



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Mariana Tavares da Paixão

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Rio de Janeiro / RJ
2014

MARIANA TAVARES DA PAIXÃO

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Simone Schreber

Rio de Janeiro / RJ
2014

MARIANA TAVARES DA PAIXÃO

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Simone Schreiber

Prof.
Orientador

Elizabeth Sussekind

Prof.

Thiago Bottino do Amaral

Prof.

Rio de Janeiro / RJ
2014

Aos meus pais, Artur e Inês, ao meu esposo, Thiago, e ao meu irmão, Pedro, pelo carinho, apoio e incentivo que sempre me deram em todos os momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, que me concedeu a vida e ensinou-me a segui-la com honestidade e honradez na busca de meus objetivos.

Aos meus pais, Artur e Inês, que durante toda a minha vida sempre me encorajaram a realizar todos os meus sonhos, me dando todo o suporte necessário para que isso fosse possível.

Ao meu vô Nego, o maior exemplo de honestidade, moral, perseverança e fé para mim e para minha família, que há um mês olha por nós junto à Deus, mas sempre estará presente em nossos corações, assim como todos os seus ensinamentos.

Ao meu esposo, Thiago, que sempre esteve ao meu lado me passando segurança e tranquilidade, transformando os últimos 12 anos nos melhores da minha vida.

Ao meu irmão, Pedro, meu melhor amigo, que, por ser tão diferente de mim em personalidade e pensamento, me faz acreditar que as diferenças podem somar.

Ao meu amigo Jeferson Corato Junior, que, num momento de fraqueza meu, me conduziu ao início desta feliz caminhada que agora está chegando ao fim.

À Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, bem como a todos os seus professores e funcionários que são mais do que um suporte, dão vida a essa magnífica instituição.

Por fim, agradeço aos amigos que por muitas vezes serviram de apoio para que eu pudesse chegar ao fim dessa jornada.

RESUMO

O presente trabalho realiza um exame sobre o interrogatório por videoconferência, sua aplicação no processo penal brasileiro, os princípios constitucionais envolvidos, o posicionamento da jurisprudência, bem como as controvérsias doutrinárias a respeito do assunto. O estudo visa descobrir se após o advento da Lei 11.900/2009, que regulamentou a realização do interrogatório por videoconferência no Brasil, tornou-se possível o emprego de tal sistema no processo penal pátrio. A pesquisa demonstra as garantias constitucionais ligadas ao interrogatório, sua importância no processo penal brasileiro e as consequências do uso do interrogatório *on-line* antes da edição da referida lei. O trabalho destaca também que tal avanço, relacionado à inserção da tecnologia para viabilizar a celeridade e economia processuais, restringe garantias individuais previstas na Constituição Federal. Destarte, serão analisados alguns princípios que norteiam tal procedimento, especialmente, o da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, a fim de identificar se a inserção da Lei 11.900/2009 no sistema penal vai de encontro com preceitos constitucionais, e se, ainda assim, é possível a aplicação do dispositivo.

Palavras-chave: Interrogatório. Videoconferência. Lei nº 11.900/2009. Réu. Garantias constitucionais.

ABSTRACT

This paper performs a survey about the interrogation by videoconference, its application in the criminal justice process, the constitutional principles involved, the position of law as well as the doctrinal controversies about the subject. The study aims to find out if after the enactment of 11.900/2009 Law, which regulated the completion of interrogation by videoconference in Brazil, became possible the use of such a system in parental criminal proceedings. The research demonstrates the constitutional guarantees related to interrogation, its importance in the criminal justice process and the consequences of using the online examination before the enactment of that law. The work also highlights that such advancement, related with the introduction of technology to enable the speed and economy procedural, restricts individual guarantees provided by the Federal Constitution. Thus, will be analyzed some principles that guide such procedure, especially the Broad Defense, the Contradictory and Due Process in order to identify the insertion of the 11.900/2009 law in the penal system, and if it goes against constitutional principles, and if it's still possible to apply the regulation.

Interrogatory, videoconference, Law nº 11.900/2009, defendant, constitutional guarantees.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 INTERROGATÓRIO	11
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	11
2.2 O INTERROGATÓRIO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2.3 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO	15
2.3.1 Ato Personalíssimo	15
2.3.2 Ato Público.....	15
2.3.3 Ato oral	16
2.3.4 Ato não preclusivo	17
2.3.5 Individualidade	19
2.3.6 Espontaneidade	20
2.4 LOCAL DO INTERROGATÓRIO.....	20
2.5 PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO	22
2.6 DIREITOS DO RÉU	23
2.6.1 Direito ao silêncio	23
2.6.2 Direito de defesa.....	26
2.7 AS ALTERAÇÕES NO INTERROGATÓRIO PROMOVIDAS PELA LEI Nº 10.792/03	27
2.8 AS ALTERAÇÕES NO INTERROGATÓRIO PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.689/08 E Nº 11.719/08	29
3 INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA	31
3.1 CONCEITO DE VIDEOCONFERÊNCIA	31
3.2 HISTÓRICO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL	32
3.3 EXIGÊNCIAS DA LEI Nº 11.900/2009 QUANTO AO PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	34
3.4 AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.900/2009	35
3.5 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA	41
3.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	41
3.5.2 Princípio do Devido Processo Legal.....	43
3.5.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.....	43

3.5.4 Princípio da Publicidade	46
3.5.5 Princípio da Identidade Física do Juiz.....	47
3.5.6 Princípio do Juiz Natural.....	48
3.5.7. Princípio da Celeridade Processual	48
3.5.8. Princípio da Proporcionalidade	49
4 POSIÇÕES A RESPEITO DA ADOÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL	51
4.1 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.....	51
4.2 POSIÇÃO DA DOUTRINA	55
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como pretensão analisar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário no que se refere à possibilidade e à viabilidade do emprego do interrogatório do réu por videoconferência no processo penal brasileiro, devido à acentuada relevância do tema para a sociedade e para o sistema jurídico pátrio.

A problemática do presente estudo refere-se à validade da utilização do interrogatório por videoconferência, na atual sistemática em que se encontra o Processo Penal brasileiro.

A escolha do tema se deu em razão de toda a discussão jurídica formada e torno do procedimento denominado interrogatório por videoconferência, que dividiu opiniões entre doutrinadores, que se posicionam favoráveis ou contra a realização do procedimento.

Inicialmente, serão analisados aspectos gerais do interrogatório propriamente dito, tais como conceito, natureza jurídica, características, além das principais alterações do Código de Processo Penal sobre o tema.

Em seguida, no segundo capítulo trataremos mais especificamente do interrogatório por videoconferência. Serão abordados o conceito de videoconferência, bem como o seu histórico no processo penal brasileiro. Neste capítulo exporemos, ainda, as principais alterações ocorridas com o advento da lei 11.900/2009, além do procedimento relativo ao interrogatório virtual por ela inserido na lei processual penal. Analisaremos também os principais princípios que atuam no interrogatório por videoconferência, visando constatar se tal medida respeita os direitos e garantias fundamentais do réu preso.

Aspecto de destaque que será abordado, ainda no segundo capítulo, gira em torno da legalidade do inciso IV do §2º do art. 185 do Código de Processo Penal, em razão da amplitude conceitual do termo “garantia da ordem pública”, o que dá margem à aplicação indevida do interrogatório por videoconferência. Isso vem a conflitar com a excepcionalidade estabelecida pelo §2º, a qual é a maior condicionante para a ocorrência do interrogatório por videoconferência.

Por fim, no terceiro capítulo, verificaremos as principais decisões dos tribunais nacionais a respeito da validade de interrogatórios à distância ocorridos no país

antes da vigência da Lei nº 11.900/2009. Ainda neste tópico, serão expostos os posicionamentos dos operadores do direito a respeito do tema, apresentando-se as divergências doutrinárias acerca da matéria. Tal análise se dará com o objetivo de auxiliar na compreensão do funcionamento e da possibilidade ou não de aplicação do sistema de videoconferência, sua função e atuação no processo penal brasileiro.

2 INTERROGATÓRIO

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Fernando da Costa Tourinho Filho¹ afirma que “um dos atos processuais mais importantes é, sem dúvida, o interrogatório, por meio do qual o juiz ouve do pretendo culpado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita e, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para o seu convencimento”.

Assim, compreende-se que o interrogatório é um ato personalíssimo fundamental, integrante do processo penal, que consiste na oitiva do acusado pelo juiz, com a finalidade de possibilitar uma maior elucidação dos fatos e de fornecer elementos para o convencimento do julgador.

No que se refere a sua natureza jurídica, há divergência doutrinária quanto à classificação de tal ato judicial como meio de prova, meio de defesa, ou ambos. Nesse sentido, aduz Fernando Capez²:

O Código de Processo Penal, ao tratar do interrogatório do acusado no capítulo concernente à prova, fez clara opção por considerá-lo verdadeiro meio de prova, relegando a segundo plano sua natureza de meio de autodefesa do réu (Francisco Campos, Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, item VII). Entretanto, a doutrina mais avisada, seguida pela jurisprudência mais sensível aos novos postulados ideológicos informativos do processo penal, tem reconhecido o interrogatório como meio de defesa, i. e., como ato de concretização de um dos momentos do direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito de autodefesa, na espécie direito de audiência. Desse modo, tem prevalecido a natureza mista do interrogatório, sendo aceito como meio de prova e de defesa. Nesse sentido: STJ, 6ªT., REsp 60.067-7/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v. u., DJ, 5 fev. 1996.

A corrente minoritária classifica o interrogatório como meio de prova, baseando-se essencialmente no fato de que os artigos do Código de Processo Penal que regulam o interrogatório estão localizados no Capítulo III, do Título VII, destinado às provas em espécie.

No entanto, há doutrinadores que compreendem o interrogatório como meio de defesa, utilizando-se de diversas justificativas para tal entendimento. O direito ao

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. 3. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 295.

² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414.

silêncio, garantia consagrada no inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, pode ser utilizado pelo réu em seu interrogatório no exercício de sua ampla defesa. Ademais, após a alteração do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, o interrogatório passou a ser o último ato da instrução do processo, o que confere ao acusado a possibilidade exercer o seu direito de autodefesa de posse de todas as evidências coletadas, fornecendo sua versão em conformidade com o conjunto probatório.

Comunga desse entendimento Tourinho Filho³, o qual anteriormente era adepto à corrente do interrogatório como meio de prova:

A despeito da sua posição topográfica – no capítulo das provas –, o interrogatório é meio de defesa. O interrogatório, que era, antes da reforma operada em 2008, a primeira peça da instrução criminal, com o advento da Lei n. 11.719/2008 passou a ser a última. Depois de colhidas as provas é que o réu deve ser ouvido, manifestando-se, se quiser, sobre tudo quanto se apurou em relação a ele. É a grande oportunidade que ele tem de realmente se defender.[...]

Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica (no capítulo da instrução), fosse o interrogatório, também, meio de prova. E como tal era e é considerado. Meditando sobre o assunto – principalmente agora que a Constituição, no art. 52, LXIII, reconheceu o direito ao silêncio – chegamos à conclusão de ser ele, apenas, um meio de defesa. Embora o Juiz possa formular ao acusado uma série de perguntas que lhe parecerem oportunas e úteis, transformando o ato numa oportunidade para a obtenção de provas, o certo é que a Constituição de 1988 consagrou o direito ao silêncio. O réu não é obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas. Não se trata daquele direito já consagrado pelo art. 186 do CPP.

Cabe ainda consignar o posicionamento de Thiago Bottino do Amaral⁴ que, na caracterização do interrogatório como meio de defesa, destaca que num Estado Democrático de Direito o que se busca é evitar a condenação de um inocente, ainda que isso leve à absolvição de culpados:

Ao invés de se buscar a condenação de todos os culpados, ainda que à custa de uns poucos inocentes, o objetivo do Direito Processual Penal em um Estado Democrático de Direito é impedir a condenação de qualquer inocente, mesmo que isso importe não punir alguns culpados em face dos quais não se logrou reunir provas suficientes. E essa lógica reflete na busca da prova: sejam os indivíduos culpados ou inocentes, esse modelo processual penal não lhes retira a proteção jurídica da dignidade e lhes assegura o direito de defesa.

Por essa razão, o interrogatório deixa de ser um meio de prova para transformar-se em meio de defesa, mais especificamente de autodefesa, permitindo ao indivíduo escolher entre colaborar com a ação do Estado com vistas a puni-lo, ou não se auto-incriminar. A tortura como meio de prova dá

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Op. Cit.*, p. 295-296.

⁴ AMARAL, Thiago Bottino do. *A doutrina brasileira do direito ao silêncio – o STF e a conformação do sistema processual penal constitucional*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-110.pdf>. Acesso em: 10 mai 2014.

lugar ao silêncio como meio de defesa. A obtenção da confissão de um suspeito ou acusado já não é o objetivo mais importante do processo.

Há, também, a corrente da qual são adeptos o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, de que o interrogatório possui natureza jurídica tanto de meio de defesa, quanto de meio de prova. Essa terceira linha considera a natureza mista do interrogatório com o argumento de que, no decorrer deste, o acusado possui diversas prerrogativas legais (interrogatório como meio de defesa), mas também, a partir das perguntas que lhe são direcionadas, poderá fornecer elementos probatórios para a elucidação dos fatos e formação do convencimento do juiz. Trata-se do posicionamento de André Nicolitt⁵:

Antes do advento da Lei nº 10.792/2003, entendíamos que o interrogatório era exclusivamente meio de defesa, até porque não era submetido ao contraditório, uma vez que as partes não podiam intervir no ato, até então exclusivo entre juiz e acusado. Não obstante, pensamos que com o formato que lhe foi dado pela Lei nº 10.792/2003, atualmente o interrogatório é meio de defesa, mas também meio de prova.

Isto porque a lei destacou o que a Constituição já consagrava desde 1988 e a prática forense ignorava, que é o direito ao silêncio sem prejuízo à defesa. Ademais, o interrogando pode prestar esclarecimentos e indicar provas (art. 189 do CPP). Estes aspectos marcam inegavelmente o interrogatório como meio de defesa. Não obstante, a mesma lei assegurou o contraditório ao interrogatório, permitindo perguntas da acusação e da defesa (art. 188 do CPP), sendo certo que o juiz pode formar sua convicção a partir dos esclarecimentos do acusado, inclusive sua confissão. Portanto, para nós o interrogatório é meio de defesa e também meio de prova, tendo natureza mista ou híbrida.

Por fim, a quarta corrente doutrinária considera o interrogatório primordialmente como meio de defesa, e subsidiariamente como meio de prova. De tal modo é a posição de Guilherme de Souza Nucci segundo Távora e Alencar⁶:

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

⁵ NICOLITT, André Luiz, *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 381.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 381 *apud* TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 428.

2.2 O INTERROGATÓRIO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça encontra-se assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para Gilson Bonato⁷ “garantir o acesso à justiça significa, primordialmente, no Processo Penal, possibilitar ao acusado ou indiciado todos os meios de exercer as garantias fundamentais que a Constituição lhe confere, tornando efetiva a sua defesa perante os órgãos estatais”. A partir de tal afirmação, é possível perceber que o interrogatório como instrumento de acesso à justiça é um meio de defesa, através do qual o acusado tem a oportunidade de ser ouvido e de fornecer sua própria versão dos fatos.

Nesse sentido, afirma Juliana Fioreze⁸:

(...) a garantia do acesso à justiça abrange, também, o direito de defesa, ou seja, o direito fundamental de a pessoa ser ouvida e de influir na atividade jurisdicional contra ela desencadeada.

Através de seu artigo 5º, inciso LV, a Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, apresenta-nos as regras fundamentais do sistema acusatório que busca a preservação das garantias fundamentais do indivíduo.

Vale destacar que o réu tem o direito não só à defesa técnica, a qual é obrigatória, como também poderá exercer sua autodefesa no interrogatório, apresentando sua versão dos fatos ao magistrado, ou exercendo seu direito ao silêncio.

Quanto ao interrogatório como meio de acesso à justiça, Juliana Fioreze⁹ afirma que:

Por hora, cumpre apenas mencionar que o polêmico interrogatório on-line constitui-se em efetivo meio de acesso à justiça, sobretudo no que tange às rogatórias e precatórias, permitindo o indispensável diálogo (ainda que

⁷ BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 121.

⁸ FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. – 1ª Reimpressão (Ano 2012). p. 114.

⁹ Idem.

virtual) entre o acusado e o seu próprio julgador da causa, admitindo, assim, a inclusão, no processo penal, do princípio da identidade física do juiz.

2.3 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO

2.3.1 Ato Personalíssimo

Essa característica significa que somente o réu pode ser interrogado, não podendo ser substituído ou representado por qualquer outra pessoa, nem mesmo pelo seu causídico. O advogado pode, sim, se fazer presente para justificar a ausência do acusado, não podendo, contudo, prestar depoimento no lugar deste

No caso de interrogatório de pessoa jurídica, o Código de Processo Penal é omissivo e a Carta Magna somente responsabiliza penalmente a pessoa jurídica quanto a crimes ambientais (art. 225, § 3º), não realizando maiores considerações a respeito do procedimento.

Assim, por analogia, é utilizado o disposto no Código de Processo Civil, que prevê a realização da citação da pessoa jurídica na figura da pessoa indicada no respectivo estatuto, ou, em caso de falta de designação, nos seus diretores. Para comparecimento ao interrogatório, será designada pessoa por instrumento de preposição, a qual poderá prestar informações, inclusive confessar, vinculando no que disser a ré, ou utilizar-se do direito ao silêncio.

2.3.2 Ato Público

Assim como os demais atos processuais, o interrogatório é audiência pública. A publicidade dos atos processuais é uma garantia prevista na Constituição Federal em seu art. 93, inciso IX, o qual prescreve que deverão ser públicos todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário.

O mencionado dispositivo traz uma observação, no sentido de que a lei poderá restringir essa publicidade em alguns atos, permitindo apenas a presença

das próprias partes e de seus advogados, ou somente destes, desde que a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal em seu art. 792 versa sobre a necessidade da publicidade das audiências, sessões e atos processuais. No entanto, em seu parágrafo primeiro ressalva que, em casos em que haja risco de escândalo, inconveniente grave ou perturbação da ordem, os atos processuais poderão ocorrer a portas fechadas, limitando-se o número de pessoas que possam estar presentes.

Cumprе ressaltar que a publicidade estará assegurada ainda que o ato seja realizado em estabelecimento prisional, conforme garante o art. 185, § 1º do Código de Processo Penal.

Assim, vemos que o interrogatório é um ato público que, somente em casos excepcionais, legalmente previstos, poderá ser sigiloso.

2.3.3 Ato oral

O interrogatório deve ser realizado na forma oral, porém essa não é uma característica indispensável para a validade do ato em determinados casos.

O art. 192 do CPP prevê que em se tratando de interrogado mudo, as perguntas deverão ser realizadas oralmente e as respostas na forma escrita.

No caso de surdos, as perguntas serão escritas e as respostas, orais. Já se for surdo-mudo, as perguntas e as respostas serão escritas. Contudo, se estes não souberem ler ou escrever, pessoa habilitada a entendê-los intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso.

Ademais, se o réu não falar a língua nacional, deverá ser disponibilizado intérprete, nos termos do art. 193 do CPP. No entanto, essa formalidade poderá ser dispensada, se a língua estrangeira assemelhar-se à nacional, como o português de Portugal e o castelhano.

2.3.4 Ato não preclusivo

O interrogatório não preclui, pois, como meio de defesa, pode ser realizado em qualquer momento da persecução penal. Nesse sentido, assevera o art. 196 do CPP, dispondo que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”.

No entanto, após a reforma do CPP pela Lei nº 11.719/2008, determinando que a audiência de instrução e julgamento seja realizada em uma única sessão, o interrogatório passou a ser realizado após toda a instrução probatória, restringindo a possibilidade de se repetir no juízo de primeiro grau.

Assim, vejamos algumas hipóteses em que o art. 196 do CPP terá aplicabilidade, mesmo após a alteração do Código de Processo Penal. Na ocorrência de *mutatio libelli*, segundo o que dispõe o art. 384, §2º, o juiz, a requerimento das partes designará novo interrogatório. Novo interrogatório também poderá ser concedido no caso do art. 403, § 3º, e do art. 404, respectivamente, para a apresentação de memoriais devido à complexidade do caso ou ao número de acusados e quando ordenada diligência considerada imprescindível.

Poderá ocorrer novo interrogatório até mesmo no julgamento das apelações, pela câmara ou turma julgadora, segundo preceitua o artigo 616, do CPP.

Cumprе salientar, ainda neste tópico, que o interrogatório não deverá ser abolido arbitrariamente, sob pena de nulidade, nos termos do art. 564, III, “e” do CPP. Assim, não caberá ao magistrado dispensar tal ato, pois privará o réu de exercer o seu direito de autodefesa.

Entretanto, se o réu for intimado e não comparecer à audiência de instrução e julgamento, impossibilitando a ocorrência do interrogatório, será considerado revel, não havendo nulidade. Tourinho Filho¹⁰, sobre este ponto, faz a seguinte observação:

Nulidade também haverá se, presente o réu, ainda que se lhe tenha decretado a revelia, não se proceda ao interrogatório. Mesmo após decreto condenatório, preso o réu, se apelar, antes de os autos subirem à instância superior, **deverá o Magistrado ouvi-lo**. Parece que, nesse caso, o **dever de proceder ao interrogatório é do próprio Tribunal, consoante a regra do art. 616 do CPP**. (grifo nosso)

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Op. Cit.*, p. 156.

Assim, vê-se que o eminente doutrinador considera que a realização do interrogatório é obrigatória, ainda após o não comparecimento do réu em momento oportuno quando regularmente citado. Com isso, cabe consignar o entendimento contrário de Eugênio Pacelli¹¹, o qual afirma que não haverá nulidade no caso de não comparecimento no interrogatório do réu previamente intimado.

[...] o que se sustentava no *habeas corpus*¹² era a existência do direito ao interrogatório, mesmo quando já encerrada regularmente a instrução criminal. Nesse ponto, pode-se mesmo objetar que não teria ele direito ao interrogatório, já que, **nos termos do art. 616 do CPP, o tribunal tem a faculdade de proceder a novo interrogatório, e não a obrigação.**

[...] é de se ter em vista que uma coisa é o direito à *oportunidade* do interrogatório, e outra é o direito à sua realização obrigatória. De fato, se, uma vez intimado o réu (art. 399, CPP), regularmente, ele não comparece à audiência una (art. 400, CPP), não se pode mais falar em um direito *futuro* à repetição do interrogatório, isto é, a ser exercido em outra fase do processo, tendo em vista a já superação da etapa procedimental prevista para o exercício da *autodefesa*, direito a ser ouvido, sim, mas não quando for conveniente apenas ao acusado. (grifo nosso)

Ainda no que se refere à nulidade, Fernando Capez¹³, fazendo menção a julgado do STF, defende que o interrogatório somente poderá ser dispensado por iniciativa do próprio acusado:

Cremos, todavia, que a melhor posição é aquela que assevera ser o interrogatório dispensável apenas por iniciativa exclusiva do acusado, de modo que comparecendo ele em juízo, antes do trânsito em julgado, e manifestando o desejo de ser ouvido, o juiz deve ordenar a sua qualificação e proceder ao seu interrogatório. Havendo apelação interposta, deve o julgamento ser convertido em diligência, a fim de que ao réu seja dado influenciar sobre o convencimento do órgão julgador, sob pena de nulidade decorrente do cerceamento da defesa (nesse sentido, STF, 1ªT., HC 70.019-5, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 16-2-1993, v.u., DJU, 23 abr. 1993, p. 6922).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁴, assim como o doutrinador supracitado, consideram a nulidade absoluta em razão da não ocorrência de interrogatório, mas há quem afirme que a mesma é relativa, pois, para estes, dependerá de arguição por parte da defesa em momento oportuno, sob pena de preclusão.

¹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 383-384.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC: 82933 SP, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 27 mar 2003, Data de Publicação: DJ 04 abr 2003, p. 69.

¹³ CAPEZ, Fernando, op.cit., p. 420.

¹⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 429.

Tourinho Filho¹⁵, apesar de também considerar absoluta a nulidade, apresenta-nos o entendimento do STF, que já se manifestou no sentido de que a falta de interrogatório do réu é nulidade sanável:

O STF, entretanto, já decidiu que a falta de interrogatório do réu, quando necessário nos termos do art. 185 do CPP, constitui nulidade sanável se não for alegada ou arguida em tempo oportuno, segundo os arts. 564, III, “e”, e 572, I, do CPP (cf. RTJ, 73/758).

Data venia, não nos parece correta essa exegese. Cuidando das nulidades sanáveis, o art. 572 do CPP faz referência, dentre outras, àquela prevista no art. 564, III, e, segunda parte. Ora, a segunda parte da letra e do inc. III do art. 564 do CPP é constituída pela expressão “e os prazos concedidos à acusação e à defesa”. Assim, estando o interrogatório na primeira parte, a nulidade não admite sanatória.

Conforme defendido alhures, o interrogatório não deve ser dispensado (estando presente o acusado), nem deve estar sujeito à preclusão, pois consolida o direito à audiência do réu, momento em que exercerá sua autodefesa assegurada pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) da qual o Brasil é signatário.

2.3.5 Individualidade

Segundo Aury Lopes Jr.¹⁶, “no que tange à disciplina processual do ato, cabe destacar que – havendo dois ou mais réus – deverão eles ser interrogados separadamente, como exige o art. 191 do CPP”.

Assim, na existência de corréus, os interrogatórios se darão separadamente, de modo a impossibilitar que um réu assista o depoimento do outro. Isso com o fim de evitar que um interrogando se sinta constrangido por outro, ou que um interrogando forneça seu depoimento com base no do outro, buscando evitar contradições, trazendo dificuldades ao juiz na colheita de provas e na formação de sua convicção.

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Op. Cit.*, p. 301.

¹⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. Ebook.

2.3.6 Espontaneidade

No interrogatório é proibida a utilização de qualquer meio ou método que venha a impedir o réu de responder de modo espontâneo as perguntas que lhe são feitas. Assim, o acusado deve se ver livre de pressões, intimidações ou de constrangimentos para responder às perguntas.

Um exemplo de meio ilegal que afeta a espontaneidade é o detector de mentiras, o qual não é admitido no processo penal, mesmo que com o consentimento do réu.

2.4 LOCAL DO INTERROGATÓRIO

De modo geral, o interrogatório de réu solto deve ocorrer na sede do juízo ou tribunal competente para julgá-lo pelo delito que lhe foi imputado na denúncia ou queixa. No entanto, há exceções, como o caso descrito no art. 220 do CPP, que prevê que “As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem.”

O interrogatório também pode ser realizado mediante precatória, ficando consignadas na carta as perguntas a serem feitas. Segundo afirma Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁷, isso é possível aplicando-se o art. 222 do CPP por analogia.

Já no caso de réu preso, conforme estatuído no artigo 185, §1º, do CPP, a regra é a realização do interrogatório no estabelecimento prisional onde o mesmo se encontrar. Contudo para que isso seja possível, é preciso 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.

Devido ao fato de, em muitas vezes, tais condicionantes não poderem ser atendidas, os presos são levados aos fóruns, cobertos por um aparato de segurança dispendioso para os cofres públicos, porém necessário.

¹⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 420.

Cumprе destacar, quanto ao interrogatório do réu em estabelecimento prisional, que existem críticas a respeito de tal medida. Segundo esse posicionamento, o acusado em sala localizada em presídio tende a se sentir reprimido devido ao ambiente em que se encontra. Além disso, as mazelas da Segurança Pública, bem como os custos com o transporte de presos, não devem servir de justificativa para a não condução do réu ao Fórum ou Tribunal. Se o Poder Executivo possui falhas em seu aparato de segurança, o réu não deve ser penalizado em decorrência disso, não cabendo também ao Poder Judiciário tentar solucionar essa problemática. Esse é o entendimento de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo¹⁸, que assevera:

O interrogatório que, para o acusado, se faz em estabelecimento prisional, não acontece com total liberdade. Ele jamais terá suficiente serenidade e segurança, ao se ver interrogar na carceragem – ou outro lugar, na Cadeia Pública. Estará muito próximo ao carcereiro, ao “chefe de raio”, ao “xerife de cela”, ao co-imputado preso que contingentemente deseje delatar. O interrogado poderá, também, ser um “amarelo”, ou se ter desentendido com alguma quadrilha interna e, assim, perdido a paz, no cárcere. Em tal passo, o primeiro instante do exercício do direito de defesa, no processo, ou autodefesa torna-se reduzida. O inculcado não será, pois, ouvido, de forma plena (art. 5, inc. LV, da Constituição da República). Tais aspectos – que não esgotam o tema – forcem ponderada análise. A existência e reconhecimento de direito individual implica dever de abstenção de quaisquer dos Poderes do Estado, em feri-lo. Cabe, ainda, recordar o que todos sabem: a função específica do Poder Judiciário é solucionar conflitos, tutelando a liberdade jurídica, e não socorrer o Poder Executivo, em suas falhas e omissões.

Com a edição da Lei nº 11.900/09, houve a introdução do interrogatório por videoconferência no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evitar o deslocamento dos presos para o interrogatório, dentre outros motivos. Dada a importância desse tema, o qual constitui nosso principal objeto de estudo, o mesmo será abordado mais detalhadamente em capítulo próprio.

Em relação aos processos da competência do Tribunal do Júri, o rito processual é especial, bifásico, com duas etapas bem distintas: a primeira fase chama-se juízo de admissibilidade, sumário de culpa, *judicium accusationis*; e a segunda fase, que somente ocorrerá se admitida a acusação pelo juiz *sumariante*, é denominada como juízo de mérito ou *judicium causae*.

Nessa oportunidade os fatos serão avaliados pelos jurados, sob a presidência do juiz - presidente do tribunal do júri. Assim, quanto ao lugar do interrogatório

¹⁸ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Interrogatório à distância*. São Paulo: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a. 8, nº. 93, ago. 2000.

realizado na primeira fase do procedimento do júri, aplicam-se os mesmos dispositivos mencionados acima. Porém, na segunda fase, o interrogatório do acusado é realizado em plenário.

2.5 PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO

O interrogatório é um ato processual cuja audiência é composta por outros atos além dele: a qualificação, a ciência da acusação e do direito ao silêncio.

Inicialmente, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, em conformidade com o previsto no art. 185, § 5º do CPP. Se esse direito for negado, haverá vício insanável.

Em seguida, será iniciada a audiência que se dará na presença do defensor, atendendo ao disposto no art. 185 do CPP e ao princípio da ampla defesa. Assim, na presença, ainda, do membro do Ministério Público, o juiz realizará a qualificação do réu, dará ciência a ele dos fatos que lhe são imputados e o informará sobre o direito de permanecer calado sem que isso acarrete em prejuízo à sua defesa. Tudo isso em conformidade com o previsto no art. 186 do CPP.

A partir de então, terá início o interrogatório propriamente dito, conforme o disposto no art. 187 do CPP. O artigo 187, do CPP dispõe que: “O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos”. Assim, a primeira consiste na qualificação e a segunda na análise de mérito.

No interrogatório de qualificação, busca-se a individualização do ser humano que se encontra sob julgamento. O magistrado realizará perguntas a fim de obter informações acerca da vida social do acusado de sua vida pregressa. O objetivo de tal procedimento não é prejudicar o réu, mas sim auxiliar o juiz em caso de eventual aplicação da pena, em conformidade com o art. 59 do Código Penal

Na segunda fase do interrogatório, o acusado será questionado as respeito dos fatos que lhe estão sendo imputados, das provas existentes e, se confessar o crime, dos motivos que o levaram a praticá-lo, bem como sobre as circunstâncias do fato, e a participação de outras pessoas. Se negar a autoria delitiva, poderá prestar esclarecimentos, atribuí-la a terceiros e indicar provas.

Após as perguntas do juiz, ele se voltará para as partes indagando se algum fato deixou de ser apreciado, dando-lhes oportunidade de realizarem perguntas a serem apreciadas por ele e, se julgadas pertinentes, dirigidas a réu (art. 188 do CPP). Insta destacar que no caso do júri, as perguntas serão feitas ao acusado diretamente pelas partes e indiretamente pelo juiz quando se tratar de perguntas dos jurados, em conformidade com o art. 474, parágrafos 1º e 2º do CPP.

Vale dizer que o réu não está obrigado a responder as perguntas, haja vista que tem o direito constitucionalmente assegurado ao silêncio. Deve, portanto, selecionar o que lhe é ou não conveniente responder.

Por fim, importa lembrar que, havendo possibilidade, o interrogatório deverá ser gravado por meio tecnológico a fim de se obter maior fidelidade das informações (§ 1º, art. 405, CPP). Se não for possível, deverá ser reduzido a termo. Em se tratando de plenário de júri, conforme estabelece o art. 475 do CPP, esse registro deverá sempre ser feito pelos meios ou recursos de gravação.

2.6 DIREITOS DO RÉU

2.6.1 Direito ao silêncio

O direito ao silêncio, ou garantia de vedação de auto-incriminação, refere-se ao fato de não ser a pessoa obrigada a responder às perguntas que lhe são feitas.

Thiago Bottino do Amaral¹⁹, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, assim estabelece a natureza jurídica do direito ao silêncio:

Ao definir a natureza jurídica da garantia, o Supremo Tribunal Federal assentou que a vedação de auto-incriminação constitui direito público subjetivo do indivíduo (voto concorrente do Ministro Celso de Mello no Habeas Corpus nº 68.742-3/DF, Pleno) de estatura constitucional de aplicabilidade absoluta, sendo portanto plenamente oponível ao Estado (Habeas Corpus nº 68.929-9/SP, Primeira Turma) e constituindo uma das mais expressivas consequências derivadas da cláusula do devido processo legal (Habeas Corpus nº 69.026-2/DF, Primeira Turma), não

¹⁹ AMARAL, Thiago Bottino do. *A doutrina brasileira do direito ao silêncio – o STF e a conformação do sistema processual penal constitucional*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-110.pdf>. Acesso em: 10 mai 2014.

obstante a tese sustentada pelo Ministro Marco Aurélio (mas não sufragada em Plenário, nem expressamente pelas Turmas) de que se trata de um direito natural (Habeas Corpus nº 80.616-3/SP, Segunda Turma).

Tal garantia encontra-se prevista na Constituição Federal no inciso LXIII de seu art. 5º, *in verbis*:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Entretanto, o Código de Processo Penal, através do seu art. 186, continha a disposição de que o silêncio seria interpretado em desfavor do réu. Com isso, apesar do preceito constitucional em sentido contrário, muitos réus se viam privados de tal direito, pois havia juízes que aplicavam o citado dispositivo da lei ordinária em detrimento da garantia prescrita na Lei Maior. Foi preciso haver a alteração do art. 186 do CPP por meio da Lei nº 10.792/2003, para que o direito ao silêncio fosse respeitado, sem quaisquer divergências.

Fernando Capez²⁰ ressalva, todavia, que a prerrogativa do réu de silenciar-se deve ser aplicada apenas em relação ao interrogatório de mérito (art. 187, §2º), não sendo cabível sobre a primeira parte do interrogatório (art. 187, § 1º), referente à identificação do réu, pois, segundo o autor, nesse momento não há lugar para qualquer atividade de cunho defensivo, tal como o direito ao silêncio.

No entanto, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar²¹ manifestam entendimento em sentido oposto:

Os elementos que caracterizam a qualificação, como nome, sobrenome, filiação, estado civil, endereço, naturalidade, RG, CPF, dentre outros, podem vincular o interrogado a outras infrações, ou militar em seu desfavor no transcorrer do processo. [...] Ora, se ninguém está obrigado a se autoincriminar, é claro que o interrogado não pode ser repreendido por se negar a fornecer os elementos acerca da sua real identidade. A ele é inexigível conduta diversa.

Vale lembrar que nem o silêncio, nem a negativa de resposta a determinada pergunta podem ser utilizados pelo magistrado para a fundamentação da sentença, que tais fatos venham a influenciá-lo em sua íntima convicção.

Nesse sentido, alerta Guilherme de Souza Nucci²²:

²⁰ CAPEZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 428.

²¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 434.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 431.

[...] É preciso abstrair, por completo, o silêncio do réu, caso o exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado, sem a menor necessidade de se valer do próprio interessado para compor o quadro probatório da acusação. Se o Estado ainda não atingiu meios determinantes para tanto, tornando imprescindível ouvir o réu para formar a sua culpa, é porque se encontra em nítido descompasso, que precisa ser consertado por outras vias, jamais se exigir que a ineficiência dos órgãos acusatórios seja suprida pela defesa.

Tourinho Filho²³ compartilha de tal entendimento ao fazer a seguinte afirmação:

O acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio do *nemo tenetur se detegere* e do da ampla defesa. É possível que o Magistrado tenha uma impressão desfavorável quando o acusado guarda silêncio, entretanto não se pode admitir que tal impressão se converta em indício para um decreto condenatório. Aliás, o parágrafo único do art. 186 do CPP, introduzido pela Lei n. 10.792/2003, estabelece que “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. O acusado é o único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito. Muito menos ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar-lhe a defesa. Do contrário a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio.

Destaca-se que também é permitido ao acusado mentir no exercício de sua ampla defesa. Contudo, lhe é vedado se autoincriminar falsamente, do contrário estará incorrendo no crime de autoacusação falsa, previsto no art. 341 do CP.

O direito ao silêncio está intimamente ligado ao princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal com a seguinte redação:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Devido ao princípio da presunção de inocência o silêncio do acusado se vê preservado de modo que não poderá ser interpretado em desfavor de quem dele se valer. A partir de então, vê-se que ninguém precisa provar sua inocência, sendo este um ônus do acusador.

Destarte, tem-se o direito ao silêncio como uma garantia fundamental, que abarca o direito de não se autoincriminar (*nemo tenetur se ipsum accusare*) e o exercício do direito à individualidade e à personalidade. É baseado no princípio da

²³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Op. Cit., p. 305-306.

presunção de inocência, bem como na dignidade da pessoa humana, norteadora de todas as relações interpessoais e da relação Estado-indivíduo.

2.6.2 Direito de defesa

Existem dois tipos de defesa do réu no processo penal, a defesa técnica e a autodefesa (defesa material). A primeira é indisponível, indeclinável, devendo ser exercida de modo efetivo durante todo o processo por um advogado, para conferir ao acusado todos os direitos e garantias constitucionais e legais a ele assegurados. A autodefesa, por sua vez, é exercida pelo próprio acusado, o qual poderá renunciá-la se desejar.

Conforme o art. 261 do CPP, a defesa técnica é indispensável. A doutrina entende que é uma forma de efetivo exercício do direito ao contraditório, pois sem um profissional legitimamente habilitado, não haveria equilíbrio entre a acusação e a defesa, o que poderia vir a afetar, inclusive, a imparcialidade do juiz.

O direito à defesa técnica também é garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que assegurou o direito à assistência jurídica integral gratuita ao acusado que não dispõe de recursos para custear o patrocínio de advogado.

No que tange à defesa material ou autodefesa, vale citar o ensinamento de Fernando Capez²⁴ baseado na doutrina de Ada Pellegrini Grinover:

[...] é facultativa e de exclusiva titularidade do réu, a qual, por sua vez, subdivide-se em dois aspectos: direito de audiência e direito de presença. Por direito de audiência entenda-se a possibilidade conferida ao acusado de influir pessoalmente no convencimento do juiz (e. g., interrogatório), ao passo que o direito de presença confere ao imputado a oportunidade de estar presente aos atos do processo, assegurando a sua imediação com o juiz e com as provas (Ada Pellegrini Grinover, *Novas tendências do direito processual*, 2. ed., Forense Universitária, 1990, p. 10)

Assim, vemos que a autodefesa do réu possui grande relevância no processo penal, pois, através do direito de audiência e de presença, poderá fornecer elementos (ainda que subjetivos) que venham a influir no convencimento do juiz.

²⁴ CAPEZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 231.

Cumpra esclarecer que o simples fato de o réu permanecer calado, ou não comparecer à audiência por sua vontade, não excluem a defesa material. Nesse sentido, afirma Fernando Capez²⁵:

Salienta-se, portanto, que, conquanto necessária, a presença do réu em juízo não é indispensável, ficando a critério deste comparecer ou não, conforme entender mais conveniente. Aliás, a própria ausência pode ser tida, pelo acusado, como a forma de defesa mais adequada à situação concreta. É indispensável, todavia, sob pena de nulidade absoluta, que ele seja validamente citado ou então intimado a comparecer em juízo, deixando-se a sua discricionariedade a análise da conveniência de fazê-lo ou não, pois essa é a própria essência da autodefesa.

Quanto ao interrogatório, insta dizer que, com a alteração do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.792/2003, passou a ser considerado meio de defesa material e técnica, conforme explicitado no julgado do Superior Tribunal de Justiça²⁶ que se segue:

PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO OU NOMEADO POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA LEI 10.792/2003. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA:

1. Após a entrada em vigor da Lei n. 10.792/2003, o interrogatório passou a constituir não só meio de autodefesa ou de defesa material, como também de defesa técnica, caracterizando nulidade absoluta a ausência de defensor constituído ou nomeado ao réu no referido ato processual, nos termos do art. 185 do Código de Processo Penal. 2. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade do interrogatório judicial do paciente e dos atos processuais subsequentes.

2.7 AS ALTERAÇÕES NO INTERROGATÓRIO PROMOVIDAS PELA LEI Nº 10.792/03

A partir das modificações realizadas no Código de Processo Penal pela Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003, pode-se dizer que houve um maior alinhamento do referido codex aos preceitos constitucionais, por priorizar a defesa do acusado em diversos aspectos.

²⁵ Ibidem, p. 227.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, HC 83513/MS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 9-8-2007, DJ, 10 set. 2007, p. 291.

A Lei nº 10.792/03 trouxe alterações não só para o Decreto-Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal), como também para a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). No que tange ao Código de Processo Penal, as mudanças se deram do art. 185 a 196. A seguir, analisaremos aquelas mais substanciais.

Com o advento da Lei nº 10.792/03, o art. 185 do CPP passou a ter a seguinte redação:

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

§ 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

§ 2º Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor.

Os parágrafos do citado dispositivo, posteriormente, foram modificados pela Lei 11.900/2009, que estudaremos mais adiante, porém o *caput* nos apresenta uma alteração importante.

Com a nova redação, a presença de advogado no interrogatório do acusado tornou-se obrigatória. Assim, este deverá sempre estar assistido por um defensor. A inobservância de tal preceito ofende os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, consagrados no art. 5.º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, nulificando o ato.

Outra interessante alteração está na revogação do art. 187 do CPP, o qual vedava a participação das partes no interrogatório, cabendo, portanto, à acusação e à defesa somente assistirem o ato.

Complementando a referida revogação, o novo art. 188 do CPP fez com que o interrogatório deixasse de ser ato privativo do juiz, permitindo uma participação da defesa e de acusação nos seguintes termos: “Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”.

Tal alteração vem reforçar a natureza mista do interrogatório, conforme afirma Juliana Fioreze²⁷: “Diante da possibilidade de indagações das partes, fica clara a intenção do legislador de valorizar o interrogatório como meio de prova e não somente meio de defesa, reforçando, assim, sua natureza mista”.

²⁷ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.*, p. 119.

2.8 AS ALTERAÇÕES NO INTERROGATÓRIO PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.689/08 E Nº 11.719/08

Antes da alteração promovida pelas leis em estudo o interrogatório era o primeiro ato processual, o que gerava prejuízos para a defesa do acusado. Isso porque no início da instrução criminal, o réu ainda não sabe quanto às provas que serão produzidas contra ele, só tem ciência da acusação formal.

Destaca-se que nesse caso não é cabível alegar que o réu conhece as provas produzidas no inquérito policial, conforme assevera Juliana Fioreze²⁸:

Não há de se falar do seu conhecimento sobre a prova produzida no inquérito policial, mesmo quando a origem do feito seja a prisão em flagrante. Essa prova amealhada na fase inquisitorial, sem qualquer garantia do crivo do contraditório, será refeita em juízo, quando poderá sofrer profundas mudanças, com chances de não ser reiterada integral ou parcialmente.

A doutrina já se manifestava no sentido de que não era cabível ser o interrogatório o primeiro ato a ser realizado no processo. Para Gilson Bonato²⁹:

[...] o ato de interrogatório deve, ao que parece, ter modificado o seu momento de realização. Como um dos atos iniciais da instrução, há sério prejuízo na sua realização, visto que ao acusado torna-se difícil defender-se de uma acusação sem que as provas tenham sido apuradas em juízo, perante o contraditório, e, ao juiz, muitas vezes, faltam elementos para poder levar ao conhecimento do acusado e desse ouvir uma resposta. Dada a sua importância deve, sem dúvida, ser realizado no final da instrução, quando o acusado poderá então rebater todas as provas produzidas e demonstrar a sua versão do fato, baseado, inclusive, nos elementos de prova já colhidos anteriormente em juízo.

Assim, a reforma processual introduzida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, em consonância com o entendimento doutrinário mencionado, levou o interrogatório a ser o último ato da instrução processual. Com isso, a imputação feita ao réu passa a ter total transparência, pois ele terá conhecimento de todas as provas colhidas em juízo antes de seu interrogatório, podendo refutá-las ao ser interrogado, se julgar necessário.

Tal alteração encontra-se prevista nos artigos 400 e 531 do CPP, os quais passaram também a determinar que todos os atos da instrução devem estar concentrados em uma única audiência, na qual as partes apresentarão as alegações

²⁸ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.*, p. 209.

²⁹ BONATO, Gilson. *Op. Cit.*, p. 168.

finais orais, e o juiz proferirá sentença. Percebe-se com tal mudança valorização da oralidade, caracterizada pela imediatidade da relação do juiz com a prova, pela concentração dos atos processuais e pela predominância da palavra falada.

Na mesma senda, a Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008, também colocou o interrogatório como último ato da instrução criminal, contudo suas alterações se voltaram ao procedimento do Tribunal do Júri, através da nova redação do art. 474 c/c art. 473, caput, do CPP.

Por fim, a Lei nº 11.719/08, além das modificações já mencionadas, acrescentou no Código de Processo Penal o parágrafo 2º ao art. 399 do CPP, com a seguinte redação: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Destarte, vê-se incluído expressamente o Princípio da Identidade Física do Juiz no processo penal pátrio.

3 INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

3.1 CONCEITO DE VIDEOCONFERÊNCIA

A videoconferência é um sistema que possibilita a comunicação interativa, entre pessoas em localidades distintas, por meio de áudio e vídeo em tempo real, sendo necessários equipamentos e *software* específicos para seu funcionamento.

Juliana Fioreze³⁰ demonstra que para uma melhor compreensão do assunto é preciso diferenciar videoconferência de teleconferência e audioconferência:

A teleconferência é uma comunicação a distância de uma maneira combinada, compreendendo a telefonia e a televisão, através de uma comunicação via satélite. É o que ocorre na maioria dos ensinos ministrados a distância. A audioconferência é a realização de uma conferência através de áudio (telefone ou celular). A videoconferência é a comunicação interativa nos dois sentidos, utilizando áudio e vídeo.

Com a utilização de equipamentos de vídeo e áudio, a videoconferência facilita e torna mais realista a comunicação de pessoas distantes entre si. Apesar de existir desde a década de 70, somente nos últimos anos veio a ser mais utilizada em função da universalização do uso da tecnologia da informação e comunicação, tornando mais fácil a implementação e aceitação do sistema.

No âmbito do Direito, mais especificamente, do processo penal, ressaltamos o emprego de videoconferência em interrogatórios. No entendimento de Juliana Fioreze³¹, trata-se de uma tecnologia que está trazendo diversos benefícios com sua utilização tais como a dispensa da necessidade de locomoção do preso e a consequente diminuição dos gastos públicos com carros, policiais, gasolina etc.

No entanto, a utilização de tal recurso na realização de interrogatórios, ainda hoje é objeto de muitas controvérsias doutrinárias, mesmo após a normatização do assunto pela Lei nº 11.900/09, conforme será apresentado mais adiante neste trabalho.

³⁰ FIOREZE, Juliana, Op. Cit., p.55.

³¹ Ibidem. p. 96.

3.2 HISTÓRICO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL

O primeiro interrogatório por videoconferência realizado no Brasil, segundo afirma Juliana Fioreze³², ocorreu no mês de agosto do ano de 1996 em uma Vara Criminal na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, pelo Juiz de Direito Edison Aparecido Brandão. Para a operacionalização do ato processual, foram utilizados elementos de vídeo e som, a fim de viabilizar a comunicação entre réu localizado no presídio e o magistrado localizado no fórum. A fim de preservar as garantias do preso, foram nomeados dois defensores para acompanhar os atos processuais: um ficou no presídio, com o preso, e outro na sala onde estava o magistrado.

No mesmo ano, em setembro, o Juiz de Direito Luiz Flávio Gomes também realizou interrogatório à distância, porém, não houve o emprego de equipamentos de transmissão de imagem e som. A comunicação entre o julgador e o acusado se deu por *e-mail*, tão somente com a digitação das perguntas e respostas. Cabe ressaltar que o preso interrogado nessa situação concordou em participar do teleinterrogatório nas condições descritas.

Não obstante as discussões em torno de tais interrogatórios, o sistema de videoconferência continuou a ser utilizado por outros magistrados em situações em que o réu encontrava-se preso. As controvérsias, que perduram até hoje, referem-se, principalmente, à preocupação em se preservar as garantias do preso, à possível violação do devido processo legal, à (in)constitucionalidade da medida, dentre outras.

No Brasil, em diversos Estados, normas foram editadas para regular a matéria. No ano de 2001, o Estado de Pernambuco, introduziu em seu sistema judiciário a videoconferência, em virtude da dificuldade vivenciada pela Secretaria de Justiça e Cidadania para conseguir conduzir os presos às audiências, o que estava gerando sérios embaraços à celeridade processual³³.

No ano de 2002, o Tribunal de Justiça da Paraíba, por meio de Portaria, publicou normas para a realização do interrogatório *on-line*³⁴.

³² FIOREZE, Juliana. *Op.Cit.*, p. 116-117.

³³ *Ibidem*, p.349.

³⁴ PB é o primeiro Estado a ter lei que disciplina a teleaudiência. Consultor Jurídico – Conj. dez. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 29 abr. 2014.

No Estado do Paraná o interrogatório por videoconferência foi testado pela primeira vez no ano de 2003. Em Minas Gerais, no ano de 2004, foi desenvolvido um projeto no Tribunal de Justiça com objetivo criar uma rede de videoconferência na Justiça Estadual³⁵.

No ano de 2005 foi a vez do Estado do Rio de Janeiro sancionar lei estadual prevendo a instalação de dispositivos nos presídios para a realização de atos processuais por meio de videoconferência³⁶.

Em São Paulo, no mesmo ano, foi editada a Lei nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, dispondo sobre a implantação de equipamentos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância, visando a agilidade e segurança na instrução dos processos criminais.

Apesar de todas as normas e procedimentos adotados ao longo desses anos, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou apontando vício de ordem formal, no sentido de que interrogatório realizado “à distância” antes do advento de Lei Federal regulando o assunto deve ser anulado, pois somente à União compete legislar sobre matéria processual.³⁷

Diante desse problema, o senador Aloísio Mercadante, no ano de 2007 apresentou um Projeto de Lei (que veio a sofrer alterações pelo substitutivo do senador Tasso Jereissati) com o fim de disciplinar a matéria, seguindo as instruções do Supremo Tribunal Federal.

Tal projeto, após os trâmites necessários veio a se tornar a Lei nº 11.900/2009. Sua justificativa teve como base o voto do Ministro Cezar Peluso, relator no HC 88.914, que considerou o interrogatório virtual nulo, e apesar de tecer várias críticas, ofereceu um norte para que fosse elaborada uma Lei Federal sobre o assunto.³⁸

³⁵ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit*, p. 353.

³⁶ RIO DE JANEIRO. Lei nº 4.554, de 02 de junho de 2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar salas de videoconferência nas penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Disponível em: www.alerj.rj.gov.br. Acesso em: 29 abr 2014.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 90.900/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, 30 out 2008; Informativo STF n. 526, Brasília, 27 a 31 out. 2008.

³⁸ CAPEZ, Fernando. *Justiça Hi Tech. Pontos positivos de videoconferência superam os negativos*. Revista Consultor Jurídico. 04 dez 08. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Aceso em: 23 abr 14.

3.3 EXIGÊNCIAS DA LEI Nº 11.900/2009 QUANTO AO PROCEDIMENTO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

A Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, prevê no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência.

De modo geral, nos parágrafos do art. 185 do Código de Processo Penal, alterado pela referida lei, encontramos os procedimentos para a realização do interrogatório por meio de videoconferência.

Observando o citado dispositivo, percebe-se que, para que seja possível o interrogatório *on line*, com a transmissão de sons e imagens em tempo real - conforme estabelecido no §2º - é necessária a instalação de um sistema contendo câmeras profissionais, caixas de som, microfones, impressoras, monitores e computadores conectados à *internet*, disponíveis tanto na sala de audiências do Fórum ou Tribunal, quanto no local apropriado do complexo penitenciário.

Para a realização do ato, conforme afirma Juliana Fioreze³⁹, é preciso que estejam presentes fisicamente na sala do presídio, agentes penitenciários, oficial de justiça, o preso e seu advogado.

Na sala do Fórum, para a audiência deverão estar presentes o juiz, o representante do Ministério Público, outro advogado de defesa e servidores da Justiça.

Ademais, o Ministério Público e o defensor devem ser notificados com antecedência de 10 dias, e caso o réu possua um defensor no presídio e outro advogado na sala do fórum onde estiver ocorrendo a videoconferência, os dois terão o direito de comunicarem-se por telefone.

A sala destinada para realização da videoconferência deverá ser fiscalizada pela corregedoria, pelo juiz, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

³⁹ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.*, p. 115.

3.4 AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.900/2009

A Lei nº 11.900/09 alterou os artigos 185 e 222 do Código de Processo Penal, formalizando a existência no sistema jurídico nacional de três tipos de interrogatório: na sede do juízo com escolta do réu, na sede do presídio e por videoconferência.

O *caput* do art. 185 do CPP permaneceu inalterado, mantendo a redação fornecida pela Lei nº 10.792/03. Passemos, então, a análise dos parágrafos de tal artigo.

O § 1º do artigo 185, passou a ter a seguinte redação:

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

A princípio percebe-se que o intuito da alteração no §1,º com a inserção no Código de Processo Penal da possibilidade de realização do interrogatório no presídio, foi viabilizar a economia e a celeridade processual. No entanto, muitos são os entraves para a operacionalização do citado dispositivo.

Para favoráveis ao interrogatório por videoconferência, o deslocamento do juiz, do membro do Ministério Público, do defensor, bem como das testemunhas para o estabelecimento prisional, na prática, torna-se inviável. A segurança do sistema prisional brasileiro é questionável e com tal procedimento estar-se-ia expondo todos esses indivíduos a possíveis motins e rebeliões em presídios. Com esse argumento, buscam defender a realização do interrogatório por videoconferência de réu preso em detrimento daquele ocorrido de modo presencial em sede prisional⁴⁰.

Em contrapartida, há também quem conteste a realização de interrogatório em presídio tanto na forma presencial, quanto por videoconferência. Estes arguem que o presídio não é o lugar adequado para a realização do interrogatório, pois o réu poderá não se sentir à vontade para depor em um ambiente de repressão. Ademais, segundo esse posicionamento, problemas de segurança do Estado não são justificativas razoáveis restringir garantias e direitos fundamentais do réu preso⁴¹.

⁴⁰ FIOREZE, Juliana. *Op.Cit.*, p. 288-289.

⁴¹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Interrogatório à distância*. São Paulo: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a. 8, nº. 93, ago. 2000.

Outro fator que também dificulta a prática do interrogatório em presídio é que tal ato deve ser realizado após toda a instrução probatória em uma única sessão, conforme determina a alteração inserida no Código de Processo Penal pela Lei 11.719/08. Isso nos leva a crer que não só o juiz e o representante do Ministério Público deverão se deslocar para o presídio, como também todas as testemunhas. Tudo isso com o objetivo de evitar a escolta do réu.

Ademais, para Tourinho Filho⁴², o interrogatório no presídio fere o princípio da publicidade:

Difícil será fazer respeitar o princípio da publicidade, dogma constitucional. Decerto as autoridades responsáveis pelo presídio não irão abrir as portas do estabelecimento para que as pessoas que quiserem assistir ao interrogatório possam fazê-lo. Não irão nem poderão, por medida de segurança. Se por um lado há a vantagem de evitar eventual fuga, por outro vamos voltar ao tempo da Inquisição, com os interrogatórios entre quatro paredes.

Passemos agora ao estudo do § 2º do art. 185.

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

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

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

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

O § 2º traz a previsão do interrogatório por videoconferência, de forma excepcional, a critério do juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, dentre as hipóteses previstas nos incisos, atendendo suas finalidades. Sobre a necessidade de fundamentação, afirma Guilherme de Souza Nucci⁴³:

[...] há *exigência* legal para que o deferimento de interrogatório por videoconferência, com a consequente participação do preso em audiência pelo mesmo método, seja feita por decisão *fundamentada*. Envolvem-se

⁴² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Op. Cit.*, p. 311.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo Penal. Primeiras considerações sobre a utilização de videoconferência no Processo Penal Brasileiro*. Carta Forense. Fev. 2009. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 24/04/2014.

direitos e garantias individuais, razão pela qual não se pode aquiescer com despachos ordinatórios simplistas, sem fundamento razoável, sob pena de nulidade absoluta. Deferir a utilização da videoconferência equivale à decretação de uma medida cautelar constritiva, como a prisão preventiva, em grau de importância. Jamais poderá ser feita com falta de zelo. [...] os fundamentos adotados pelo juiz precisam ser harmônicos ao espírito da Lei 11.900/09, vale dizer, sólidos, coerentes e lógicos, abrangendo efetivo risco à segurança pública, relevante dificuldade para o comparecimento em juízo, patente influência no ânimo da testemunha ou gravíssima questão de ordem pública.

O inciso I versa sobre o risco que o preso pode oferecer à segurança pública face à fundada suspeita de possibilidade de fuga durante o deslocamento ou de que ele integre organização criminosa.

Por sua vez, o inciso II aborda a quase que impossibilidade de comparecimento do réu em juízo devido à enfermidade ou circunstâncias pessoais graves, tais como descreve Juliana Fioreze⁴⁴:

[...] essas dificuldades devem estar ligadas com circunstâncias pessoais do próprio réu, como enfermidade, ameaça de morte, o réu se encontrar em outro estado e não desejar ser interrogado por carta precatória e sim, ser interrogado pelo juiz que o julgará, ou ainda outras hipóteses.

O inciso III faz menção à situação da testemunha ou vítima que se sentir ameaçada pelo acusado, havendo o risco de alterar o teor de seu depoimento em razão disso. Destaca-se que, nesse caso, o interrogatório por videoconferência somente será praticado se não houver possibilidade de aplicação do art. 217 do CPP, ou seja, a inquirição da testemunha por videoconferência.

Quanto ao inciso IV, “responder à gravíssima questão de ordem pública”, nos parece ser uma finalidade muito aberta para se justificar a realização do interrogatório por videoconferência. Por se demonstrar uma cláusula genérica, pode dar ensejo à má aplicação do § 2º do art. 185, o qual prevê uma excepcionalidade. Nesse sentido, afirma Eugênio Pacelli⁴⁵

Exatamente por isso, não se pode aceitar a possibilidade de interrogatório por videoconferência prevista no inciso IV, do § 2º, do art. 185, que se refere a uma inexplicável gravíssima questão de ordem pública. Evidentemente, um confronto armado entre um grupo qualquer e órgãos da segurança pública, por exemplo, pode gerar uma situação entendida como de ordem pública. Mas, o que deve ser rejeitado é a abertura (conceito indeterminado) incontrolável da expressão (ordem pública) para fins de aferição da situação de cautela; O núcleo legitimador da medida (videoconferência) já vem expresso no inciso I: segurança pública e risco de fuga. Nada mais é preciso tudo o mais será desnecessário.

⁴⁴ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.*, p. 295.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Op. Cit.*, p. 411.

Em que pesem as considerações acima realizadas, sobre os incisos do §2º, uma observação deve ser feita a respeito dos referidos dispositivos: os incisos I e II contemplam hipóteses que poderiam ser alcançadas pelo uso do § 1º, ou seja, o interrogatório em estabelecimento prisional. Ademais, em relação ao inciso III, o próprio art. 217 poderia solucionar a situação. Contudo, devido aos óbices expostos anteriormente, quando da análise do §1º do art. 185, muitos magistrados vêm se valendo da excepcionalidade prevista no § 2º.

Quanto ao § 3º, vejamos sua redação:

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

O prazo de 10 dias mencionado no parágrafo visa à preparação das partes para as peculiaridades do interrogatório por videoconferência, viabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Dentro desse período, a defesa poderá providenciar o outro advogado que ficará na sede do juízo. Além disso, será o momento para eventual impugnação da decisão pela parte que se julgar prejudicada.

O § 4º do artigo 185 do Código de Processo Penal estabelece o seguinte:

Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os artigos 400, 411 e 531 deste Código.

Com isso vem reforçar o direito do réu de assistir a todos os atos da audiência, de modo que ele possa ter conhecimento do conteúdo probatório produzido para melhor formular sua autodefesa. No entanto, Aury Lopes Jr.⁴⁶ critica tal procedimento:

[...] o § 4º não cria nenhum benefício, senão que estabelece o óbvio: já que o preso não comparece à audiência e será interrogado por videoconferência, o mínimo que se poderia fazer era permitir-lhe acompanhar pelo monitor do computador a realização das oitivas. O problema é como efetivar o contraditório e o direito de defesa nessas condições...

Artigo 185, § 5º, do Código de Processo Penal:

⁴⁶ LOPES JR., Aury. Op. Cit., Ebook.

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

O referido artigo assegura ao réu o direito à entrevista prévia reservada com seu defensor em qualquer modalidade de interrogatório. Em se tratando daquele realizado por videoconferência, linhas telefônicas reservadas serão disponibilizadas para a comunicação entre os defensores do acusado, bem como deste com o causídico que se encontra no Fórum, visando à preservação dos direitos à ampla defesa e à privacidade.

O § 6º do art. 185 trata da fiscalização da sala de interrogatório por videoconferência localizada no presídio, nos seguintes termos:

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

A fiscalização a que se refere o dispositivo deverá ser periódica sem a necessidade de que todas as autoridades descritas a façam juntas. Ademais, Juliana Fioreze⁴⁷ assevera que “a lei exige que o juiz que realizará a videoconferência já tenha, ao menos, uma vez realizado uma vistoria na sala de videoconferência no presídio, situação que deverá estar preferencialmente indicada nos autos para evitar-se arguições desnecessárias de nulidade”.

O § 7º apresenta a modalidade de interrogatório presencial do réu preso em juízo, o qual acaba, na prática, sendo a regra, pois ocorre quando não incidem as hipóteses do §2º (que trata de uma excepcionalidade) e quando não é possível o prescrito no § 1º (que possui diversos entraves para sua aplicação, conforme já mencionado).

Neste diapasão, sobre a aplicabilidade do § 7º, Tourinho Filho⁴⁸ afirma:

E, se bem conhecemos nossa terra, esse §7º, por razões óbvias, será sempre lembrado e invocado. Parece-nos que esse entendimento vai prevalecer porque, em primeiro lugar, o interrogatório no presídio maltrata o princípio da publicidade e, em segundo lugar, porque o deslocamento do Juiz, órgão do Ministério Público, Defensor e Escrivão ao presídio gera uma inestimável perda de tempo, quando se sabe que os Cartórios estão sotopostos a uma avalanche de processos, sem falar ainda nos gastos com o transporte dessas pessoas ao presídio.

⁴⁷ FIOREZE, Juliana Op. Cit., p. 305.

⁴⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit., p. 311.

O § 8º dispõe que outros atos processuais que envolvam pessoa presa, tais como a colheita de depoimento de testemunha presa, deverão seguir as normas do interrogatório por videoconferência. Cumpre ressaltar aqui o entendimento da doutrina no sentido de que o reconhecimento de pessoas e coisas não deve ocorrer por videoconferência⁴⁹.

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

Quanto ao § 9º, o mesmo faz referência à situação prevista no § 8º, assegurando ao réu o acompanhamento do ato processual por ele e por seu causídico.

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

Passando para a verificação do art. 222, a Lei nº 11.900/2009 trazia alterações para os §§ 1º e 2º, porém ambas foram vetadas pelo Presidente da República, permanecendo a redação original.

A novel legislação, contudo, acrescentou ao artigo o §3º, com a seguinte redação:

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Com essa previsão legal, a testemunha que estiver em outra comarca, presa ou não, poderá ser ouvida através de videoconferência, não sendo necessária a expedição de carta precatória.

A Lei nº 11.900/2009 acrescentou também o art. 222-A no Código de Processo Penal, como se segue:

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 222-A:
Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo Penal. Primeiras considerações sobre a utilização de videoconferência no Processo Penal Brasileiro*. Carta Forense. Fev. 2009. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 24 abr 2014.

O novo artigo prevê que a colheita de testemunho por meio de carta rogatória deverá ser uma exceção.

Juliana Fioreze⁵⁰ entende que, apesar de não haver referência no Código de Processo Penal quanto à oitiva de testemunha localizada em outro país por videoconferência, tal medida pode ser realizada.

3.5 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Os princípios são mandados de otimização que atuam em circunstâncias concretas, fazendo-se com que seu âmbito de aplicação seja restringido ou ampliado de acordo com uma ponderação de valores.

Ficou no passado o entendimento, fundado no artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro⁵¹ (Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942), afirmando que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com os princípios gerais de direito.

Hodiernamente, os princípios são espécies de normas jurídicas (ao lado das regras), possuindo aplicação imediata, não devendo ser diferente, portanto, no processo penal.

3.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado no art. 1º, III, da Constituição Federal e é um fundamento da República Federativa do Brasil. Trata-se de uma premissa basilar do Estado Democrático de Direito, através da qual, diversas garantias são asseguradas.

⁵⁰ FIOREZE, Juliana, Op. Cit., p. 310-311.

⁵¹ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso⁵², “em síntese sumária, a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral”.

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e intransferível. Portanto, não pode o indivíduo abrir mão das prerrogativas que a condição humana lhe confere. No entanto, tal princípio não deve ser invocado exarcebadamente, sem critérios ou fundamentos, pois incorre no risco de ter sua significação banalizada, o que é extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito.

No que tange ao interrogatório por videoconferência, no entender de Juliana Fioreze⁵³, seu emprego evita situações degradantes às quais o preso é submetido quando levado a interrogatório presencial no Fórum ou Tribunal:

[...] A prática normal é que os presos deixem a casa de detenção dentro de um camburão e sejam entregues como mercadorias nas lojas de departamentos. [...] Muitos ficam nos camburões, estacionados em frente ao fórum, em praça pública, expostos à execração pública. [...] É um quadro deprimente que deve ser extinto o mais pronto possível. E, uma das soluções encontradas é a possibilidade de realização do interrogatório on-line.

Entretanto, Sérgio Humberto de Quadros Sampaio⁵⁴, contrário às afirmações de que o preso fica exposto a situações degradantes, sem conforto e alimentação adequados quando de seu transporte para o local do interrogatório; assevera que tal “argumento se justificaria se previsse a aquiescência do acusado, e não como uma imposição; neste caso, a decisão sobre o melhor caminho para a defesa há de ser feita pelo réu, e não imposta a ele”.

Ademais, vale lembrar que, conforme exposto quando analisamos o art. 185 do Código de Processo Penal, a regra para interrogatório de réu preso é a sua realização “em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido”. Assim, estando garantidas “a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato”, não há por que pensar na situação de transporte do preso ao Tribunal ou Fórum.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 254.

⁵³ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.*, p. 241.

⁵⁴ SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. *Audiência Virtual, videoconferência e outras questões*. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 98.

3.5.2 Princípio do Devido Processo Legal

A Constituição Federal de 1988 através do seu art. 5º, LIV, estabelece o princípio do devido processo legal (*due process of law*), afirmando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Nas palavras de Alexandre de Moraes⁵⁵,

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa [...].

Disso, depreende-se que tal princípio determina que todo processo deve seguir os trâmites legais, de modo a proteger os direitos e garantias constitucionais do indivíduo, o qual, por sua vez, deve ter livre direito de acesso ao Poder Judiciário.

O princípio do devido processo legal está intimamente relacionado ao contraditório, à ampla defesa, pois para que seja possível, esses demais princípios também deverão ser observados no transcorrer dos processos administrativos e judiciais.

No que se refere ao interrogatório por videoconferência, antes do advento da Lei nº 11.900/09, muitos criticavam o procedimento alegando que o mesmo infringia o devido processo legal em razão da carência de previsão legal para sua realização. Contudo, essa afirmação perdeu o seu fundamento com a promulgação da citada lei.

3.5.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos expressamente no inciso LV do art. 5º da Carta Magna, nos seguintes termos:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.93.

Devido à garantia constitucional do contraditório, a acusação e a defesa têm assegurados o direito à informação de todos os atos do processo, bem como o direito de se manifestar em relação a eles. No processo, é o direito de argumentar e contra-argumentar conferido às partes, com o intuito de influenciar na formação da convicção do juiz.

No mesmo dispositivo constitucional em que encontramos o princípio do contraditório, vemos ao seu lado o da ampla defesa, o que demonstra a conexão existente entre os dois. Nesse sentido, vale citar o ensinamento de Alexandre de Moraes⁵⁶:

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 de 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 dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Assim, vê-se que o princípio da ampla defesa consiste no direito que assiste ao acusado de apresentar suas alegações e provas, podendo, se desejar, permanecer em silêncio e optar por não se defender.

Cabe salientar que há duas formas de manifestação da ampla defesa, quais sejam a autodefesa e a defesa técnica.

Ressalta-se, conforme afirma Thiago Bottino do Amaral⁵⁷, que “a autodefesa e a defesa técnica caminham juntas, ambas são manifestações da mesma ampla defesa. Por conseguinte, não há que se falar em plenitude da autodefesa sem a participação da defesa técnica”.

Esta última é irrenunciável e obrigatoriamente exercida por advogado, sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula 523⁵⁸.

A autodefesa, por sua vez, é disponível e se subdivide em direito de audiência e direito de presença.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ AMARAL, Thiago Bottino do. *A doutrina brasileira do direito ao silêncio – o STF e a conformação do sistema processual penal constitucional*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-110.pdf>. Acesso em: 10 mai 2014.

⁵⁸ Súmula 523 do STF: “No processo penal, falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

O direito de audiência consiste na faculdade conferida ao acusado de apresentar, ele próprio, suas alegações na oportunidade do interrogatório.

Já o direito de presença (art.5º, LIII, da Constituição Federal e art.185 e 261 do Código de Processo Penal) ocorre quando o réu presencia a realização dos atos processuais, em especial as audiências. Alguns juristas acreditam que o interrogatório por videoconferência fere o direito de autodefesa e o direito de presença do réu.

Compartilha desse entendimento, Luiz Flávio Borges D'Urso⁵⁹:

A videoconferência, como vem sendo proposta pela Lei 11.900/09, limita o direito de defesa do preso porque impede que ele se coloque pessoalmente diante de seu julgador, sendo que o contato pessoal é fundamental para a formação do convencimento do magistrado, incidindo até mesmo sobre um pedido de liberdade provisória. Diante de uma câmera, dentro de uma unidade prisional, o acusado pode se sentir intimidado pelo aparato tecnológico ou sofrer coação ou maus tratos e fazer um depoimento que prejudique sua defesa.

No entanto, há também a concepção no sentido de que, apesar de mitigada, a ampla defesa não é inviabilizada no interrogatório por videoconferência, conforme defende Juliana Fioreze⁶⁰ invocando o princípio da proporcionalidade:

A compatibilização entre as garantias **da ampla defesa e da eficiência do processo**, no entanto, deve ser construída à luz do princípio da proporcionalidade, que tradicionalmente atua como critério solucionador dos conflitos entre valores constitucionais, mas que constitui, na realidade, uma norma de conformação, que define a dimensão conceitual e o âmbito de aplicação de cada liberdade pública.

Mais especificamente quanto ao direito de presença, Renato Brasileiro de Lima⁶¹ se manifesta no sentido de que ele não é comprometido com a videoconferência:

Doravante, portanto, o direito de presença do acusado poderá ser exercido de duas formas: direta (presença física na sala de audiências) ou remota (através da videoconferência). Em ambas está garantida a presença do réu (*right to be present*). Afinal, seja de forma direta, seja de forma remota, não se pode negar ao acusado o direito de presença no momento da instrução probatória.

⁵⁹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. *A videoconferência e o direito de defesa*. Jornal da Tarde. 22/03/2010. Disponível em: http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2010/a-videoconferencia-e-o-direito-de-defesa/. Acesso em: 25/04/2014.

⁶⁰ Fioreze, Juliana. *Op. Cit.*, p. 222.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2013. p. 662.

Em nosso sentir, é improcedente afirmar que o direito de presença encontra-se igualmente assegurado nas duas situações (presença física e presença virtual). Inegável é a existência de substanciais diferenças entre ambas.

Quando da realização de interrogatório *on line*, a percepção do juiz em relação ao réu é alterada, pois o relacionamento entre eles torna-se mais impessoal e frio. Ademais, involuntariamente, pode surgir o sentimento tanto para o juiz, quanto para o promotor e para as testemunhas de que o acusado é um elemento perigoso, razão pela qual foi preterida sua presença física em juízo. Tais fatores podem levar a um pré-julgamento do réu, um julgamento relacionado essencialmente à pessoa, ao autor, e não ao fato.

No que tange à percepção do julgador em relação ao acusado, Sérgio Humberto de Quadros Sampaio⁶²:

O julgador, em contato direto com as partes e com a produção da prova, pode formar convicção com maior acerto. Mas não apenas isso, também porque a própria dinâmica da oitiva das testemunhas, da vítima e do acusado, influencia no resultado final da prova.

Esse é um dos motivos que justificam a extrema necessidade de observância do caráter excepcional do interrogatório por videoconferência.

3.5.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade dos atos judiciais está previsto na Magna Carta no art. 5º, LX, e art. 93, IX.

Pode ser definido como “a garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo”⁶³. Quando não há restrição à publicidade, esta é considerada plena, a qual é a regra no sistema brasileiro.

Cumprе ressaltar, todavia, que há algumas exceções a este princípio, as quais se encontram positivadas no Código de Processo Civil, art. 155, I e II; no Código de Processo Penal, arts. 485, § 5º, com a redação da Lei n. 11.689/2008, e 792, § 1º. Trata-se de uma publicidade restrita e tem como fundamento o art. 5º, LX,

⁶² SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. *Op. Cit.*, p. 76.

⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal. Op.Cit.*, p.28.

da Constituição Federal, segundo o qual “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Quanto à aplicação desse princípio ao interrogatório por videoconferência, as regras são as mesmas aplicadas às audiências presenciais, ou seja, deve ser assegurada a publicidade. Para que ela seja possível em uma audiência nos moldes do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal, deverá ser permitido o amplo acesso do público à sala de audiências onde as imagens serão transmitidas.

3.5.5 Princípio da Identidade Física do Juiz

O princípio da identidade física do juiz só passou a constar de forma expressa no texto do Código de Processo Penal a partir do ano de 2008, através da alteração do § 2º do art. 399, pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.

A partir de então, o referido dispositivo passou a ter a seguinte redação “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

Com isso, passa a vigorar em todo processo penal o princípio segundo o qual o juiz fica vinculado aos processos que presidir a instrução. No caso de júri popular, o princípio da identidade física do juiz já existia, pois “os mesmos jurados que presenciassem a produção da prova testemunhal e assistissem aos debates deveriam julgar os fatos”.⁶⁴

Importante lembrar que o princípio da identidade física do juiz não influencia na validade da expedição de carta precatória para a realização de atos processuais. Conforme afirma Renato Brasileiro de Lima⁶⁵, “caso o acusado resida em localidade distinta, nada impede que o magistrado determine a expedição de carta precatória para a realização de seu interrogatório”.

Contudo, ressalta-se que a vinculação do juiz prolator da sentença a todos os atos processuais instrutórios é de grande relevância na medida em que esse contato poderá influenciar em seu convencimento. Assim, o emprego videoconferência em detrimento da expedição de carta precatória pode ser um meio de tornar ainda mais efetivo o princípio da identidade física do juiz.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. *Op. Cit.*, p. 81.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 647.

3.5.6 Princípio do Juiz Natural

O conceito do princípio do juiz natural, de origem anglo-saxã, no início voltava-se exclusivamente para a proibição do tribunal de exceção, ou seja, o impedimento da formação de órgão responsável por julgar exclusivamente uma determinada causa decorrente de infração penal. Assim, tinha-se que o órgão judicial deveria estar constituído antes do cometimento do crime, também definido antes de seu cometimento.

Posteriormente, nos Estados Unidos o princípio do juiz natural veio a abranger também a exigência de que a pessoa do juiz também tivesse competência pré-determinada para julgar aquele tipo de fato.

No Brasil, o princípio do juiz natural está positivado no Carta Magna em seu art 5º, XXXVII – “não haverá júízo ou tribunal de exceção” – e inciso LIII – “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” – no mesmo sentido da definição do direito norte-americano acima apresentada.

O uso da videoconferência no sistema processual pode ser considerado um instrumento viabilizador do princípio do juiz natural, em casos em que seria necessária a expedição de cartas precatórias ou rogatórias para a realização de atos instrutórios, por exemplo. Com a videoconferência é possível que todos os atos do processo sejam efetivamente realizados pelo juiz natural da causa.

3.5.7. Princípio da Celeridade Processual

O princípio da celeridade processual, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, teve sua conceituação plasmada no artigo 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna. Anteriormente, apenas encontrava-se previsto em dispositivos infraconstitucionais.

Assim, celeridade processual significa a assecuração de que um processo administrativo ou judicial terá uma duração admissível para a resolução eficaz da causa, através da existência de mecanismos que tornem isso possível. É preciso,

portanto, que sejam respeitados os demais princípios e garantias constitucionais, para que tal brevidade não signifique uma arbitrariedade.

Com a regulamentação do sistema de videoconferência no processo penal pátrio, questiona-se se esse é um meio garantidor da celeridade processual ou se fere princípios constitucionais, tais como o da ampla defesa e o da publicidade. Não há como negar que a videoconferência viabiliza o depoimento de testemunhas e o interrogatório do acusado. Todavia, em nosso sentir, tudo dependerá do caso concreto, bem como da adequada aplicação de tal medida.

3.5.8. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade exige a aferição de compatibilidade entre os meios de que se vale o Poder Público em relação aos fins que se pretende alcançar com a prática de um ato. Tal princípio possui três subprincípios, os quais são apontados como parâmetros para observância de seu objetivo derradeiro: 1) adequação, isto é, capacidade de atingir os objetivos pretendidos; 2) necessidade, significa optar, dentre os meios disponíveis, aquele menos restritivos aos direitos individuais e 3) proporcionalidade em sentido estrito, devendo haver um ponderação entre os meios utilizados e os fins desejados, vedando excessos e, também, a ineficiência de proteção.

O princípio em análise tem as finalidades de preservar direitos fundamentais, limitando ações do Estado, bem como de atuar como ponderador de direitos fundamentais conflitantes no caso concreto.

Destarte, com a introdução do sistema de interrogatório *on-line* no Processo Penal, torna-se relevante a aplicação do princípio da proporcionalidade na medida em que solucionará diversos conflitos entre princípios e garantias constitucionais. Nesse sentido, cabe observar o entendimento de Juliana Fioreze⁶⁶:

No que tange ao interrogatório *on-line*, em primeiro lugar, convém assinalar que o conteúdo da ampla defesa sofre certa limitação, como toda e qualquer liberdade pública, justamente em razão da necessidade de preservação de outros valores com igual índole constitucional que por ventura, possa confrontar; afinal, como visto, nenhum direito fundamental é

⁶⁶ FIOREZE, Juliana. *Op.Cit.*, p. 221.

absoluto. Na hipótese do interrogatório e da audiência a distância, o valor confrontado é a **eficiência do processo**.[...] É exatamente nesse contexto, de **fundado receio de comprometimento da eficiência do processo**, que se insere a justificativa do emprego do sistema de **videoconferência**.

4 POSIÇÕES A RESPEITO DA ADOÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL

4.1 POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Antes do advento da Lei nº 11.900/2009, muitas eram as divergências dos Tribunais acerca da validade dos interrogatórios *on line*. Dentre os julgados anteriores ao ano de 2009, podemos encontrar decisões favoráveis e desfavoráveis quanto ao tema, conforme será demonstrado.

Em 2005, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o interrogatório por videoconferência não violava o devido processo legal⁶⁷:

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.

Nessa ocasião, o Relator, Ministro Paulo Medina, em seu voto fez a seguinte afirmação:

Penso eu que a questão ora debatida apresenta-se, apenas, como mudança na forma de apresentação do acusado ao juiz para ser interrogado sem, com isso, violar qualquer garantia constitucional. Tanto faz o réu falar diante do juiz e ter seu depoimento transcrito pelo computador, quanto pode fazê-lo em audiência transmitida de forma remota e gravado em *CD-rom* para posterior consulta das partes, em observância ao princípio da publicidade.

Dois anos depois, em 2007, o Superior Tribunal de Justiça manteve essa posição, apresentando o entendimento de que a nulidade do interrogatório por videoconferência dependia da demonstração de efetivo prejuízo ao réu⁶⁸:

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,

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus nº 34.020/SP. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, 2005. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 03 out 2005.p. 334.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 76.046/SP. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 28 mai 2007, p. 380.

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.

Entretanto, no ano de 2008, através da seguinte decisão, o STJ manifestou-se contrário ao interrogatório por videoconferência, demonstrando que tal procedimento afetava o direito de autodefesa e que não havia previsão legal válida para sua ocorrência ⁶⁹:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – VÍCIO INSANÁVEL – NULIDADE – 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. PREJUDICADOS OS DEMAIS PEDIDOS. 1- O interrogatório é a peça mais importante do processo penal, pois constitui a oportunidade que o réu tem de expor àquele que irá julgá-lo a sua versão dos fatos, pessoalmente, se autodefendendo. Daí, não se poder afastar o homem-acusado dos Tribunais. 2- O interrogatório realizado por meio de videoconferência é um limite à garantia constitucional da ampla defesa. 3- O nosso ordenamento jurídico não contempla a modalidade de interrogatório por meio de videoconferência. 4- Ordem concedida para anular o processo desde o interrogatório, inclusive, permitindo ao paciente responder solto à sua renovação. Prejudicados os demais pedidos.

O Supremo Tribunal Federal, em importante decisão no ano de 2007, tendo o Ministro Cezar Peluso⁷⁰ como Relator, decidiu de maneira unânime pela inadmissibilidade do interrogatório por videoconferência:

AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala 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, § 2º, 403, 2ª parte, 185, § 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.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus nº 102.440/SP. Relator: Ministra Jane Silva. Brasília, 23 jun 2008. Brasília: Diário de Justiça eletrônico, p. 1.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus nº 88.914/SP. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 05 out 2007, p.37.

Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso manifestou-se contrário à realização do interrogatório por videoconferência, apresentando diversas razões, dentre as quais a ausência de previsão legal e o impedimento para o regular exercício da autodefesa, conforme observado no trecho que se segue:

Quando se impede o regular exercício da autodefesa, por obra da adoção de procedimento sequer previsto em lei, tem-se a agravada restrição à defesa penal, enquanto incompatível com o regramento contido no art. 5º, LV, da Constituição da República, o que conduz à nulidade absoluta do processo, como a tem reconhecido este Tribunal à vista de prejuízo ínsito ao descumprimento da forma procedimental adequada

Ainda em seu voto, o Ministro afirma:

Não fujo à realidade para reconhecer que, por política criminal, diversos países, Itália, França, Espanha, só para citar alguns, adotam o uso da videoconferência, sistema de comunicação interativo que transmite simultaneamente imagem, som e dados, em tempo real, permitindo que um mesmo ato seja realizado em lugares distintos na praxis judicial. É certo, todavia, que, aí, o uso desse meio é previsto em lei, segundo circunstâncias limitadas e decisão devidamente fundamentada, em cujas razões não entra a comodidade do juízo. Ainda assim, o uso da videoconferência é considerado um mal necessário, devendo ser empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que os autorizam.

Outro julgamento da Suprema Corte importante de ser citado é o Habeas Corpus nº 90.900/SP71, que ocorreu no ano de 2008, no qual a Lei do Estado de São Paulo nº 11.819/2005 foi declarada inconstitucional, em razão de legislar sobre assunto de competência da União, conforme afirma Fernando Capez⁷²:

Concluiu-se que a mencionada norma teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, artigo 22, inciso I). Os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, vencidos em parte, consideraram também caracterizada a inconstitucionalidade material do diploma examinado. A ministra Ellen Gracie, relatora, em voto vencido, indeferiu o writ, por não vislumbrar vício formal, já que “*o Estado de São Paulo não teria legislado sobre processo, e sim sobre procedimento*” (CF, artigo 24, inciso XI), nem vício material, haja vista que o procedimento instituído teria preservado todos os direitos e garantias fundamentais, bem como por reputar não demonstrado qualquer prejuízo na realização do interrogatório do paciente. HC 90900/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 30.10.2008.” (Informativo 526, Brasília, 27 a 31 de outubro de 2008).

Após a edição da Lei 11.900/2009, os Tribunais têm se posicionado no sentido de anular o interrogatório por videoconferência e todos os atos

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus nº 90.900/SP. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 30 out 2008. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 23 out 2009.

⁷² CAPEZ, Fernando. *Justiça Hi Tech. Pontos positivos de videoconferência superam os negativos*. Revista Consultor Jurídico. 04 dez 08. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 10:00h, 23 abr 14.

subsequentes, exceto dos depoimentos e testemunhas, conforme os acórdãos abaixo transcritos, do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE. ANULAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES COM EXCEÇÃO DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR CUJOS MOTIVOS PERSISTEM. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM. I - E entendimento desta Corte que a realização de interrogatório por videoconferência com base em legislação estadual ou provimento de Tribunal é formalmente inconstitucional. II - A decretação de nulidade de um ato apenas acarreta a nulidade de outros que dele sejam dependentes. **Assim, é nulo o interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência com base em legislação anterior a Lei 11.719 /2008 e todos os demais atos subsequentes, à exceção do depoimento das testemunhas.[...]**⁷³ (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA ANTES DA LEI N.º 11.900/2009. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA. DEMAIS ALEGAÇÕES. PREJUDICIALIDADE. STATUS LIBERTATIS RESTABELECIDO. 1. Paciente condenado em primeira instância em 13/02/2008, cujo interrogatório foi realizado por videoconferência, antes do advento da Lei n.º 11.900/2009. 2. A realização do interrogatório por meio de videoconferência, antes do advento da Lei n.º 11.900/2009, que introduziu tal procedimento no Código de Processo Penal, se consubstancia em nulidade absoluta, porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado. 3. A Lei Estadual n.º 11.819/2009, não pode servir de base para justificar o interrogatório do réu por meio de videoconferência, por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, inciso I, da Constituição Federal. [...]) 6. Ordem de habeas corpus concedida para **anular o feito a partir do interrogatório, determinando-se a sua renovação dentro dos parâmetros legais, mantidos, porém, os depoimentos das testemunhas.[...]**⁷⁴ (grifo nosso)

No que tange à aplicabilidade do interrogatório por videoconferência, após promulgada a Lei 11.900/2009, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou-se favorável ao uso do sistema, desde que a decisão para sua realização tenha sido devidamente fundamentada em um dos incisos do §2º, do art. 185, de modo a caracterizar a excepcionalidade da medida.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus nº 99.609/SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 02 fev 2010. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 05 mar 2010.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 231501/SP. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 21 jun 2012. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 29 jun 2012.

[...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 61, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENA, E ARTIGO 46 DA LEI 11.343/2006). ALEGADA NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA REALIZADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.900/2009. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Com o advento da Lei 11.900/2009, passou-se a admitir a realização do interrogatório do acusado por sistema audiovisual, estando a mencionada forma de inquirição prevista no artigo 185 do Código de Processo Penal. **2. A realização do interrogatório por videoconferência é medida excepcional, a ser justificada com base em qualquer das hipóteses previstas no § 2º do artigo 185 da Lei Processual Penal.** 3. No caso dos autos, observa-se que foi apresentada motivação plausível para que o acusado não fosse ouvido presencialmente, estando a utilização do sistema de videoconferência justificada em razão da impossibilidade de se realizar o interrogatório no estabelecimento penal no qual se encontrava recluso, apontando, ainda, a existência de riscos no transporte necessário para apresentá-lo em Juízo. APONTADA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 185, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFESA QUE TERIA SIDO NOTIFICADA DA REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA 8 (OITO) DIAS ANTES DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. [...] ⁷⁵ (grifo nosso)

4.2 POSIÇÃO DA DOUTRINA

A Lei nº 11.900/2009 ainda hoje desperta discussões doutrinárias. Parte dos juristas acredita ser o dispositivo inconstitucional, sob o argumento de que o interrogatório por videoconferência afeta direitos fundamentais do réu, como a ampla defesa, e o princípio da publicidade. Contudo, outra parte da doutrina entende a videoconferência no processo penal como um avanço, alegando que essa tecnologia torna o processo mais célere e econômico, além de preservar a segurança pública, uma vez que presos perigosos não necessitam ser transportados para as audiências.

Dentre os doutrinadores que se posicionam contra o interrogatório por videoconferência estão Nestor Távora e Rosmar Rodrigues⁷⁶, que afirmam:

O interrogatório é ato de fundamental importância na construção do convencimento do julgador. A expectativa é não só extrair as informações colhidas com as respostas às perguntas feitas ao réu, mas também sentir o comportamento deste. Os gestos, a atitude do réu na audiência, suas

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 194576/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 14 abr 2013.

⁷⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op.Cit.*, p. 431.

expressões, os detalhes só perceptíveis por aqueles que estavam presentes ao ato, são decisivos muitas vezes para o deslinde da causa. Não se pode afastar ainda mais o julgador do julgado. A indiferença não pode imperar, transformando o interrogatório num ato pró-forma, um faz de conta a integrar os autos.

Eugênio Pacelli⁷⁷, por sua vez, não se posiciona contra o emprego da videoconferência, mas critica o fundamento baseado no inciso IV do §2º do art. 185 do CPP. Para ele, trata-se de uma cláusula muito aberta, o que torna difícil a compreensão sobre o que seria “gravíssima questão de ordem pública”. Argumenta que isso pode levar à aplicação inadequada da videoconferência, transformando-a em regra, não em exceção, conforme aduz no fragmento abaixo:

[...] somente farão sentido as novas regras na medida em que assim possam se justificar. Aplicar a videoconferência com o objetivo único de acomodação dos interesses da Administração carcerária é trilhar o caminho da ilegalidade e do arbítrio, em prejuízo das garantias individuais, cuja flexibilização somente poderá ocorrer diante das peculiaridades inerentes ao mundo da vida. Como exceção, devidamente fundamentada, jamais como regra.

Exatamente por isso, não se pode aceitar a possibilidade de interrogatório por videoconferência prevista no inciso IV, do § 2º, do art. 185, que se refere a uma inexplicável gravíssima questão de ordem pública.

Em contrapartida, Renato Brasileiro de Lima⁷⁸ manifesta-se favorável ao uso tecnologia em tela no processo penal:

A nosso juízo, a realização do interrogatório por videoconferência não atende somente aos objetivos de agilização, economia e desburocratização da justiça. Atende também à segurança da sociedade, do magistrado, do membro do Ministério Público, dos defensores, dos presos, das testemunhas e das vítimas, razão pela qual não pode ser tachada de inconstitucional. Se é verdade que direitos e garantias individuais do cidadão funcionam como limites intransponíveis aos poderes persecutórios do Estado, não menos correto é que tais direitos e garantias não são absolutos, podendo sofrer limitações, desde que tais restrições estejam fundamentadas em lei e se mostrem compatíveis com o princípio da proporcionalidade.[...]

Impõe-se, portanto, uma interpretação progressiva, no sentido de que, doravante, o direito de presença física do acusado perante o juiz possa ser exercido direta ou remotamente. De fato, se considerarmos que há anos doutrina e jurisprudência já admitem a realização do interrogatório por carta precatória, rogatória ou de ordem, o que já reflete a ideia de ausência de obrigatoriedade do contato físico direto entre o juiz da causa e o acusado para a realização do interrogatório, não se pode negar que a utilização da videoconferência incrementa sensivelmente a possibilidade de o juiz da causa verificar, por si só, as características relativas à personalidade, condição socioeconômica, estado psíquico do acusado etc.

⁷⁷ PACELLI, Eugênio. *Op. Cit.*, p 410-411.

⁷⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op.Cit*, p. 664.

Há, ainda, quem defenda⁷⁹, com base no princípio da proporcionalidade, que a mitigação da ampla defesa do réu, ocasionada pelo seu interrogatório por videoconferência, poderá ser justificada pela garantia da eficiência processual. No entanto, isso somente deverá ser permitido se houver um comprometimento da eficiência baseado nas situações impostas pelos incisos do § 2º do art. 185 do CPP. Fazer tal alegação em razão da lentidão do judiciário, não é um argumento razoável para se justificar a restrição da ampla defesa.

Doutrinadores favoráveis ao sistema, afirmam também que a videoconferência traz benefícios ao réu, uma vez que não haverá necessidade de ele se deslocar até o Fórum ou Tribunal, evitando sua exposição e humilhação pública. Tal afirmação só fará sentido se o réu concordar, pois leva em consideração fatores estritamente subjetivos.

Em contrapartida, muitos doutrinadores avessos ao sistema de interrogatório por videoconferência, baseiam sua oposição no próprio artigo 185, do CPP que prevê que "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". Com isso, entendem que a afirmação "comparecer perante a autoridade judiciária" significa que o réu tem o direito de estar fisicamente na presença do juiz.

Sérgio Humberto de Quadros Sampaio⁸⁰ assevera que o interrogatório por videoconferência afeta o direito de presença do réu, por considerar que a imagem virtual não gera a mesma percepção que a real:

É inviável aceitar substituir a regra da interação presencial pela virtual, pois esta mutação prejudica a gestão da alteridade entre os atores processuais, em franco prejuízo para a defesa. A virtualização dificulta a compreensão da alteridade, na medida em que perturba a correta apreensão dos seus dois atributos: a diferença e a singularidade.

Opositores ao método afirmam, ainda, que o emprego da videoconferência para o interrogatório desumaniza o sistema penal. Nesse sentido, afirma o Ministro Cezar Peluso⁸¹:

É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas,

⁷⁹ FIOREZE, Juliana. *Op. Cit.* p. 222.

⁸⁰ SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. *Op. Cit.* p. 84.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus nº 88914/SP. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 2007, p.37.

que decerto não são poucas nem inexpressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou debilitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos doutra ordem.

Críticos também entendem que no interrogatório por videoconferência, há uma maior vulnerabilidade do réu preso a pressões, coações físicas ou psicológicas, visto que estará no presídio, onde há certa repressão por parte dos funcionários locais.

Alegam, ainda, que com a restrição de garantias individuais, decorrente do interrogatório por meio de videoconferência, há um grande prejuízo ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, especialmente devido ao réu ficar impedido de estar pessoalmente na presença do seu julgador.

Ademais, afirmam que o interrogatório on-line afeta o Princípio do Devido Processo Legal, pois não é cumprida a determinação de que o réu deve ser conduzido à presença física do juiz, constante nas prescrições do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Por fim, cabe citar a advertência realizada por Sérgio Humberto Quadros Sampaio⁸² quanto à determinação legal de excepcionalidade do emprego do interrogatório por videoconferência:

A bem ver, o trinômio: *excepcionalidade, justificação e motivação* devem ser considerados indispensáveis para a adoção da videoconferência. A ideia de excepcionalidade da videoconferência não tem conexão, ou não deve ter conexão, com outro fundamento senão o desejo de manter o mundo natural como preferível ao mundo virtual. Não se trata de deficiência técnica, ou falta de verba para dotar todos os juízos criminais de aparato para a realização de audiências virtuais. Não é o caso de aceitar que “é questão de tempo e de dinheiro” até que a regra se inverta, e a virtualização tenha preferência sobre a audiência em ambiente natural.

⁸² Ibidem. p.91.

5 CONCLUSÃO

A partir do trabalho monográfico desenvolvido, objetivou-se analisar as vantagens e desvantagens do emprego do interrogatório por videoconferência e, em especial, avaliar a aplicabilidade ou inaplicabilidade da medida no processo penal brasileiro, após a promulgação da Lei 11.900/2009, a qual regulou os novos procedimentos do interrogatório, inserindo o modelo em estudo como exceção entre os tipos de interrogatório.

A inserção do interrogatório por videoconferência no processo penal é reflexo do avanço tecnológico presente em todas as áreas. Diante da demanda, cada vez maior, de uma prestação judicial célere e eficiente, tal procedimento pode servir como instrumento auxiliar na solução dessa necessidade. Ademais, o crescimento das organizações criminosas, aliado à crise da segurança pública, acaba por impulsionar o emprego do sistema da videoconferência.

No entanto, como exposto no decorrer deste trabalho, o interrogatório por videoconferência é uma medida excepcional, pois restringe diversas garantias do réu preso, trazendo, com isso, desvantagens para o acusado.

A substituição da presença física do réu perante o juiz reduz a perceptividade deste quanto às expressões corporais daquele, o que pode vir a influenciar na formação da convicção final do julgador. Além disso, deve ser considerada a limitação das liberdades do acusado, visto que poderá se sentir reprimido ao depor em uma estrutura prisional, distante do juiz de sua causa.

Em nosso sentir, argumentos baseados na celeridade e na economia processuais não se sustentam na medida em que são ponderados com direitos e garantias fundamentais. Todavia, em certos casos, torna-se necessário o emprego de tal medida excepcional em prol da coletividade, da segurança pública. Ainda assim, devem ser atentamente observadas as garantias do preso, de modo que elas sejam minimamente afetadas.

Apesar da compreensão de que o interrogatório por videoconferência já foi absorvido pelo sistema penal como um facilitador e uma solução para problemas fáticos relacionados à segurança pública, acreditamos que se o judiciário encontra-se abarrotado de processos, ou se a criminalidade atinge altos níveis, ou, ainda, se o transporte de presos é muito dispendioso para os cofres públicos; a solução não é

simplesmente implantar um sistema que venha a interferir em direitos e garantias fundamentais do preso.

Concordamos quando o Ministro Cezar Peluso afirma em seu voto no *Habeas Corpus* nº 88.914, que “política criminal não é tarefa que caiba ao Poder Judiciário”. Todavia, as leis, nem o judiciário podem quedar-se avessos às realidades da sociedade, o que nos leva a afirmar, novamente como o referido Ministro, que o uso da videoconferência é “um mal necessário”.

Assim, ocorre que há casos em que o risco de resgate (fuga) de presos durante o percurso até o Fórum ou Tribunal é real, em especial quando os mesmos pertencem a organizações criminosas. Em decorrência disso, a Lei nº 11.900/2009 incluiu na hipótese do inciso I do §2º, do art. 185 do CPP, a “fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa”.

Ainda no que tange ao §2º do art. 185, vale registrar o receio existente quanto à aplicabilidade do seu inciso IV, que expõe como finalidade da realização do interrogatório por videoconferência “responder à gravíssima questão de ordem pública”.

Tal sentimento se dá em razão de ser a “garantia da ordem pública” um termo subjetivo, que abarca a avaliação particular do julgador no momento de decidir pelo interrogatório por videoconferência. Para justificar o sentido desse dispositivo os defensores do sistema se valem de fundamentos diversos, tais como a garantia da paz social; a credibilidade da justiça; a periculosidade do réu; o clamor público; indignação da opinião pública; a repercussão do crime; a garantia da integridade física do réu e seus familiares.

Entretanto, tais fundamentações não devem prosperar, pois o problema nesse caso é que a excepcionalidade exigida no §2º pode vir a se tornar uma regra devido à amplitude interpretativa ocasionada pela redação do inciso IV. A expressão “ordem pública” pode admitir diversas situações, fazendo, com isso, cair por terra a ideia da ponderação de princípios, da proporcionalidade tão invocada para justificar o emprego da videoconferência no processo penal.

Com isso, percebe-se que a realização do interrogatório por videoconferência com base na garantia da ordem pública vai de encontro ao princípio da estrita legalidade, por considerarmos que seu conteúdo é amplo, indefinido e subjetivo.

Destarte, acredita-se que com a edição da lei da videoconferência, não há que se falar em inconstitucionalidade dos interrogatórios nesses moldes realizados

após sua promulgação, ao menos por hora, visto que a lei não foi declarada inconstitucional, o que não significa que isso não possa ser arguido oportunamente, em especial no que se refere ao inciso IV do § 2º do art. 185 do CPP.

Por fim, vê-se que a aplicação do instituto da videoconferência de modo excepcional e atenta à busca por um equilíbrio decorrente do princípio da proporcionalidade, cumpre seu papel, sendo tal medida, a partir do advento da Lei nº 11.900/2009, válida e aplicável na atual configuração do processo penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do. *A doutrina brasileira do direito ao silêncio – o STF e a conformação do sistema processual penal constitucional*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-110.pdf>. Acesso em: 10 mai 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus nº 99.609/SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 02 fev 2010. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 05 mar 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus nº 88.914/SP. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 05 out 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus nº 90.900/SP. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 30 out 2008. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 23 out 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus nº 88914/SP. Relator: Ministro Cesar Peluso. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal – *Habeas Corpus* nº 82933/SP. Relator: Ministra Ellen Gracie, Brasília, 27 mar 2003, Data de Publicação: Diário Oficial de Justiça, 04 abr 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 90.900/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, 30 out 2008; Informativo STF n. 526, Brasília, 27 a 31 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 194576/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 14 abr 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 231501/SP. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 21 jun 2012. Diário Oficial de Justiça, 29 jun 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus nº 76.046/SP. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 2007. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 28 mai 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, *Habeas Corpus* nº 83513/MS, relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Brasília, 9 ago 2007, Diário Oficial de Justiça, 10 set. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus nº 102.440/SP. Relator: Ministra Jane Silva. Brasília, 23 jun 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus nº 34.020/SP. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, 2005. Brasília: Diário Oficial de Justiça, 03 out 2005.

BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Justiça Hi Tech. Pontos positivos de videoconferência superam os negativos*. Revista Consultor Jurídico. 04 dez 08. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 23 abr 14.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *A videoconferência e o direito de defesa*. Jornal da Tarde. 22/03/2010. Disponível em: http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2010/a-videoconferencia-e-o-direito-de-defesa/. Acesso em: 25/04/2014.

FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. – 1ª Reimpressão (Ano 2012).

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. Ebook.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.93.

NICOLITT, André Luiz, *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Processo Penal. Primeiras considerações sobre a utilização de videoconferência no Processo Penal Brasileiro*. Carta Forense. Fev. 2009. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 24/04/2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PB é o primeiro Estado a ter lei que disciplina a teleaudiência. Consultor Jurídico – Conjur. dez. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 29 abr. 2014.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Interrogatório à distância*. São Paulo: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a. 8, nº. 93, ago. 2000.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 4.554, de 02 de junho de 2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar salas de videoconferência nas penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Disponível em: www.alerj.rj.gov.br. Acesso em: 29 abr 2014.

SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. *Audiência Virtual, videoconferência e outras questões*. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8. ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. 3. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.