “ a vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito que não admite a prova do fato, e conseqüentemente, punição do individuo a qulaque preço, custe o que custar.”⁴⁸

A prova é considerada proibida ou vedada quando sua produção implique em violação de leis ou princípio, são elas:

⁴⁵ TÁVORA E ALENCAR(2009, p. 311)

⁴⁶ RANGEL (2009)

⁴⁷ TÁVORA E ALENCAR (2009)

⁴⁸ RANGEL(2009)

- a) Provas Ilícitas: são aquelas que violam disposições de direito material ou princípios constitucionais penais. Ex: Confissão obtida mediante tortura; interceptação telefônica realizada sem autorização judicial.
- b) Provas Ilegítimas: violam normas processuais e os princípios constitucionais da mesma espécie.

Aury Lopes Jr. pontua importantes limitações constitucionais inseridas no art. 5º da CF ao direito à prova, são elas: direito à intimidade (inciso X); inviolabilidade ao domicílio (inciso XI); inviolabilidade do sigilo de correspondência e das telecomunicações (inciso XII); além da genérica inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (inciso LVI).⁴⁹

4.9. Prova emprestada

Prova emprestada é aquela produzida em um processo e transportada documentalmente para outro. São requisitos para o empréstimo de provas as mesmas partes; o mesmo fato probando; o contraditório no processo emprestante deve ter sido respeitado; os requisitos formais de produção probatória tenham sido atendidos no processo emprestante.

4.10. Sistemas de Avaliação de Provas

Ao longo do tempo foram experimentados vários sistemas de avaliação das provas.

Távora e Alencar aduzem que:

A gestão da prova e a respectiva avaliação pela autoridade judicial sofre variações a depender do sistema adotado. As regras de valoração da prova demonstram a transparência no ato de julgar, revelando o porquê do convencimento que deu ensejo

⁴⁹ LOPES JUNIOR (2012, p. 592)

ao provimento jurisdicional, funcionando como fator de conformação das partes e de fiscalização do órgão julgante.⁵⁰

Vejam os principais sistemas:

4.10.1. Sistema da prova tarifa

Esse sistema foi criado com intuito de limitar a liberdade do juiz, e para evitar diferenças entre os julgamentos. A lei estabelece um valor para cada prova, havendo inclusive uma hierarquia entre elas, impossibilitando a liberdade do magistrado na apreciação da prova.

Segundo Távora e Alencar por esse sistema, pode estabelecer a prova adequada, fazendo-se a antecipada distinção qualitativa entre as provas:

É o que ocorre com a previsão do artigo 158 do CPP6, ao exigir, nos crimes que deixam vestígios, que a materialidade seja provada com a realização de exame de corpo de delito, não servindo a confissão para suprir eventual omissão. A lei diz a prova adequada à demonstração da materialidade, rejeitando a confissão e elegendo a perícia como meio a ser utilizado. Caso não seja possível a realização da perícia, as testemunhas podem ser utilizadas, a confissão jamais.⁵¹

4.10.2. Sistema da íntima convicção

Este sistema é oposto ao sistema da prova tarifada.

Segundo o sistema da íntima convicção, o juiz possui liberdade total para decidir, podendo inclusive utilizar elementos que não estão nos autos. Não há valoração da prova, e nem há necessidade de motivar suas decisões, ou mesmo expor as razões que levaram a ela.

⁵⁰ Távora e Alencar (2009)

⁵¹ Távora e Alencar (2009)

Atualmente, esse sistema é utilizado nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, onde as decisões são tomadas pelos jurados, que votam seus quesitos sigilosamente, sem fundamentar.⁵²

4.10.3. Sistema do livre convencimento motivado

Esse sistema é o utilizado no processo penal brasileiro. Nesse sistema o juiz está livre para decidir e apreciar as provas que lhe são apresentadas, devendo ser de forma motivada. Não existe hierarquia entre as provas produzidas, o grau de importância será dado pelo juiz, na hora da decisão que se pautará nos elementos que foram trazidos nos autos.

É o que se extrai do artigo 155, do Código de Processo Penal:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

No entanto, segundo Távora e Alencar, essa liberdade dada ao juiz nesse sistema, não é sinônimo de arbítrio, cabendo ao magistrado, alinhado às provas trazidas aos autos, fundamentar a decisão, revelando, com amparo no manancial probatório, o porque do seu convencimento, assegurando o direito das partes e o interesse social.⁵³

4.11. Princípios da prova

4.11.1. Princípio da auto-responsabilidade das partes

⁵² TÁVORA E ALENCAR (2009)

⁵³ *Idem, Ibidem.*

As partes são responsáveis, logo assumindo a consequência da sua inércia, inação. A vitória ou derrota estão ligados à conduta probatória do interessado no transcorrer da instrução.

4.11.2. Princípio da audiência contraditória

Toda prova produzida deve ser submetida ao crivo do contraditório, com oportunidade de manifestação da parte contrária.

4.11.3. Princípio da aquisição ou comunhão

A prova pertence ao processo e não a parte que produziu. Se a parte deseja existir da prova que propôs, deverá a parte contrária ser ouvida.

4.11.4. Princípio da oralidade

Deve haver predominância na prova produzida oralmente, na palavra falada.

4.11.5. Princípio da publicidade

A regra é a publicidade dos atos, havendo, entretanto, possibilidades excepcionais de Sigilos, é o que ocorre, por exemplo, na interceptação telefônica, que por previsão legal atenderá o segredo de justiça.

4.11.6. Princípio do livre convencimento motivado

Permite ao magistrado decidir, desde que faça de forma motivada.

4.12. Provas em espécies

As provas previstas no Código de Processo Penal brasileiro são as seguintes arroladas: prova pericial; exame de corpo de delito; interrogatório, confissão; perguntas ao ofendido; prova testemunhal; reconhecimento de pessoas e coisas; reconstituição do delito; acareação; documental; indícios; busca e apreensão e restituição das coisas apreendidas.

5. Interrogatório por Videoconferência

5.1. Do interrogatório

O interrogatório é um ato judicial presidido pelo juiz, se dá na fase da persecução penal e permite ao suposto autor do fato relatar a sua versão dos fatos, podendo exercer a sua autodefesa se assim desejar. É pelo interrogatório que o Juiz mantém o contato contra quem se pede a atuação da pretensão punitiva. Esse contato é necessário porque propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado.

O interrogatório possui natureza jurídica controvertida. O Código de Processo Penal considera o interrogatório como meio de prova uma vez que está enquadrado no Capítulo III do Título VII, destinado às provas em espécie. Parte da doutrina atribuiu-lhe a natureza de meio de defesa, outra considera o interrogatório como meio de prova e defesa, possuindo natureza jurídica mista, ora é meio de defesa em razão das prerrogativas dada ao réu, como por exemplo, o direito de calar-se, ora é meio de prova, uma vez que o magistrado formará seu convencimento a partir das perguntas formuladas para esclarecimentos dos fatos.

Para Távora e Antonni o interrogatório constitui meio de defesa:

[...] o interrogatório é na essência, meio de defesa, notadamente porque o réu pode invocar o direito ao silêncio, sem nenhum prejuízo a culpabilidade. Ademais, o interrogatório é o momento para réu, em desejando, esboçar as versões dos fatos que lhe é própria, sendo expressão da autodefesa. Pode até mentir para livrar-se da imputação. O interrogatório pode até funcionar como *fonte de prova*, mas não deve ser enquadrado na vala comum dos meios de prova. O mais importante são as conseqüências processuais de considerar o interrogatório como meio substancial de defesa, ligado ao princípio constitucional correlato.⁵⁴

⁵⁴ TÁVORA E ALENCAR (2009, p. 346)

Para Rangel o interrogatório, de acordo com a Lei 11.719/08, passa a ser um verdadeiro meio de defesa, pois o réu é ouvido após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa.⁵⁵

Luigi Ferrajoli, preleciona que “o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única função de dar vida materialmente ao contraditório e de permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar.”⁵⁶

Observa-se que o interrogatório não é mais o primeiro ato da instrução criminal, o acusado passou a ser ouvido somente após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa. Com isso o acusado, efetivamente, tem maior possibilidade de se defender.

Segundo Tourinho Filho:

Um dos atos processuais mais importantes é, sem dúvida, o interrogatório. Apesar de sua posição topográfica, no capítulo das provas, é meio de defesa. Embora o juiz possa formular ao acusado as perguntas que lhe parecerem apropriadas e úteis, transformando o ato numa oportunidade para obtenção de prova, o certo é que a constituição consagrou o direito ao silêncio. Em face do texto constitucional (art. 5º, LXIII), o réu responderá às perguntas a ele dirigidas se quiser. Não se pode dizer, pois, ser o interrogatório meio de prova.⁵⁷

Nesse mesmo sentido aduz Pacelli:

Que continue a ser uma espécie de prova, não há maiores problemas, até porque as demais espécies defensivas são também consideradas provas. Mas o fundamental, em uma concepção de processo via da qual o acusado seja um sujeito de direitos, e no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa. Trata-se, efetivamente, de mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos, sem se ver, porém, constrangido ou obrigado a fazê-lo. (PACELLI, 2008, p. 316).

⁵⁵ Rangel (2009, p. 511)

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 560.

⁵⁷ TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 526.

Na visão de Nucci o interrogatório é 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 conseqüência alguma⁵⁸.

A Lei 10.792/03 trouxe significativas mudanças para o interrogatório, o artigo 185 do Código de Processo Penal, passou a ter a seguinte redação: “*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*”. A presença do defensor tornou-se obrigatória por ocasião de interrogatório e não mais facultativa. Essa mudança veio a fortalecer o ato de defesa do acusado.

Para Feitoza, a falta de imediação e contato do acusado com a defesa técnica é uma das mais graves violações do principio constitucional da ampla defesa, motivo pelo qual pensamos que a inobservância desses dispositivos legais de asseguramento de entrevista reservada com o defensor e de presença do defensor acarreta a nulidade absoluta do ato.⁵⁹

O artigo 186 do Código de Processo Penal, também sofreu alterações, prevê, *in verbis*:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo Único: O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

O artigo 186 do CPP, com a alteração, adotou o principio constitucional de que ninguém é obrigado à auto acusar-se, pois é dado ao acusado o direito constitucional de permanecer calado, sem que o silêncio acarrete-lhe prejuízos, o silencio não importará em

⁵⁸ NUCCI (2007, p. 408)

⁵⁹ FEITOSA (2008, p. 232)

confissão. Dessa maneira, o réu poderá responder apenas algumas perguntas do juiz, conforme seu juízo de necessidade e conveniência, exercendo o seu direito ao silêncio nas demais.

Pacelli diz sobre o direito ao silêncio:

O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não auto-incriminação e do *meno tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, [...]. No Brasil, com a constituição de 1988 (art. 5º, LXIII) e com o art. 8º, I, do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto nº 678/92), há regra expressa assegurando ao preso e ao acusado, em todas as fases do processo, o direito de permanecer calado. Embora não haja previsão expressa do direito a não auto-incriminação, pode-se, contudo, extrair o princípio do sistema de garantias constitucionais.⁶⁰

Nessa mesma linha Aury Lopes Jr. Aduz que:

O direito ao silêncio é uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória de acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.⁶¹

Deve-se atentar para o fato de que o acusado não presta compromisso legal e que, portanto, não está obrigado a dizer a verdade.

Determina o art. 187 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I – ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

⁶⁰ Pacelli (2008, p. 322)

⁶¹ Lopes Junior (2007, p. 603).

II – não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III – onde estava ao tempo que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI – se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII – todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII – se tem algo mais a alegar em sua defesa.

O interrogatório será constituído de duas fases, sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. A primeira parte do interrogatório, as perguntas devem versar sobre as peculiaridades da vida do acusado, como residência, atividade laboral, vida pregressa, se já se envolveu com algum delito, entre outras. Já a segunda parte do interrogatório é direcionada a questionamentos sobre a procedência da acusação, da infração penal e das provas a ela relacionadas, bem como proporcionar ao acusado a possibilidade de exercer a sua autodefesa.

As perguntas elencadas no artigo 187, § 2º não são as únicas que poderão ser feitas pelo juiz. Este poderá formular quaisquer perguntas ao acusado que julgue necessárias ao esclarecimento da verdade real.

Rangel afirma que o interrogatório é uma autodefesa, pois é o próprio acusado que se defende dos fatos imputados a ele na denúncia. E pode-se observar que essa autodefesa se manifesta sob dois aspectos, o direito de audiência e o direito de presença. Direito de audiência quando confere ao réu a possibilidade de influenciar direta e pessoalmente na convicção do juiz, através do interrogatório. E o direito de presença se revela quando propicia

ao acusado a possibilidade de participar de todos os atos do processo, podendo se posicionar perante alegações e provas produzidas a todo o momento.⁶²

Luigi Ferrajoli, relatando sobre o garantismo penal, aduz que “é no interrogatório que se manifestam e se aferem as diferenças mais profundas entre o método inquisitório e o método acusatório. No processo inquisitório pré-moderno, o interrogatório do imputado representa “o início da guerra forense”, isto é, “o primeiro ataque” do Ministério Público contra o réu de modo a obter dele, por qualquer meio, a confissão”.⁶³

O artigo 188 do CPP preleciona que: “*Após o interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante*”. Deve observar pelo que agora dispõe o CPP, após a reforma, o órgão acusador, bem como o defensor do acusado, pode formular perguntas, que serão repassadas pelo juiz, se relevantes e pertinentes, conforme seu entendimento.

Desse modo, sublinha Rangel que “o contraditório foi trazido para dentro do interrogatório sem alterar-lhe sua natureza jurídica como meio de defesa. Até porque agora é realizado depois da oitiva de testemunhas, possibilitando ao réu se defender”.⁶⁴

Além das características já mencionadas, interrogatório possui também possui as seguintes: pessoalidade, judicialidade, publicidade e oralidade. Vejamos no que consiste cada um desses atributos.

A pessoalidade refere-se ao caráter personalíssimo do ato, só o acusado pode ser interrogado, não podendo fazer representar por outra pessoa, nos seguintes termos discorre Távora e Alencar sobre pessoalidade: “É ato personalíssimo, não pode ser realizado por interposta pessoa. Nem a presença do advogado supre a ausência do réu. O advogado pode se

⁶² Rangel (2009, p. 514)

⁶³ Ferrajoli (2006, p. 559)

⁶⁴ Rangel, Op. Cit., p. 512

fazer presente para justificar a ausência, não para prestar esclarecimentos em lugar do cliente”.⁶⁵

A judicialidade consiste na obrigatoriedade do interrogatório ser realizado por uma autoridade judicial, cabe ao juiz e somente a ele interrogar o acusado, a respeito do tema Rangel aduz que:

O interrogatório lamentavelmente continua sendo realizado pelo juiz. [...] Pensamos que, em nome da estrutura acusatória do processo penal, o interrogatório deveria ser feito pelo MP e pela defesa nos mesmos moldes do que já se faz com a oitiva das testemunhas [...] ficando o juiz apenas como guardião dos direitos e garantias individuais, alertando o acusado de que determinadas perguntas não devem ser respondidas por ferirem seus direitos constitucionais e, claro, “policiando” o MP a fim de evitar que constranja o réu em audiência.⁶⁶

E prossegue:

Se assim fosse, a imparcialidade do juiz ficaria mais preservada. Todavia, tal avanço é demais para a cabeça de determinados operadores jurídicos que vão precisar de mais alguns anos até que uma nova lei diga o que já é inerente ao sistema acusatório. Eles ainda trabalham com o CPP de 1941, ou seja, olham o novo (CRFB) com os olhos do velho (CPP). Vamos aguardar.⁶⁷

Por oralidade entende-se que como regra o interrogatório segue a forma oral, havendo algumas peculiaridades para pessoas portadoras de necessidades especiais.

Já a publicidade, determina que o interrogatório é ato público, assim como os demais atos processuais, decorre da garantia do processo público, excepcionalmente o sigilo poderá ser necessário em decorrência de risco de escândalos, inconveniente grave ou perturbação da ordem (art. 792, § 1º, CPP).

5.1.1. Interrogatório *on line*

⁶⁵ Távora e Alencar (2009, p. 349)

⁶⁶ RANGEL (2009, p. 513)

⁶⁷ RANGEL (2009, p. 513)

Os meios eletrônicos começaram a serem introduzidos na estrutura do Poder judiciário, os atos processuais estão sendo realizados a distância, como o interrogatório.

São várias as expressões utilizadas pelos juristas e estudiosos de direito do nosso país ao se referirem aos interrogatórios realizados através dos meios tecnológicos. É chamado de interrogatório on line, interrogatório por videoconferencia, interrogatório virtual, teleinterrogatório, teleaudiência, todos se reportando a um sistema que permite a transmissão de áudio e vídeo em tempo real que vem sendo utilizada nas audiências de interrogatório do réu ou oitiva de vítimas, testemunhas e peritos.

O interrogatório on line é uma ato judicial, presidido pelo juiz, em que se indaga ao acusado sobre os fatos imputados contra ele advindo de uma queixa ou denuncia, dando-lhe ciência ao tempo em que oferece oportunidade de defesa, realizado através de um sistema que funciona com equipamentos e software específicos⁶⁸.

Segundo Fioreze:

Trata-se de um interrogatório realizado a distância, ficando o juiz em seu gabinete no fórum e o acusado em uma sala especial dentro do próprio presídio, onde há uma interligação entre ambos, por meio de câmeras de vídeo, com total imagem e som, de modo que um pode ver e ouvir perfeitamente o outro.⁶⁹

Para que interrogatório on line seja realizado é necessário de todo um aparato. Será instalado na sala do Fórum e na sala do presídio onde o réu será ouvido todo o equipamento de videoconferencia, ou seja, monitores de vídeo, câmeras, computadores, aparelhos telefônicos, impressoras, microfones.

A videoconferência se da na forma de transmissão e compartilhamento de informações, consiste no sistema de comunicação digital, audiovisual, em tempo real, com interação recíproca, entre pessoas ou grupos que se encontram em espaços físicos idênticos ou diferentes. Ela esta sendo utilizada em diversos ramos atualmente, como por exemplo, na

⁶⁸ BEZERRA, Ana Cláudia da Silva. Interrogatório on line e ampla defesa. Advogado ADV. 2005. Disponível em< <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/anaclaudiasilavbezerra/interrogatorio-online.htm>>. Acesso em 21 de fevereiro de 2018.

⁶⁹ FIOREZE (2007).

educação, ouve-se falar a todo o momento em faculdade a distâncias, cursos e pós-graduações telepresencias.

Para a realização do interrogatório por videoconferência, haverá no Fórum dois monitores: em um deles será possível visualizar a imagem do juiz, promotor, advogado e demais pessoas que estiverem na sala; e, no outro, a imagem do réu que estará em uma sala reservada no presídio. Um monitor terá uma câmera giratória sobre ele, que pode ser movida para melhor visualização do ambiente, girando a câmera ou aproximando a imagem, através de controle remoto. Por outro ângulo, na sala do presídio o acusado também estará sendo filmado por uma câmera giratória e visualizará no monitor a sala do Fórum, onde se encontra o magistrado. Em ambas a sala haverá microfone para a captação do áudio.⁷⁰

5.2 O Interrogatório e a Nova Lei 11.900/09

O interrogatório por videoconferência foi recepcionado no Código de Processo Penal pela Lei 11.900 de 8 de janeiro de 2009, que alterou a redação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 185, bem como inseriu mais sete parágrafos no referido dispositivo, assim como alterou o artigo 222 e acrescentou o artigo 222-A. Essa lei tornou realidade esse instrumento no Direito brasileiro, assegurando novas regras para o interrogatório, que deve ser adotado de maneira excepcional.

Antes, porém, da referida inovação legislativa não só se falava na realização do interrogatório do acusado preso por meio de tal modalidade, como também alguns juízes colocaram em pratica a novidade.

⁷⁰ SCARCELLI, Juliana Castellani. **A constitucionalidade do interrogatório por videoconferencia no sistema prisional brasileiro.** Disponível em <[.HTTP://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1747/1658](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1747/1658)> Acesso em 18 de março de 2017.

O primeiro interrogatório a distância, no Brasil, foi procedido em 1996, na Comarca de Campinas, pelo, à época, Dr. Juiz de direito Luiz Flávio Gomes, o qual utilizou a internet para o envio e recebimento de mensagem de texto em tempo real. A partir de então, começou-se a defender a utilização da tecnologia para a realização do interrogatório *on line*. O que se quer, para aqueles que defendem, é uma maneira de agilizar, desburocratizar e trazer economia à justiça.⁷¹

O parágrafo 1º do artigo 185 do Código de Processo Penal, com a recente reforma, passou a trazer na sua nova redação a previsão de que o interrogatório do acusado recluso será, como regra, realizado em sala adequada do estabelecimento prisional no qual estiver recolhido (delegacia, presídio, quartel), desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

Existem três formas de interrogar o réu preso, a primeira pessoalmente, dentro do presídio onde se encontrar, desde que haja segurança para todas as pessoas envolvidas no ato, a segunda, pessoalmente, no fórum, exigindo-se nesse caso o deslocamento do preso e o último por videoconferência.

Luís Flávio Gomes aduz sobre o fator segurança e publicidade, vejamos:

Fundamental é o fator segurança (que pode ser conseguida com presença de agentes penitenciários ou policiais, separação arquitetônica da sala do restante do presídio etc.) A lei fala em segurança do Juiz, do membro do ministério Público e dos auxiliares do juiz. Na verdade, a segurança tem que valer para todas as pessoas envolvidas no ato (advogados, o próprio réu, agentes penitenciários, terceiras pessoas que estão assistindo ao ato etc.). Sem a presença do defensor o ato é nulo, mesmo porque a lei lhe faculta fazer reperguntas (no momento do interrogatório). A publicidade do ato decorre do sistema processual brasileiro (acusatório), que possibilita amplo acesso de qualquer pessoa aos atos processuais. A exigência de “sala própria” inclui também a possibilidade de acesso publico a ela. Por isso que essa “sala especial” deve ser arquitetonicamente separada do local físico onde se encontram os demais presos do presídio. Em qualquer modalidade de interrogatório (presencial no presídio, presencial no fórum ou por videoconferência), o juiz

⁷¹ RANGEL (2009. p. 529)

garantirá ao réu o direito de entrevista previa e reservada com o seu defensor, trata-se de garantia prevista também nos tratados internacionais.⁷²

Rangel tecendo críticas afirma que: “o Brasil não se resume a Rio de Janeiro e São Paulo, isto é, a realidade entre o Oiapoque e o Chuí é bem diferente. Há lugares em que o juiz sequer tem uma sala de audiências com o mínimo de conforto necessário para o bom desempenho de seu mister, quanto mais ‘sala de videoconferência’”.⁷³

Na condição do réu preso, a regra é que o juiz vá ao presídio e realize o interrogatório do réu que se encontrar recluso, observando-se que o ato só será realizado em juízo quando for impossível garantir a segurança dos envolvidos.

Parece haver um conflito entre o parágrafo 1º e o que aduz o caput do próprio artigo 185 do CPP, uma vez que este último prevê que o acusado comparecerá perante a autoridade judiciária para fins do interrogatório. No entanto, tal conflito não prospera, é apenas aparente, uma vez que o caput do artigo 185 se refere aquele acusado que livra-se solto, enquanto o parágrafo 1º refere-se ao acusado que encontra-se recolhido em estabelecimento prisional.

Como forma excepcional, a Lei 11.900/09, autorizou a realização do interrogatório por sistema de videoconferência. O parágrafo 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal prevê essas situações em que será admitida a realização do ato por meio eletrônico, as hipóteses de admissibilidade estão elencadas nos incisos I ao IV do dispositivo retro, vejamos as hipóteses de admissibilidade.

A primeira hipótese prevê a utilização do sistema eletrônico quando houver risco a segurança pública, existir suspeita de que o preso integre organização criminosa ou risco de fuga do preso, ela é trazida pelo inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código de Processo Penal.

⁷² GOMES, Luiz Flávio. **Videoconferencia uma necessidade premente**. Disponível em <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/11/06/viedocongerencia-uma-necessidade-premente/>> Acesso em : 05 de janeiro de 2017.

⁷³ Rangel (2009, p. 522)

Rangel critica essa hipótese autorizadora:

O legislador quer, através do processo penal, resolver os problemas de segurança pública que ele não consegue eliminar e cria conceitos vagos que são perigosos de serem usados. [...] São problemas que devem ser resolvidos na órbita do Direito Administrativo, [...]. A questão deve ser resolvida através do poder de polícia do Estado, estabelecendo medidas de coerção para manutenção da paz e da tranquilidade social das pessoas e não da negação do exercício de direitos e garantias individuais fundamentais assegurados pela Constituição da República. [...] Ora, claro nos parece que o conceito de risco à segurança pública e fundada suspeita é criado para que a sociedade incluída possa manter a exclusão dos outros, e, principalmente justificar, em nome da ordem pública, a violação de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, em especial da pessoa encarcerada.⁷⁴

Todo transporte de preso gera risco para a segurança pública, não é, portanto esse risco genérico que justifica o uso da videoconferência. O risco deve ser fundamentado na suspeita de que realmente o preso integra organização criminosa. O outro fundamento é o de que o réu pode fugir durante seu deslocamento, é necessário que exista fortes indícios desse fato.⁷⁵

O juiz sempre deve apresentar motivos concretos para justificar a realização excepcional da videoconferência. Há necessidade de explicar os motivos da decisão, portando a decisão tem motivação vinculada, vez que a lei elencou hipóteses de cabimento do ato.

O inciso II, do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código de Processo Penal traz a segunda hipótese de admissibilidade da videoconferência para a utilização do ato, viabilizando a participação do acusado no referido ato quando por enfermidade ou outra circunstância pessoal, haja relevante dificuldade para o seu comparecimento em juízo.

Tal previsão merece destaque, uma vez que, pelo menos em tese, labora em benefício do acusado, e não em seu desfavor. Ao contrario da hipótese anterior, que visa atender o interesse da sociedade, de modo geral, visto que segurança pública é problema que atinge a todos indistintamente, a presente justificativa para a utilização do meio eletrônico na

⁷⁴ Rangel (2009, p. 523-524)

⁷⁵ GOMES (2013)

realização do ato busca tutelar interesse do próprio acusado, que se encontra impossibilitado de comparecer a sede do juízo para ser interrogado, por circunstâncias e razões pessoais.

É sabido que os presídios brasileiros são propícios para a proliferação de doenças, focos de doenças infectocontagiosas. As doenças de pele, tuberculose, hepatites virais, doenças sexualmente transmissíveis são as enfermidades que mais acometem os internos. Dessa forma, louvável essa orientação da lei, na medida em que assegurou a participação do réu preso enfermo, no interrogatório via videoconferência.

A Lei 11.900/09 esta voltada para o réu preso. Não faz referência ao réu solto, portanto, desde que haja impossibilidade física de comparecimento em juízo, nada impede a utilização da videoconferência em caso do réu solto, cabendo ao juiz fundamentar o ato.⁷⁶

A terceira hipótese para a adoção da referida medida, prevista no inciso III, do artigo 185 do Código de Processo Penal, visa impedir a influencia do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência nos termos do artigo 217 do Código.

O artigo 217 do Código de Processo Penal teve nova redação com a Lei 11.690/98, passando a ter a seguinte redação: *Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.*

Dessa forma o CPP permitiu a oitiva de testemunha ou da vítima por videoconferência, desde que o acusado acompanhe o ato se fazendo presente na sala de audiências na sede do juízo. Entretanto, não sendo possível adotar tal medida, o depoimento

⁷⁶ GOMES (2013)

da testemunha ou vítima será colhido na sede do juízo, ao passo que pelo sistema eletrônico, ora referido, o acusado custodiado em estabelecimento prisional irá acompanhar o ato.

A última hipótese de admissibilidade esta prevista no inciso IV, do artigo 185 do Código de Processo Penal, possibilitando a adoção da referida medida quando for necessária para responder a gravíssima questão de ordem pública.

A previsão desse inciso IV é um tanto imprecisa, uma vez que não há definição legal e até mesmo doutrinária para ordem pública. É um conceito indeterminado que poderá ensejar que a realização dessa forma de interrogatório deixe de ser excepcional.

Nesse sentido, Rangel preleciona que:

Aqui está um cheque em branco dado ao juiz pelo legislador, criando um precedente perigoso, pois em se tratando de direitos e garantias fundamentais não pode haver relativização. O que é gravíssima questão de ordem pública? É o juiz quem vai dizer. Quer coisa pior? Cada juiz vai entender de um jeito. Quanto mais o legislador evitar o uso da discricionariedade no âmbito criminal, mais respeito aos direitos e garantias individuais haverá. O poder do juiz criminal tem que estar dentro dos limites da Constituição da República e isso nada tem haver com impunidade.⁷⁷

É indispensável que a decisão judicial de utilizar a videoconferência seja fundamentada em umas das hipóteses de admissibilidade ora apresentadas, deverá indicar os fundamentos fáticos que justifica a adoção de tal medida excepcional, não é suficiente a repetição do texto legal, sob pena de nulidade, por ausência de fundamentação na decisão.

É necessária a intimação prévia das partes para o referido ato com antecedência de dez dias, essa é a exigência legal do parágrafo 3º do artigo 185 do Código de Processo Penal. Igualmente, deverão ser observadas as demais formalidades legais.

No estabelecimento prisional deverá haver uma sala reservada para que se realize o interrogatório por videoconferência, que será fiscalizada pelos corregedores, pelo juiz da

⁷⁷ Rangel (2009, p. 526)

causa, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. Será assegurada a presença de um advogado que acompanhará o réu, além da presença de outro defensor na sala de audiência do Fórum.

Para que seja viabilizado o direito do réu de entrevistar-se prévia e reservadamente com seu defensor, ficará garantido a comunicação telefônica entre o defensor que esteja no estabelecimento prisional e o que esteja presente na sala de audiência do Fórum, bem como a comunicação entre esse e o preso, é o que preleciona o parágrafo 5º da referida lei.

Para Rangel essa regra é desnecessária, ingênua e perigosa. Desnecessária porque já esta inserida no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, d) e ingênua e perigosa porque a linha do presídio estará grampeada, violando a conversa do acusado com o seu defensor. Afirma ainda que não se pode desconhecer as situações dos “grampos” no Brasil, e que as linhas telefônicas do presídio não estará imune a violações por parte dos agentes públicos.

Para Gomes o direito de entrevista com o defensor esta devidamente assegurado na lei, prelecionando que:

O direito de entrevista já esta presente no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A entrevista deve ser prévia à audiência única (e ao interrogatório). De outro lado, deve ser reservada. O sigilo profissional do advogado não pode (jamais) ser violado (sob pena de nulificação do ato). Linha telefônica exclusiva para assegurar a comunicação entre o preso e seu advogado assim como o defensor presente no ato e o advogado presente na sala de audiência, haverá linha telefônica exclusiva. Dessa comunicação (entre réu e defensor) ninguém mais pode tomar parte. É um ato reservado, sigiloso (um ato que exprime a defesa de que fala a Constituição). Faz parte das prerrogativas dos advogados. No momento das perguntas, sobretudo, é muito importante a comunicação (reservada) entre o preso e seu advogado (ou entre o defensor e o advogado). Defensor e advogado são duas pessoas distintas. O defensor esta presente no presídio. O advogado (ou outro defensor) está no Fórum. Isso pode parecer exagero, mas não é. São dois locais distintos: a lisura do ato não pode ser maculada (em nenhum dos dois locais). Quanto mais fiscalizados, melhor. Quanto mais atuação efetiva da defesa, mais se cumpre a constituição. Caso o réu tenha dois advogados contratados, nada impede que um deles esteja no presídio e o outro no fórum. As combinações possíveis então são: defensor e advogado, defensor e defensor e advogado e advogado.⁷⁸

⁷⁸ GOMES (2013)

O legislador, em vez de criar mecanismo de proteção de direitos, facilita sua violação. Pensar que o presídio será o ambiente sadio de proteção dos direitos do preso é viver na utopia.⁷⁹

Outrossim, o réu poderá acompanhar, antes de ser interrogado, pelo mesmo sistema videoconferenciado, a oitiva da vítima, a inquirição de testemunhas de acusação e de defesa, os esclarecimentos dos peritos, as acareações, e o reconhecimento de pessoas e coisas.

Preleciona o artigo 222, com nova redação dada pela lei em comento, que a oitiva de testemunhas que residir em comarca diversa da do juízo deprecante poderá ser realizada por meio da videoconferência ou outro recurso tecnológico de que permita, em tempo real, a transmissão audiovisual, permitida a presença do defensor, podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

No que diz respeito às cartas rogatórias, o artigo 222-A, acrescentado pela lei 11.900/09, aduz que as cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, devendo, nesse caso, aparte que a requerer arcar com os custos do envio.

A Lei 11900/09 não trata do procedimento, da forma na qual será realizado o interrogatório. Por conta disso o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 105, de 06 de abril de 2010, para regulamentar a videoconferência. Segundo o conselheiro Walter Nunes, a resolução do CNJ vem para dirimir dúvidas a respeito de como se daria na prática a videoconferência para ouvir o acusado e as testemunhas.⁸⁰

A Justiça Federal, por meio do Provimento nº 10, de 15 de março de 2013, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal instituiu o sistema de audiências por videoconferência. De acordo com o texto, equipamentos deverão ser instalados em salas de todas as subseções judiciárias, preferencialmente exclusivas para oitivas requeridas por outros juízos. O sistema

⁷⁹ Rangel (2009, p. 527)

⁸⁰ BATISTA. Eurico. CNJ vai regulamentar Videoconferência. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-mar-10/cnj-editar-resolucao-regulamentar-videoconferencia>>

nacional de audiência por videoconferência no âmbito da Justiça Federal será gerido pelo Conselho da Justiça Federal.⁸¹

5.3. Normatização anterior a Lei 11.900/09

O uso do sistema de videoconferência no interrogatório de presos é um assunto em expansão atualmente, essa discussão já atinge quase uma década, a sua adoção continua sendo alvo de muitas controvérsias, uma vez que só obteve respaldo legal recentemente.

Antes de sancionado o Projeto de Lei 11.900/09 pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que alterou o Código de Processo Penal e permitiu o uso de videoconferência em situações excepcionais para o interrogatório de réus presos, tramitaram vários Projetos de Leis no Congresso Nacional em torno do interrogatório por videoconferência.

O Rio de Janeiro, São Paulo e Paraíba foram os Estados precursores que editaram normas possibilitando a prática do interrogatório *on-line*.

A Lei Ordinária Estadual do Rio de Janeiro, nº 4.554, de 02 de junho de 2005, sancionada pela Governadora Rosinha Garotinho, autoriza ao Poder Executivo a implantar salas de videoconferência nas penitenciárias do Estado e dá outras providências.

A Lei Estadual Paulista nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, sancionada pelo Governador Geraldo Alkimin, dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos a distância e prevê, também, a oitiva de testemunhas por esse método.

Contudo, tais leis foram objetos de polêmica, pois muitos a consideram inconstitucionais, tendo em vista que sobre processo a única que pode legislar é a União, e os Estados Federado não. Dispõe, *in verbis*, o artigo 22 da Constituição Federal;

⁸¹ Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/quentes/17,MI174603,51045-JF+institui+sistema+de+audiencia+por+videoconferencia> > Acesso em 07 de janeiro de 2014.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (grifo nosso).

Dessa forma, tais normas teriam invadido a competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

O Superior Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 90.900, que ocorreu em 30 de outubro de 2008, declarou a inconstitucionalidade formal da Lei 11.819/2005, de São Paulo, que permitia a utilização do sistema de videoconferência nos interrogatórios e audiências de presos, sob a alegação de que tal lei invadia a competência privativa da União para legislar sobre direito processual, previsto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse julgado não foi analisado o mérito do interrogatório por videoconferência, se tal ato violaria os princípios constitucionais, qual seja, princípio do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, isonomia, etc.

Nesse sentido, vejamos:

EMENTA. Pedido de extensão em habeas corpus. Acórdão embasado exclusivamente em fundamento objetivo. Inconstitucionalidade da Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Videoconferência. Identidade de situação processual. Aplicação do art. 580 do Código Penal. Extensão deferida.

1. A hipótese é de aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal, pois a inconstitucionalidade formal da Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo, declarada por esta Suprema Corte, na sessão de 30/10/08, em controle difuso, alcança o ora requerente, que também foi interrogado por meio de videoconferência.

2. Extensão deferida.(STF. Tribunal Pleno. HC 90900/ SP; Min. Menezes Direito DJ19/12/2008)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LEI PAULISTA Nº 11.819/2005. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL JÁ RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO INCISO I DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONDEDIDA.

1. No julgamento do HC 90.900, redator para o acórdão o ministro Menezes Direito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, por expressiva maioria de votos, a inconstitucionalidade formal da Lei nº 11.819/2005, do Estado de São Paulo. Isto por entender que tal diploma legal ofende o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, na medida em que disciplina matéria eminentemente processual.

2. Na concreta situação dos autos, em que pese a discordância da defesa, o paciente foi interrogado pelo sistema de videoconferência, nos termos do art. 1º da Lei nº 11.819/2005. Ordem concedida para anular, desde o interrogatório (inclusive), o processo-crime, expedindo-se alvará de soltura se por outro motivo paciente não tiver que permanecer preso.

3. Deferido o HC. (STF, Primeira Turma, HC 91.859/SP; Min. Carlos Britto DJe-048 Divul 12-03-2009 Public 13-03-2009 Ement Vol-02352-02 PP-00223)

5.4. A videoconferência no mundo

Nos últimos anos, vários países inseriram em suas legislações dispositivos que permitem a utilização de sistemas de videoconferência para a produção de provas judiciais nas ações cíveis e penais. As previsões normativas dizem respeito a coleta de depoimentos de réus, interrogatórios a distância, realizados pelo sistema da *video-links* instalados nas dependências dos estabelecimentos prisionais ou ainda, utilização da videoconferência para tomada de depoimentos de vítimas de crimes sexuais ou de vítimas e acusados sujeitos a medidas de proteção.⁸²

Nos Estados Unidos da América é permitido a utilização do sistema de videoconferência em ações criminais, tem previsão na legislação federal e estadual.

No Canadá o Código Criminal e o Código de Processo Penal foram emendados para permitir a coleta de depoimentos a distância, por meio de *video-link*, abrangendo as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

⁸² Fioreze (2007)

Na Austrália admite-se o uso de videoconferência em audiências, para tanto deve existir a solicitação do requerente, assim como para oitiva de sentenciados e acusados e para requerimentos de fiança.

A Índia e a Cingapura realizam a realização de sustentações orais pelos advogados pelo sistema on-line. “Admitem, ainda, a videoconferência para a realização de depoimentos testemunhais e para interrogatórios criminais” (FIOREZE, 2009, p. 382).

A Espanha permite “a tomada de depoimentos por videoconferência na jurisdição criminal, especialmente para garantir que vítimas protegidas não sejam vistas e/ou ameaçada pelos acusados” (FIOREZE, 2009, p. 384), com o intuito de preservá-las, para tal, o juiz deverá considerar razões de ordem pública, segurança ou utilidade.

Na França o Código Penal prevê a utilização de meios de telecomunicação desde 2001, para oitiva de testemunhas, acareação e interrogatório de acusados.

5.5. A dicotomia em torno da videoconferência no Processo Criminal

5.5.1. Posição favorável a utilização da Videoconferência

Segundo os defensores do interrogatório por videoconferência, as vantagens da utilização do sistema baseiam-se nas seguintes premissas: celeridade processual; na segurança pública; diminuição de fugas de presos; economia de gastos públicos.

De acordo com a sistemática processual brasileira, o réu preso deve ser citado pessoalmente para ser interrogado acerca dos fatos que lhe são imputados (art. 360 do CPP). Assim, uma vez citado, por ocasião do seu interrogatório, não sendo o caso de oitiva no estabelecimento prisional (art. 185, § 1º do CPP), deve o réu preso ser conduzido até a sala de

audiências a fim de que possa ser interrogado. Para tanto, é necessária a estruturação e a mobilização de todo um aparato administrativo, capaz de planejar o itinerário das escoltas, o modo de sua locomoção, os agentes que farão parte dela etc., garantindo, dessa forma, que o deslocamento dos presos seja feito com segurança, o que demanda tempo e pode implicar em lentidão no trâmite dos processos judiciais.⁸³

Nesse sentido, o interrogatório de réu preso, realizado pela videoconferência seria agilizado, uma vez que dispensaria a mobilização do aparato estatal na condução do preso até o Fórum. Esse é o principal aspecto defendido pelos favoráveis a utilização do sistema, visto que tal ato propiciaria celeridade ao trâmite processual ao passo que dispensaria a requisição de escoltas policiais, transporte e remoção do preso. Assim como, com o sistema de videoconferência, dispensaria o envio de cartas precatórias, rogatórias e de ordem.

A utilização do interrogatório por videoconferência no processo penal aceleraria a prestação jurisdicional através de um processo sem dilações desnecessárias, reforçando a premissa de que o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas ao contrário, deve se constituir em instrumento eficaz de realização do direito material.⁸⁴

Além da celeridade processual, o interrogatório por videoconferência reduziria os riscos de fugas, não raro, tumultua o trânsito e exige organização de estrutura de segurança também nas dependências dos Fóruns, por onde os presos transitam, colocando a si mesmo e outras pessoas em risco, à vista da possibilidade dos policiais utilizarem suas armas para evitar resgates, fugas e eventuais agressões a terceiros.⁸⁵

Na opinião de Fioreze a videoconferência, hoje, causa a mesma reação provocada pela máquina de escrever ou a estenotipia. Toda mudança de paradigma implica traumas. Isso é

⁸³ GUIMARÃES, Tarsila Costa. Interrogatório por videoconferência: uma visão principiológica. Disponível em <[HTTP://www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)> Acesso em: 10 de março de 2017.

⁸⁴ . WEDY, 2006: p. 94–96 apud GUIMARÃES 2008 p.12.

⁸⁵ Guimarães (2008, p. 14)

normal, mas de qualquer modo, não se trata de abominar o formalismo, e sim compatibilizá-lo com o progresso. O Judiciário não pode ser um excluído digital ou informacional.⁸⁶

E afirma:

Os interrogatórios em juízo são cada vez mais demorados. O custo do transporte dos presos não é irrisório. A insegurança que traz é patente. Incontáveis resgates acontecem justamente quando estão sendo transportados. Uma precatória para ouvir uma testemunha demora meses. A rogatória, anos. Até quando a justiça ficará excluída da modernidade comunicacional? Não se pode só pensar naquilo em que a parafernália informatizada pode prejudicar o acusado. Tem-se que vencer a barreira do medo e ousar, embora sempre com razoabilidade e equilíbrio.⁸⁷

Segundo Fernando Capez, o sistema de videoconferência constitui um avanço incomparável na prática forense, os pontos positivos preponderam sobre os pontos negativos:

(...) o Estado economizará com escoltas, já que, não haverá contingente de policiais a disposição, como também combustível e refeição aos presos. Os detentos não passarão pelo constrangimento e cansaço da verdadeira “maratona” que é o deslocamento até o juízo. Além do que, o avanço da tecnologia é tamanho, que não haverá prejuízo aos presos, dada a qualidade do som e da imagem do sistema de videoconferência, trazendo ao juiz os mesmos subsídios, que a presença física proporcionaria, para a formação de sua convicção e o mais importante, as garantias individuais deles serão resguardadas por membros do Ministério Público, da Magistratura, pela Ordem dos Advogados do Brasil e demais pessoas envolvidas nesta operação.⁸⁸

O Juiz de Direito Luiz Flávio Gomes afirma que teve a iniciativa em 1996, quando ainda era Juiz de direito em São Paulo de concretizar o chamado interrogatório à distância e ainda tece comentários acerca das vantagens do sistema:

Evita-se o envio de ofícios, de requisições, de precatórias, é dizer, economiza-se tempo, papel, serviço, etc. Pode-se ouvir uma pessoa em qualquer ponto do país sem necessidade do seu deslocamento. Eliminam-se riscos, seja para o preso (que pode ser atacado quando tiver sendo transportado), seja para a sociedade. Previne acidentes. Evita fugas. O transporte do preso envolve gastos com combustível, uso de muitos veículos, escoltas, muitas vezes gasto de dinheiro para o transporte aéreo,

⁸⁶ Fioreze (2008, p. 134)

⁸⁷ *Idem, Ibidem.*

⁸⁸ CAPEZ, Fernando. Interrogatório por videoconferência. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em < [HTTP://www.jusvi.com/artigos/37267](http://www.jusvi.com/artigos/37267)> Acesso em 29 de janeiro de 2017.

terrestre, etc. O sistema do interrogatório a distância evitaria todos estes gastos. Representaria uma economia incalculável para o erário público, e mais policiais nas ruas, mais policiais ostensivo, mais segurança pública. Realizando-se o interrogatório prontamente por computadores, praticamente o preso não interrompe sua rotina no presídio, isto é, não precisa se ausentar das aulas quando está estudando, não precisa cessar o seu trabalho. Isso significa vantagens para a sua ressocialização, principalmente porque o trabalho permite a remição.⁸⁹

Relacionando a Videoconferência com os direitos e garantias fundamentais, o Autor tece os seguintes comentários:

O objetivo do interrogatório *on line* (ou seja: do uso da videoconferência no âmbito criminal) não é só a agilização, a economia e a desburocratização da justiça, senão também a segurança da sociedade, do juiz, do representante do Ministério Público, dos defensores, dos presos, das testemunhas, das vítimas. Não se trata de privilegiar só o indivíduo ou só a justiça, senão também a sociedade. Se de um lado é certo que os direitos e garantias fundamentais do cidadão constituem as barreiras infranqueáveis (os limites intransponíveis) dos poderes fiscalizatórios, investigativos, persecutórios e sancionatórios do Estado, e outro, não menos certo é que tais direitos e garantias, fundados, sobretudo, em princípios constitucionais, não são absolutos. Podem sofrer restrições, desde que elas tenham por base uma lei e sejam proporcionais. O modelo garantista do processo (sustentado por Ferrajoli) vem fundamentado em cinco premissas: a) jurisdicionalidade b) inderrogabilidade do juízo c) separação das atividades de julgar e acusar d) presunção de inocência e e) contradição. A videoconferência (da forma como foi editada a Lei 11.900/09) procurou preservar essas cinco linhas mestras do processo garantista. Quem determina o uso da videoconferência é o juiz que, aliás, preside toda a instrução. Por meio da videoconferência o juiz acaba não delegando a oitiva de todas as pessoas envolvidas no processo (preso, testemunha, vítima). Na medida em que a videoconferência pode evitar a expedição de carta precatória ou rogatória, ela reforça a inderrogabilidade da jurisdição assim como os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz. A videoconferência não afeta o modelo acusatório do processo (que distingue as funções de acusar, defender e julgar). Não diminui a eficácia garantista da presunção de inocência e nem elimina a contradição (direito ao contraditório, que constitui a base da ampla defesa). O réu pode contrariar todas as provas colhidas perante o juiz natural da causa e defender-se amplamente (tendo o direito de se comunicar reservadamente com seu defensor). Os princípios constitucionais garantistas, como se vê, acham-se preservados e até enaltecidos na nova lei. Lei 11900/09),⁹⁰

A videoconferência é um sistema que permite a realização do interrogatório em real *time*, ou seja, com transmissão da imagem e do som em tempo real, o que garante que o diálogo entre o réu e o magistrado seja dinâmico. Outro aspecto que favorece o interrogatório

⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio. Interrogatório virtual ou por videoconferência. Disponível em < [HTTP://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008123322856](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008123322856)> Acesso em 11 de abril de 2016

⁹⁰ Gomes (20 _)

a distância é a celeridade propiciada ao tramite processual, que vem beneficiar o réu e a sociedade, pois os feitos serão julgados mais rapidamente, contribuindo para o desafogamento do Judiciário.⁹¹

Para Gomes não há mal algum na utilização de inovações tecnológicas no âmbito da Justiça, ao contrário, isso constitui um considerável avanço, que até pode combater a sua clássica e tão criticada morosidade, desde que todas as garantias constitucionais dos acusados e das vítimas sejam devidamente preservadas.⁹²

No mesmo sentido se manifesta Fioreze, sustentando que a jurisdição deve se nortear pelo princípio da eficiência, desse modo a utilização do sistema de videoconferência se justifica pela necessidade de evitar, por exemplo, o atraso no andamento do processo, pois pela necessidade de garantir a segurança e a ordem pública se justifica o uso da tecnologia.⁹³

Aras considera o que videoconferência daria mais amplitude e efetividade ao princípio da publicidade. Vejamos:

Quando os atos processuais (interrogatório e audiências) são realizados por videoconferência aberta, um número virtualmente infinito de pessoas pode tomar conhecimento do processo penal, inclusive pela internet, assegurando-se desse modo o princípio da publicidade geral e o controle social sobre os atos do Poder Judiciário. A potencialização do princípio da publicidade é considerável, porquanto pessoas as mais diversas, mesmo não estando no distrito da culpa, podem assistir aos atos processuais. Esta preocupação é cada vez maior na sociedade.⁹⁴

Aduz Fioreze, por fim, se ainda que o interrogatório realizado a distância resultar em mitigação do princípio da ampla defesa, principalmente no que diz respeito ao direito de presença, não tornará o seu exercício inviável, uma vez que o acusado poderá intervir no ato se valendo dos meios tecnológicos, resguardando o contato com seu defensor.⁹⁵

Para validade do interrogatório Fioreze alega que:

⁹¹ Scarcelli (2005, p.7)

⁹² Gomes (20_)

⁹³ Fioreze (2007)

⁹⁴ ARAS, Vladimir. O tele-interrogatório no Brasil. Disponível em < http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/aras.pdf > Acesso em: 12 de abril de 2017.

⁹⁵ Fioreze (2007)

[...] para a validade do interrogatório *on-line* é imprescindível a presença de um funcionário da Justiça no local aonde se encontra o acusado, visto que este precisa ser identificado, qualificado, e ainda precisa ser devidamente cientificado, em voz alta, das perguntas que são formuladas pelo juiz. De outro lado, esse funcionário ouve o que o acusado diz e lhe cabe o registro disso no computador. A este funcionário, ademais, é que cabe zelar pela publicidade do ato. O recinto onde se realiza o interrogatório, embora nas dependências do presídio, deve ter seu acesso possibilitado a quem queira assistir o ato. Deve-se registrar que o preso tem o direito de entrevistar-se antes com seu defensor. Registra-se, ainda, que este acompanha todo o interrogatório e cabe-lhe fiscalizar a transcrição correta do que foi dito pelo acusado. A presença do Ministério Público junto ao juiz também é importante.⁹⁶

Ainda sobre o tema preleciona que:

A sala (não cela) onde se encontra o réu deve ser uma extensão da própria sala de audiências. A liberdade de expressão de pensamento do réu deve ser assegurada de modo intangível. Jamais o ato pode ser realizado sem a presença de um funcionário judicial neste local remoto, bem como, sem a presença do advogado do réu. Registre-se, ainda, que as salas próprias para qualquer pessoa do povo – logicamente identificada e com a fiscalização necessária – possa ingressar no prédio e assistir ao ato. Salvo, pois, quando o juiz decretar sigilo no processo, o interrogatório continua a ser, como ocorre no fórum, audiência pública, em respeito ao princípio constitucional da publicidade.⁹⁷

O Princípio do Juiz Natural é enaltecido para os defensores do interrogatório por videoconferência, visto que possibilita que o depoimento do réu seja realizado pelo próprio juiz do feito. Adotando-se o sistema, não serão necessárias cartas precatórias, rogatórias ou de ordem para interrogatório de denunciados ou ouvida de vítimas, testemunhas e peritos. O próprio juiz da causa ouvirá diretamente o acusado, onde quer que ele esteja, encarcerado ou solto, no país ou no exterior, fortalecendo ainda mais este princípio.⁹⁸

No que diz respeito ao Princípio da Publicidade, este também possui destaque pelos defensores na realização do interrogatório *on line*, na medida em que permite que terceiros assistam ao depoimento diretamente nas salas de audiências do Juízo onde são transmitidas.

A alegada falta de publicidade do ato, não é de ser considerada no interrogatório por videoconferência. Com a moderna tecnologia, diversas pessoas podem assistir ao ato

⁹⁶ *Idem, Ibidem.*

⁹⁷ Fioreze (2007)

⁹⁸ *Idem, Ibidem.*

simultaneamente, como diversos atos são assistidos em nível mundial, dessa forma, estará assegurado o princípio da publicidade geral e o controle social sobre os atos do Poder Judiciário, ampliando-se assim o acesso a informação.⁹⁹

Ainda para os defensores é lamentável o argumento de que o acusado possa vir a sofrer pressões no momento do depoimento a distância, visto que isso pode ocorrer ainda na presença do juiz, por meio de ameaças e torturas anteriores.

Nesse sentido Fioreze aduz que:

Pode-se-ia obter que mesmo em juízo, no fórum fisicamente, sempre deveria o réu estar desacompanhado de qualquer tipo de carcereiro ou mesmo de algemas, sozinho com o magistrado na sala. Inegável que o estado de espírito do acusado poderia estar mais calmo em tal situação, mas também é negável que questões de segurança existem, e até os mais sonhadores disto sabe, que implica exatamente o uso de algemas, ou ainda, de escolta policial. Em suma, o aparelho repressivo também se faz presente, por necessidades fáticas inafastáveis, durante o ato do interrogatório, em qualquer situação.

Não se pode considerar ainda que a tortura e coação ocorreriam dentro da sala de videoconferência, pois o que ocorre na sala estará sendo filmado, além do réu não estar sozinho, ou estará na presença do advogado ou do seu defensor. Dessa forma, não afetariam a validade do ato *on line*.

Ademais, estão sintetizadas abaixo as principais vantagens obtidas com o interrogatório *on-line*, vejamos¹⁰⁰:

1. Evita deslocamento de réus, peritos, testemunhas e vítimas a grandes distâncias, com economia de tempo e recursos materiais;
2. Evita o cancelamento de audiências em função de características particulares (pessoais e profissionais) das testemunhas e dos acusados, como enfermidades ou dificuldades financeiras;
3. Propicia maior conforto aos próprios réus não mais obrigados a ficarem longas horas sem alimentação quando do seu interrogatório;

⁹⁹ *Idem, Ibidem.*

¹⁰⁰ Fioreze (2007)

4. Permite que a audiência, uma vez gravada, seja assistida pelo tribunal responsável pela apreciação de eventual recurso, tendo, então, o julgador de segunda instância, acesso à inflexão da voz, à linguagem gestual e corporal, à expressão de réus e testemunhas;
5. Garante o sigilo da comunicação entre o réu preso e seu defensor;
6. Aumenta a segurança pública, diminuindo o risco de fugas e de resgates de preso perigosos;
7. Economiza recursos públicos, hoje empregados na escolta e no transporte de presos;
8. Permite que policiais civis, militares e federais, e também agentes penitenciários, atuem em outras missões de segurança pública e de investigação, sem perda de tempo útil em escoltas;
9. Acelera a tramitação dos feitos judiciais, eliminando cartas precatórias, cartas rogatórias e cartas de ordem;
10. Poupa o trabalho de juízes deprecados e rogados e de seus auxiliares;
11. Facilita a obtenção de prova em tratados de cooperação internacional;
12. Propicia contato direto das partes e dos advogados com a prova que seria produzida por precatória, por rogatória ou por carta de ordem;
13. Privilegia os princípios do juiz natural e do promotor natural e o princípio da imediação;
14. 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;
15. Favorece o contato direto do réu (preso ou solto) com o seu juiz, em situações em que isto dificilmente ocorreria (rogatórias, precatórias, etc);

16. Contribui para facilitar a tomada de depoimentos de vítimas de crimes violentos e de vítimas, testemunhas e réus colaboradores, impedindo o confronto destes com os acusados;
17. Incrementa o principio da publicidade geral, permitindo o acesso aos atos judiciais a qualquer do povo, pela internet ou por outro sistema;
18. Otimiza o tempo de advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público;
19. Evita prejuízos para a acusação e defesa no processo penal quando da coleta de depoimentos por precatória, quando os atos são acompanhados por membros do Ministério Público designados e por defensores *ad hoc*, que pouco sabem sobre detalhes do feito e as estratégias e teses do caso concreto;
20. Poupa recursos de réus, evitando gastos com diárias e viagens de seus defensores;
21. O sistema de zoom das câmeras mais modernas permite tal grau de aproximação do objeto focado que é possível identificar gestos e expressões fisionômicas do acusado ou da testemunha, que não seriam perceptíveis a olho nu;
22. Diminuição dos gastos públicos, não necessitando do deslocamento de escoltas de soldados, carros e motos;
23. Agilidade do interrogatório, diminuindo a demanda das saídas dos processos e sanando o problema da falta de transporte que acontece muitas vezes, isto é, por não possuir carros suficientes para transportar certa quantidade de presos ao fórum;
24. Integridade de informações do interrogatório, isto é, a vídeo-audiência é gravada em disquete ou CD-ROM e arquivada, sendo acompanhada por um assessor jurídico da penitenciária junto ao preso e seu advogado, além de um defensor juntamente com o juiz;

25. Favorece o princípio do acesso a justiça, na medida em que proporciona a todos os acusados maiores facilidades de acesso ao Poder Judiciário, com rapidez e informalidades.

5.5.2. Posição contrária à utilização da videoconferência

Os contrários a utilização do sistema de videoconferência se fundamentam na necessidade de uma análise da legalidade do mesmo, para que princípios constitucionais não sejam violados.

A busca incessantemente por celeridade no ramo do direito, fez com que o legislador sacrificasse princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito, eis a Lei 11.900/09.

Quando a Lei 11.900/09 excepciona e possibilita o interrogatório por videoconferência poderá relativizar direitos, como devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, dentre outros, dando margem a abusos que poderá a vir ser praticado.

Muitos são os argumentos que refutam o interrogatório por videoconferência, dentre eles esta o essencial contato visual entre o Juiz e o réu, posto que a distância física do réu em relação ao seu julgador infringiria o que esta disposto no artigo 185 do Código de Processo Penal, que prevê: *“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.”* (Grifo nosso)

Os adeptos a esse sistema não vêem nenhuma problemática em torno da expressão “comparecer”, e não concordam que a exegese da letra do art.185 do CPP, tenha o condão de inviabilizar o teleinterrogatório.

Nesse sentido Aras, aduz que:

A presença virtual do acusado, em videoconferência, é uma presença real. O juiz o ouve e o vê e vice-versa. A inquirição é direta e a interação recíproca. No vetor temporal, o acusado e o seu julgador estão juntos, presentes na mesma unidade de tempo. A diferença entre ambos é meramente espacial. Mas a tecnologia supera tal deslocamento, fazendo com que os efeitos e a finalidade das duas espécies de comparecimento judicial sejam plenamente equiparados. Nada se perde.¹⁰¹

E prossegue:

‘Estar presente’ a um ato é assisti-lo no tempo presente, que é o tempo atual, do momento em que se fala. Então, o réu que comparece eletronicamente a uma audiência judicial, realmente a presencia. Em suma, está presente a ela. A idéia subjacente ao verbo ‘presenciar’ tem conotação temporal e não espacial. Logo, é inteiramente possível estar presente a uma solenidade, sem ir ao local onde ela se realiza. Basta que se assista ao ato no momento atual, com possibilidade de interação. São as tecnologias interferindo em velhos conceitos para, enfim, afirmar-se que quem aparece a juiz (mesmo em imagem), esta comparecendo diante dele.¹⁰²

Para os opositores da videoconferência, tal sistema também viola o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova Iorque), no seu artigo 9º, § 3º, que preleciona:

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença. (grifo nosso)

Assim como, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no seu artigo 7º, § 5º, que preleciona:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade 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.

¹⁰¹ ARAS (20_)

¹⁰² Aras (20_)

Logo esses parágrafos determinam que o réu deve ser conduzido à presença física do seu julgador. Se assim não for, restará violado o seu direito de estar, no ato, perante o juiz. Para Lopes Junior, “por mais esforço que se faça, existe um limite semântico que não permite uma interpretação tal que equipare “presença” com “ausência”.¹⁰³

O Brasil é signatário dos dois tratados internacionais acima citados, eles integram a ordem jurídica e tem patamar de norma constitucional, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Para Nucci o interrogatório por videoconferência não é sinônimo de tecnologia, mas significativo atraso no direito de defesa dos réus.¹⁰⁴

Nucci com sua posição desfavorável ao interrogatório por videoconferência aduz que:

(...) embora reconheçamos as imensas dificuldade que atravessam os sistemas judiciais e carcerários, atualmente na tarefa árdua de movimentar vários presos, diariamente, para serem ouvidos nos fóruns, em especial porque não vem obtendo os recursos merecidos, há décadas, para aperfeiçoar-se, acompanhando o aumento impressionante da criminalidade aparente, não vemos como aceitar o chamado interrogatório *on line* (ou interrogatório por videoconferência), sinônimo de tecnologia, mas significativo atraso no direito de defesa dos réus. Uma tela de aparelho de TV ou de computador jamais irá suprir o contato direto que o magistrado deve ter com o réu, até mesmo para constatar se ele se encontra em perfeitas condições físicas e mentais. Qual o 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 da lente de uma câmara? Qual acusado terá a oportunidade de se soltar diante do magistrado, confessando detalhes de um crime complexo, voltado a um aparelho e não a um ser humano? Por outro lado, qual julgador terá a oportunidade de sentir as menores reações daquele que mente ou ter a percepção de que o réu conta a verdade visualizando-o por uma tela? Enfim, o ato processual do interrogatório é importante demais para ser banalizado e relegado ao singelo contato dos maquinários da tecnologia.¹⁰⁵

¹⁰³ Lopes Junior (2007, p. 607)

¹⁰⁴ Nucci (2007, p.411)

¹⁰⁵ *Idem, ibidem.*

Rangel entende ser inadmissível tal modalidade de interrogatório, uma vez que é dever do Estado assegurar ao acusado o direito de “entrevistar-se, pessoal e publicamente, com seu juiz natural, em um ambiente sadio, livre de pressões e com serenidade e segurança, aos olhos protetivo do povo, certo de que seu depoimento é consequência do exercício amplo de sua defesa”.¹⁰⁶

Tratando ainda da matéria, Fauzi Hassan Choukc, destaca que:

O fundamento legal da Convenção Americana de Direitos do Homem que em seu art. 5º, afirma explicitamente: ‘toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais’. Tal comando legal não existe senão para ser cumprido. E, portanto, sendo o interrogatório o primeiro ato no qual a pessoa detida tem contato com o Judiciário, é inevitável que ele seja presencial.¹⁰⁷

Para D’Urso:

É pelo interrogatório que o juiz mantém o contato com a pessoa acusada e propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado e lhe permite, também, ouvindo-o cientificar-se dos motivos e circunstâncias do crime. É personalíssimo. Não admite representação. Interrogado tem que ser o próprio réu e ninguém por ele. O interrogatório é a grande oportunidade que tem o juiz para formar juízo a respeito do acusado, de sua personalidade, da sinceridade, de suas desculpas ou de sua confissão. Além disso, pensamos que a tese não resiste a uma análise de constitucionalidade porquanto consagra a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), bem como o Brasil subscreveu pactos internacionais, nos quais, entende-se que não há devido processo legal, se não houver apresentação do acusado ao juiz (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).¹⁰⁸

Assevera ainda D’Urso que, o interrogatório por videoconferência pode ser um enorme sucesso tecnológico, mas é um flagrante desastre humanitário, sob o manto da modernidade e tecnologia revela-se perversa e desumana, afastando o acusado da única oportunidade que tem para falar ao seu julgador, trazendo frieza e impessoalidade ao ato.¹⁰⁹

D’Urso, por fim, conclui, afirmando que nunca estaremos preparados para tal avanço, que deve-se aperfeiçoar as garantias legais e humanas e o sagrado direito do acusado de estar

¹⁰⁶ Rangel (2009, p. 533)

¹⁰⁷ NUCCI (2008)

¹⁰⁸ D’URSO, Luis Flávio Borges. O interrogatório por teleconferência: uma desagradável justiça virtual. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, Nov. 2002 . Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3471](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3471). Acesso em :12 abri. 2012.

¹⁰⁹ Idem, ibidem.

diante, pessoalmente e falando com seu julgador, mesmo que num único ato. Mesmo que a imagem transmitida pela tela do computador, seja em tempo real, ausente estaria o calor do olhar, pois ausente o réu, que muito embora plugado à máquina, ainda estará dentro da penitenciária e sobre todos os influxos desta.¹¹⁰

Aury Lopes Jr. tem posicionamento integralmente contra o interrogatório realizado por videoconferência, senão vejamos.

A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, onde o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência. Sobre o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos em uma sociedade de riscos...) gerados pelo deslocamento de presos ‘perigosos’, o que estão fazendo é a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que ele tenha 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. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absoluta desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro, aumentam muito quando existe uma distancia 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...).¹¹¹

Aduz ainda que:

Acrescentando-se a distancia e a ‘assepsia’ geradas pela virtualidade, veremos 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 ao julgar (sentenciar=sentenciado=sentire). Combatendo o refugio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, o interrogatório *on line* é um imenso retrocesso civilizatório (na razão inversa ao avanço tecnológico). E referindo-se ao ato como absolutamente nulo, salienta: ‘ Para além disso, o interrogatório *on line*, além de matar o mínimo de humanidade que o processo deve guardar, também viola direitos e garantias fundamentais. E, como em processo penal forma é garantia, sua realização conduziria a uma nulidade absoluta. Como bem definiu Oliveira, não há que se confundir formalismo despidos de significados com significados revestidos de formas(...)’.¹¹²

¹¹⁰ D’urso ()

¹¹¹ Lopes Junior (2008)

¹¹² *Idem, Ibidem.*

Para Lopes Junior o direito de defesa (defesa técnica e autodefesa) é ferido de morte no interrogatório *on line*. Que com o sistema *on line* a defesa passa a ser meramente simbólica e o advogado assume apenas uma postura burocrática como um convidado de pedra.¹¹³

E ainda Lopes Junior aduz que:

E a garantia que o preso tem de entrevistar-se reservadamente com seu advogado, como fica? Se o advogado esta junto com o juiz? Será *on line* também? Como ter tranqüilidade para usar o direito ao silêncio se o réu esta com seus algozes, enquanto Juiz, MP e advogado estão, e continuarão, a quilômetros de distancia? Não tardará para que administradores passem a se vangloriar de que “preso desta casa fala sempre”, aqui sempre existe “colaboração com a justiça” e coisas do gênero. [...] Outro grave inconveniente é o excesso de confiança na tecnologia. Imaginemos que no meio de um longuíssimo interrogatório tenha que se fazer *control+alt+del* porque o computador do fórum ou do presídio travou!! É até previsível, diante do inequívoco sucateamento dos órgãos públicos, imaginar os computadores que serão utilizados, sem falar que, daqui a alguns anos, continuarão os mesmos equipamentos, pois somente se vivêssemos num mundo onírico, iríamos acreditar que o Estado faria atualizações e substituições com periodicidade necessária.¹¹⁴

Rangel sustenta que o interrogatório realizado por videoconferência, longe das mediações da sede do juízo, viola a garantia do juiz natural e, em decorrência, inviabiliza a ampla defesa e ofende a dignidade da pessoa humana, bem como a igualdade material. Impede a publicidade dos atos processuais e o exercício dos direitos de audiência e de presença. Logo, afronta o devido processo legal e torna a utilização do sistema patente de inconstitucionalidade.¹¹⁵

Lopes Junior assevera que o direito de defesa e do contraditório, incluindo o direito de audiência são direitos fundamentais, e o nível de um povo pode ser medido a partir das garantias desses direitos, quantificado não a partir de um aparato tecnológico, mas sim a partir do nível de respeito a dignidade da pessoa humana. Desse modo afirma ainda que “é um

¹¹³ Lopes Junior (2008, p. 607)

¹¹⁴ *Idem, Ibidem.*

¹¹⁵ Rangel (2009, p. 530)

absurdo suprimir-se o direito de ser ouvido por um juiz, que não pode ser substituído por um monitor de computador.¹¹⁶

5.6. As decisões dos Tribunais Brasileiros

Assim como na doutrina, questiona-se também na jurisprudência a validade do interrogatório realizado por videoconferência.

No julgamento do HC 88.914, a 2ª Turma do STF, relator Ministro Cezar Peluso, por unanimidade considerou que o interrogatório realizado por meio de videoconferência viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Dentre outros argumentos afirma-se que: 1. Não há lei que regulamente, havendo, portanto desrespeito às normas processuais vigentes; 2. o interrogatório agride o direito de o acusado estar perante o juiz, isto é, o de sua presença real no interrogatório; 3. O interrogatório em estabelecimento carcerário reduziria a garantia da autodefesa, pois não proporcionaria ao acusado a serenidade e segurança necessárias para deletar seus comparsas; além disso, não haveria a garantia de proteção do acusado contra toda forma de coação ou tortura física ou psicológica; 4. Haveria a perda do contato pessoal entre o juiz e o acusado, o que tornaria a atividade judiciária mecânica; 5. O interrogatório on line violaria o princípio da publicidade dos atos processuais, já que o mesmo aconteceria em estabelecimento carcerário.¹¹⁷

Vejamos a decisão:

EMENTA: 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

¹¹⁶ Lopes Junior, Op. Cit. P. 609.

¹¹⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, pp. 338 e 389.

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 da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do 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, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (STF. 2ª Turma. HC 88.914/SP; Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 14/08/2007)

O Interrogatório por videoconferência restringe a amplitude da defesa do acusado ao amenizar seu direito de estar presente à audiência. Com este entendimento, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça anulou a Ação Penal na qual o interrogatório judicial foi feito pelo sistema de videoconferência. Segundo a relatora do processo, ministra Laurita Vaz, a jurisprudência do tribunal entende que o interrogatório por meio de videoconferência se resume em nulidade absoluta porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude da defesa do acusado. Senão, vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA. EXCESSO DE PRAZO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A realização do interrogatório por meio de videoconferência se consubstancia em nulidade absoluta, porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado, ao mitigar seu direito de estar presente à audiência.
2. Outrossim, a Lei n.º [11.819/05](#) do Estado de São Paulo, que justificou o interrogatório do réu por meio de videoconferência, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. [22, I](#), da [Constituição Federal](#)). Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.
3. Anulado o processo desde o interrogatório evidenciado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, uma vez que os Pacientes já cumpriram dois terços da pena.
4. Ordem concedida para anular o interrogatório judicial dos Pacientes, determinando que outro seja realizado, com a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos.

5. HC concedido. STJ. 5ª Turma. HC 97.885/SP; Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 22/03/10....)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes entendimentos:

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).

6. Por fim, tendo o paciente sido preso em flagrante em 20/7/07, sendo necessária a repetição de toda instrução criminal, em razão da existência de vício insanável no interrogatório judicial, reconhecido no julgamento deste writ, é forçoso reconhecer o excesso de prazo na sua custódia.

7. Ordem concedida para anular a Ação Penal 2007.61.19.006123-2, que tramitou na 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, desde o interrogatório judicial, inclusive, bem como para relaxar a custódia do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso. (STJ. 5ª Turma. HC 114225/ SP; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ 18/12/2008)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 11.900/09. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O interrogatório por videoconferência não coadunava com o ordenamento jurídico vigente à época, visto que não existia lei federal, nos idos do ano de 2006, que respaldasse a realização do ato processual tal como foi feito, somente lei estadual, o que enseja a nulidade da audiência. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não obstante a superveniente lei federal, que disciplinou a matéria e alterou o Código de Processo Penal (Lei n.º 11.900/09), a Lei n.º 11.819/05, do Estado de São Paulo, foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC n.º 90.900 - extensão/SP, DJe de 13.2.09).

3. Ordem concedida a fim de anular o processo, desde o interrogatório judicial, inclusive, determinando-se que outro se realize em consonância com o Código de Processo Penal, devendo o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de revogação da medida. (STJ. 6ª Turma. HC 139026/ SP; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 29/09/2009)

INTERROGATÓRIO. LEI ESTADUAL n.º 11.819/05. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE.

1. A realização de interrogatório à distância é medida que bate de frente com princípios tão caros como o do exercício da ampla defesa.

2. Por consistir tal princípio em direito sensível – direito decorrente de norma sensível –, a inobservância dessa regra pelo juiz implica a nulidade do ato praticado.

3. Caso em que o réu foi interrogado à distância, mediante o sistema de teleaudiência (ou videoconferência).

4. Habeas corpus concedido a fim de se anular o processo penal desde o interrogatório do acusado. (STJ. 6ª Turma. HC 116611/SP; Rel. Min. Nilson Naves, DJ 26/06/2009)

A Relatora Jane Silva, no HC 98422 defendeu que é por meio do interrogatório com a presença física do juiz e do réu que poderão ser extraídas as minuciosas impressões necessárias para o julgamento do caso, podendo observar se o réu esta em perfeitas condições físicas e mentais. E ainda ressalta que não se trata de desvalorização do desenvolvimento tecnológico no processo, mas que na realização do interrogatório não se pode preterir a presença do juiz e acusado frente a frente. Vejamos a decisão:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – NULIDADE – INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – LESÃO PARCIAL AO DIREITO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA – ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O PROCESSO DESDE O INTERROGATÓRIO, INCLUSIVE, PERMITINDO AO PACIENTE RESPONDER SOLTO À SUA RENOVAÇÃO.

1- O interrogatório é a peça mais importante do processo penal, pois constitui a oportunidade que o réu pode expor de viva voz, autodefendendo a sua versão dos fatos. Daí, não se poder afastar o homem acusado dos Tribunais.

2- O interrogatório realizado por videoconferência é um limite à garantia constitucional da ampla defesa.

3- O nosso ordenamento jurídico não contempla a modalidade do interrogatório por meio de videoconferência.

4- Ordem concedida para anular o processo desde o interrogatório, inclusive, permitindo ao paciente responder solto à sua renovação.(STJ. 6ª Turma. HC 98422/SP; Rel. Min. Jane Silva, DJ 20/05/2010)

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão do Ministro Félix Fischer, também concedeu HC entendendo que o interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência viola o devido processo legal. Vejamos:

HC 108457 / SP – HABEAS CORPUS – 2008/0128665-1
Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109)
Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Data do Julgamento: 18/09/2008
Data da Publicação/Fonte: DJ e 03/11/2008

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. [157](#), CAPUT, DO [CÓDIGO PENAL](#). INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO.

I - O interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta processual, uma vez que viola o princípio do devido processo legal e seus consectários, assegurados constitucionalmente no termos dispostos no art. [5º](#), inciso [LV](#), da [Carta Magna](#).

II - "Inicialmente, aduziu-se que a defesa pode ser exercitada na conjugação da defesa técnica e da autodefesa, esta, consubstanciada nos direitos de audiência e de presença/participação, sobretudo no ato do interrogatório, o qual deve ser tratado como meio de defesa. Nesse sentido, asseverou-se que o princípio do devido processo legal ([CF](#), art. [5º](#), [LV](#)) pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce da observância das leis processuais penais. Assim, nos termos do [Código de Processo Penal](#), a regra é a realização de audiências, sessões e atos processuais na sede do juízo ou no tribunal onde atua o órgão jurisdicional ([CPP](#), art. [792](#)), não estando a videoconferência prevista no ordenamento. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-la deveria ser motivada, com demonstração de sua excepcional necessidade no caso concreto, o que não ocorrera na espécie. Ressaltou-se, ademais, que o projeto

de lei que possibilitava o interrogatório por meio de tal sistema (PL 5.073/2001) fora rejeitado e que, de acordo com a lei vigente ([CPP](#), art. [185](#)), o acusado, ainda que preso, deve comparecer perante a autoridade judiciária para ser interrogado. Entendeu-se, no ponto, que em termos de garantia individual, o virtual não valeria como se real ou atual fosse, haja vista que a expressão "perante" não contemplaria a possibilidade de que esse ato seja realizado on-line. Afastaram-se, ademais, as invocações de celeridade, redução dos custos e segurança referidas pelos favoráveis à adoção desse sistema. Considerou-se, pois, que o interrogatório por meio de teleconferência viola a publicidade dos atos processuais e que o prejuízo advindo de sua ocorrência seria intuitivo, embora de demonstração impossível. Concluiu-se que a inteireza do processo penal exige defesa efetiva, por força da [Constituição](#) que a garante em plenitude, e que, quando impedido o regular exercício da autodefesa, em virtude da adoção de procedimento sequer previsto em lei, restringir-se-ia a defesa penal". (STF - [HC 88914/SP](#), Rel. Min. Cezar Peluso, 14.8.2007 - Informativo nº 476).

III - Deve ser reconhecido o excesso de prazo na formação da culpa, se o paciente está preso cautelarmente desde 28/05/2007 e ainda será necessária a repetição de toda a instrução processual. Ordem concedida para anular a Ação Penal nº 765/07 desde o interrogatório judicial, inclusive, bem como para relaxar a custódia cautelar do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não há um consenso sobre o tema no Tribunal e Supremo Tribunal de Justiça também tem se manifestado no sentido de que o interrogatório por videoconferência não ofende as garantias constitucionais do réu, senão, vejamos:

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio.
2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado.
3. Ordem denegada. (STJ. 5ª Turma. HC 76046/ SP; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 15/05/2007)

Nesse mesmo entendimento:

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 art. 563 do Código de Processo Penal.

Ordem DENEGADA. (STJ. 6ª Turma. HC 34020/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 15/09/05)

6. Conclusão

Em um Estado Democrático de Direito, no qual o acusado não é mais mero objeto do processo, mas sim verdadeiro sujeito de direitos, o interrogatório tem especial função. Logo, não poderá ser admissível a realização desse interrogatório pelo sistema de videoconferência uma vez que afronta princípios constitucionais. Enquanto a Constituição Federal estatuir, de modo explícito, ou seja, enquanto estiverem em vigor as normas que garantem uma prática processual democrática, defendemos a idéia de que outro caminho não deve ser trilhado, senão o da defesa dos direitos e garantias do indivíduo.

O interrogatório caracteriza como verdadeiro meio de defesa, em razão principalmente, do que dispõe a Carta da Republica, garantindo ao acusado o direito ao silêncio, que sequer poderá ser interpretado em seu desfavor, deixando, portanto, claro que não se trata de meio de prova, mas, tão somente, de fonte de prova. Portanto, é dever do Estado, assegurar o exercício do direito de defesa, sendo certo, pois, que se trata da principal oportunidade que tem o acusado de exercer sua autodefesa, que deve ser mais ampla possível.

Nesse sentido, impõe-se o asseguramento ao acusado do seu direito de audiência e de presença durante o interrogatório, como corolários do principio da ampla defesa, sendo indispensável conferir-lhe, ainda, a garantia do juiz natural, sendo este um juiz real e não virtual.

Dessa forma a ampla defesa resta ferida no contexto do interrogatório virtual. De modo que o acusado preso, interrogado virtualmente, não tem a possibilidade de estar frente a frente com o seu julgador, ocorrendo a frustração do principio da ampla defesa, principalmente no que diz respeito a autodefesa. E esse direito de autodefender-se, como já vimos, é dividido em direito de audiência e direito de presença e ambos os direitos são

negados nessa modalidade de interrogatório, pois em nenhum momento encontramos nas explicações sobre autodefesa a menção de audiência e presença virtuais.

Estar presente cara a cara com o juiz e ser ouvido pessoalmente por ele, constituem garantias fundamentais do processo penal que devem ser resguardados em toda e qualquer situação, principalmente quando o acusado encontra-se sob custódia do Estado.

O direito de ser ouvido e estar presente perante ao juiz é considerado um direito humano que encontra fundamentação na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do quais o Brasil é signatário.

Além da privação da liberdade os encarcerados não podem também ser privados do contato com o seu julgador, de se defender dos fatos que foram lhe imputados e de influenciar direta e pessoalmente na convicção do juiz. Excluir cada vez mais o acusado preso parece uma solução frígida e prática, mas esconde em seu âmago o flagrante desrespeito a dignidade humana do réu.

O contraditório não se aplica integralmente ao acusado no interrogatório por videoconferência. Como influir de maneira efetiva no convencimento do juiz sendo apenas uma imagem projetada em uma tela? O ato torna-se frio e impessoal, a mecanicidade do sistema faz com que o magistrado esteja julgando uma imagem que vem de longe e que parece ficcional como uma cena de um filme.

Além das ofensas já citadas, a referida modalidade viola ainda a publicidade dos atos processuais, pois não resta dúvida que os estabelecimentos prisionais não são lugares de fácil acesso, mostrando-se evidente, ainda, o desrespeito ao devido processo legal.

Como ocorrerá a publicidade do processo nesse contexto? As pessoas que quiserem assistir ao interrogatório do acusado terão que ir ao presídio? Para os adeptos dessa modalidade de interrogatório haverá uma maximização da publicidade uma vez que um

número virtualmente infinito de pessoas poderá tomar conhecimento do ato pela internet, inclusive vítimas e familiares do acusado preso. Esse argumento não pode prosperar, pois os familiares dos acusados presos, é formado por pessoas pobres que não tem acesso a internet e se assim não fosse o acusado não estaria encarcerando e sim se livrando solto. Desse modo teria direito a um interrogatório convencional realizado nas mediações fórum e acompanhado do seu advogado.

Há que se falar também em uma mitigação do Princípio da Igualdade, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, que preleciona: “Todos são iguais perante a lei [...]”, quando da realização do interrogatório *on line*, já que é dado um tratamento diferenciado ao preso em relação ao acusado solto. Não há razão alguma em conceder esse tratamento diferenciado, se o acusado solto tem o direito de ser ouvido pessoalmente pelo magistrado, ao réu preso, por sua peculiar condição de encarceramento, deverá ser concedido igual direito.

O Princípio da Celeridade e da Eficiência é enfatizado por aqueles favoráveis a utilização da videoconferência, pregam a celeridade processual e eficiência em detrimento da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do contraditório. Ocorre uma desvalorização da vida humana e dos valores a ela inerente quando se defende a eficiência em prejuízo dos direitos humanos e garantias individuais constitucionalmente previstas.

Quando se afirma que é necessário cortar gastos públicos com a escolta e o transporte do réu preso para garantir a eficiência do sistema sacrifica garantias processuais penais em prol da economia com os gastos públicos. Estamos diante de direitos fundamentais, com os quais o Estado não pode jamais transigir. Este é um ônus do monopólio do *ius puniendi* do Estado e da própria segurança pública.

Assim o dispêndio com deslocamento dos presos, com policiais para garantir a segurança e evitar a fuga dos presos, a tão suscitada economia ao erário não pode sobrepor a

dignidade da pessoa humana, tem-se o interrogatório *on line* á custa dos princípios constitucionais. Não pode se confundir inoperância técnica com gasto público.

O argumento da evolução tecnológica, a qual facilitaria os mecanismos operacionais do próprio Estado, não pode, portanto, extrapolar o respeito aos direitos fundamentais. Não se atropelam garantias pela via do computador ou de outros instrumentos tecnológicos. O direito penal, sobretudo lida com pessoas, com isso há sentimentos, motivações, preceitos morais, culturais, éticos e toda uma gama de sensações que a frieza dos avanços tecnológicos certamente não consegue captar.

Esse interrogatório realizado no estabelecimento prisional não pode prosperar uma vez que essa unidade causa coerção psicológica ao acusado, podendo o mesmo não manifestar a sua vontade de forma espontânea e livre de vícios frente a uma máquina. A indiferença não pode imperar, transformando o interrogatório num ato pró-forma, um faz de conta a integrar os autos.

Admitir a videoconferência é abrir oportunidades para a adoção de outros instrumentos modernizantes. Admitir-se-á a supressão da instrução probatória; aparelhos detectores de mentiras, forjando assim a confissão; substituirão a pena privativa de liberdade por *chips*, num processo de vigilância sistemática por GPS; podendo chegar até mesmo a privatização do sistema penal, assemelhado ao sistema dos Estados Unidos. Dessa forma poderá ampliar o sistema de controle e submissão de pessoas a modelos dominantes.

A partir do momento em que existe a quebra de todas as garantias estabelecidas na Constituição pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito também esta sendo fragilizado, uma vez que as instituições perdem o seu sentido e a promoção da justiça é transferida para terceiras pessoas, o que fere o princípio da imparcialidade e do devido processo legal.

Inadmissível, portanto, tal norma no processo penal brasileiro, posto que, como regra, este deve, invariavelmente, resguardar a liberdade individual de desvios, excessos ou abusos perpetrados pelo Estado, uma vez que é norteado, atualmente, pelo conceito de democracia.

7. Referência

ARAS, Vladimir. **O tele-interrogatório no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.61, 1 jan 2003. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/3632>> Acesso em: 08 de janeiro de 2014.

_____. **Videoconferência no Processo Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.585, 12 fev 2005. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/6311>> Acesso em: 08 de janeiro de 2014.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Eurico. **CNJ vai regulamentar Videoconferência**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-mar-10/cnj-editar-resolucao-regulamentar-videoconferencia>> Acesso em 05 de abril de 2010.

BRASIL. Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 de jan. 2010. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm>

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, pp. 338 e 389.

_____. **Interrogatório por videoconferência.** Revista Jus Vigilantibus. Disponível em < [HTTP://www.jusvi.com/artigos/37267](http://www.jusvi.com/artigos/37267)> Acesso em 29 de janeiro de 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 11^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 11^o ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FEITOSA, Denilson. **Direito Processual Penal. Teoria, Crítica, Práxis.** 5^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão.** 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIREDO, Juliana. **Videoconferência no Processo Penal Brasileiro: Interrogatório *online*.** 1^a ed. Curitiba: Juruá, 2008.

GIANFRATTI JUNIOR, Hamilton Antônio. **Interrogatório por videoconferência: breve análise de questões doutrinárias, principiológicas e constitucionais.** Disponível em <[WWW.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>

GOMES, Luiz Flávio. **Interrogatório virtual ou por videoconferência.** Disponível em <[HTTP://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008123322856](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008123322856)> Acesso em 11 de abril de 2010.

GUIMARÃES, Tarsila Costa. **Interrogatório por videoconferência: uma visão principiológica.** Disponível em < <http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual e sua Conformidade Constitucional.** 1ª ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli. **Curso de Processo Penal.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito processual Penal.** 16º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCARCELLI, Juliana Castellani. **A constitucionalidade do interrogatório por videoconferencia no sistema prisional brasileiro.** Disponível em < <HTTP://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1747/1658>.> Acesso em 18 de março de 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZAFFARONI, Rául Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.