UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito

DANYELLE DA SILVA GALVÃO

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Orientador:
Professor Associado Maurício Zanoide de Moraes

São Paulo
Janeiro, 2012

DANYELLE DA SILVA GALVÃO

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como um dos requisitos
para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Associado Maurício Zanoide
de Moraes

São Paulo
Janeiro, 2012

Nome: GALVÃO, Danyelle da Silva
Título: Interrogatório por videoconferência

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo para
a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*Aos grandes e eternos amigos
André Adriano Nascimento da Silva e
Marcelo Turbay Freiria, incentivadores
persistentes, por me encorajarem e
apoiares em decisões que mudaram a
minha vida para sempre.*

AGRADECIMENTOS

Tenho consciência de que posso ser indelicada por eventualmente esquecer alguém. No entanto, seria muito egoísta se deixasse de agradecer pelo medo de errar.

Início meus agradecimentos por Deus, que me deu coragem para buscar meus sonhos, e forças para insistir neles.

Ao meu pai, Luiz Fernando Galvão, não agradecerei por tudo, mas por ser tudo para mim. Jamais esquecerei das suas palavras e do seu sorriso quando soube da minha aprovação no processo seletivo. Espero ter correspondido a todas as suas expectativas.

À minha mãe, Rosemary Simplicio da Silva, que apesar da falta de convivência, esteve sempre em meus pensamentos, e serviu, muitas vezes, de exemplo profissional; e ao meu irmão Gustavo da Silva Galvão, que mesmo fisicamente distante torceu pelo meu sucesso.

Ao meu orientador Professor Maurício Zanoide de Moraes, pela oportunidade e confiança em mim depositada durante estes últimos anos. Suas lições jamais serão esquecidas.

Ao Professor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, pelas palavras sempre atenciosas mesmo antes de ser aluna desta Faculdade de Direito, e pelos apontamentos feitos no exame de qualificação. Da mesma forma agradeço às colocações do Professor José Raul Gavião de Almeida, cuja tese de Doutorado inspirou o início deste estudo. E aos demais Professores do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito, pela convivência e dedicação cotidiana aos alunos.

A André Adriano Nascimento da Silva e Marcelo Turbay Freiria, a quem dediquei este trabalho, agradeço pela lealdade, e repito que tenho com vocês dívidas impagáveis.

A toda minha família e meus amigos, sem exceção, por acreditarem que isto era possível. Infelizmente não posso nominar todos, mas tenham certeza de que foram especiais. Peço desculpas pela ausência e agradeço por entenderem que meu distanciamento temporário não foi por antipatia.

Agradeço a todos com quem convivi em razão do Curso, mas destaco algumas pessoas que, por serem realmente especiais, farão parte da minha vida para sempre. Caroline Braun, Mariângela Tomé Lopes e Sarah Merçon-Vargas, mais que amigas, irmãs, por me receberem em suas casas de braços abertos, com uma simpatia ímpar, de maneira

sempre muito acolhedora. O carinho de vocês fez com que as viagens e os dias longe de casa se tornassem uma rotina desejada e especial.

Lia Carolina Batista, que diária e atenciosamente, manteve contato para dar ou receber notícias sobre a dissertação, e com quem sempre pude dividir muitas das minhas angústias e alegrias sem que exigisse nada em troca.

Luiz Roberto Salles e Décio Alonso Gomes pelas longas conversas virtuais em noites insones; Débora Motta, amiga para todas as horas e assuntos; Renato Stanziola Vieira, pela divertida convivência nos bancos acadêmicos. E Rafael Fecury Nogueira, meu companheiro de orientação, com quem convivi durante estes últimos anos.

Para além das Arcadas, algumas pessoas se destacaram, e com muita satisfação faço questão de mencionar. Sou muito grata a Aurélio Cancio Peluso, Guilherme de Salles Gonçalves, Marcelo Fernandes Polak, Luiz Guilherme Rorato Decaro, Rayanna Werneck Coutinho e Rodrigo Sánchez Rios, pela disposição em escutar meus pensamentos tormentosos. E a Lígia Marchesi Homem pela companhia constante nas bibliotecas de Brasília.

A Ricardo Lucas Calderón e Thiago Dalsenter, alunos dedicados da Universidade Federal do Paraná, agradeço pelo incentivo e companheirismo nos estudos, principalmente naqueles dias em que a pesquisa parecia não evoluir.

Às “Gomis”, especialmente a Mariana Mieko Takemoto, pelo simples fato de existirem. Quero dizer, minha grande amiga, que sua companhia foi imprescindível para continuar nos momentos mais difíceis.

A Marlus H. Arns de Oliveira e Pierpaolo Cruz Bottini, pessoas incríveis com quem tive a oportunidade de trabalhar durante a Pós-Graduação, agradeço pelo incentivo e por servirem, cada um do seu jeito, como exemplo.

Por fim, agradeço a Fernando da Nóbrega Cunha, sobretudo pelo apoio na fase final deste trabalho.

“Sagrada es sin duda la causa de la sociedad, pero no lo son menos los derechos individuales.”

(MARTÍNEZ, Manuel Alonso. La Exposición de Motivos a Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de setiembre de 1882)

RESUMO

O interrogatório judicial do acusado sempre foi previsto na legislação processual brasileira desde o Código de Processo Penal do Império até os dias atuais. O advento da Constituição Federal de 1988 mudou o panorama quanto às garantias processuais dos acusados e teve reflexo na prática forense. No entanto, o Código de Processo Penal, datado de 1941, continha disposições contrárias ao estabelecido no texto constitucional, o que ensejou discussão na jurisprudência por vários anos. Este panorama ensejou discussões no Congresso Nacional sobre a legislação processual penal e culminou na aprovação da Lei nº 10.792/2003. Apesar de naquela oportunidade a lei não prever o uso da videoconferência, trouxe significativas mudanças para o interrogatório judicial. A matéria foi regulada apenas em 2009, através da Lei nº 11.900/2009. Suas disposições ainda geram discussões na doutrina e na jurisprudência, mas embasam o uso daquele recurso tecnológico em casos envolvendo acusados presos.

ABSTRACT

The defendant's judicial hearing has always been under the Brazilian procedural legislation from the Criminal Procedure Code of the 19th century to the present day. The advent of the Federal Constitution of 1988 changed the landscape of the defendant's procedural guarantees, which reflected in the forensics practice. However, the Criminal Procedure Code of 1941 states contrary provisions to what is set out in the Constitution, which resulted in discussions in Courts for several years. This scenario encouraged debates in the National Congress about the criminal procedural legislation and led to the approval of the Law 10.792/2003. At that time, although the Law had not set out the videoconference use, the judicial interrogation had significant changes. The issue was regulated only in 2009 with the passage of the Law 11.900/2009. Its provisions still raises discussions in the doctrine and jurisprudence, but also support the use of that technology resource in cases involving arrested defendants.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INTERROGATÓRIO NO BRASIL	14
1.1 O BRASIL IMPERIAL – DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO IMPÉRIO (1832) E SUAS MODIFICAÇÕES	14
1.2 O BRASIL REPÚBLICA – A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA (1891) E MODIFICAÇÃO COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA O DIREITO PROCESSUAL.....	23
1.2.1 Os Códigos Estaduais de Processo Penal	24
1.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E O RETORNO À UNIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL.....	36
1.4 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE O INTERROGATÓRIO CONFORME A REDAÇÃO ORIGINAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	39
CAPÍTULO 2 – A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A MODIFICAÇÃO DO PANORAMA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	51
2.1 A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	52
2.1.1 O contraditório.....	54
2.1.2 A ampla defesa	56
2.1.3 A publicidade dos atos processuais	63
2.1.4 Duração razoável do processo	66
2.1.5 O devido processo legal.....	69
CAPÍTULO 3 – O INTERROGATÓRIO: SUA EVOLUÇÃO NORMATIVA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ATÉ 2008	72
3.1 AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 10.792/2003 NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	77
3.1.1 Entrevista prévia e presença obrigatória do defensor no interrogatório – art. 185, <i>caput</i> , do Código de Processo Penal.....	77
3.1.2 Debates legislativos sobre os parágrafos do art. 185 do Código de Processo Penal – interrogatório no estabelecimento prisional e por videoconferência...	78
3.1.3 O silêncio do acusado e o art. 186 do Código de Processo Penal	83
3.1.4 A participação das partes no interrogatório e a modificação do art. 188 do Código de Processo Penal.....	85
3.1.5 As demais modificações feitas pela Lei nº 10.792/2003 nas disposições gerais sobre o interrogatório	87

3.2	AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS Nº 11.689/2008 E 11.719/2008 NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL	92
3.3	A NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO	96
CAPÍTULO 4 – O AVANÇO TECNOLÓGICO E A VIDEOCONFERÊNCIA		102
4.1	O AVANÇO TECNOLÓGICO E A MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA	102
4.2	A VIDEOCONFERÊNCIA E OS SEUS ASPECTOS TÉCNICOS	104
4.2.1	Conceituação de videoconferência	104
4.2.2	Requisitos mínimos para a comunicação de qualidade	108
4.2.3	O registro das audiências realizadas por videoconferência	113
4.3	O CONSTANTE E PROGRESSIVO USO DA VIDEOCONFERÊNCIA PARA OUTROS FINS	115
CAPÍTULO 5 – O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA		120
5.1	A INSTITUIÇÃO DA VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL – DA INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO AOS DEBATES LEGISLATIVOS PARA A APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI QUE DEU ORIGEM À LEI Nº 11.900/2009.....	120
5.2	AS JUSTIFICATIVAS PARA A APROVAÇÃO DA LEI Nº 11.900/2009 ...	129
5.2.1	Custo das escoltas policiais	130
5.2.2	Duração razoável do processo	133
5.2.3	Segurança dos envolvidos no ato processual e risco de fuga ou resgate durante o deslocamento dos acusados	136
5.3	CONDIÇÕES LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	136
5.3.1	O uso destinado aos acusados presos	137
5.3.1.1	O consentimento do acusado como hipótese excepcional de uso da videoconferência para o interrogatório dos acusados soltos.....	139
5.3.2	A excepcionalidade do interrogatório virtual	144
5.3.2.1	A realização do interrogatório judicial no estabelecimento prisional – Art. 185, § 1º, do Código de Processo Penal	144
5.3.2.2	A excepcionalidade da medida devido à diferença entre a presença pessoal e a virtual	147
5.3.3	Da reserva de jurisdição e da exigência de motivação da decisão que determina o uso da tecnologia no interrogatório judicial – art. 185, <i>caput</i> , do Código de Processo Penal.....	152
5.3.4	As hipóteses autorizadoras de uso da tecnologia previstas nos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal	157
5.3.4.1	Uso como prevenção de risco à segurança pública, suspeita de fuga ou acusado que integre organização criminosa – art. 185, § 2º, inc. I, do CPP	157

5.3.4.2	Uso como forma de viabilizar participação do acusado no ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal – art. 185, § 2º, inc. II do CPP	166
5.3.4.3	Uso como forma de impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP – art. 185, § 2º, inc. III do CPP	169
5.3.4.4	Uso da videoconferência como forma de responder à gravíssima questão de ordem pública – art. 185, § 2º, inc. IV do CPP	172
5.3.5	Necessidade de intimação das partes da decisão que determina o uso da videoconferência para o interrogatório – Art. 185, § 3º, do Código de Processo Penal	176
5.3.6	Entrevista prévia do acusado e seu defensor através de canais exclusivos de comunicação – art. 185, § 5º do Código de Processo Penal	180
5.3.7	A presença de dois advogados no interrogatório do acusado – art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal.....	184
5.3.8	A necessária fiscalização das instalações do estabelecimento prisional – art. 185, § 6º, do Código de Processo Penal	189
5.4	ACOMPANHAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL POR VIDEOCONFERÊNCIA QUANDO O INTERROGATÓRIO FOR REALIZADO COM O USO DO MESMO RECURSO TECNOLÓGICO – ART. 185, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	191
5.5	A REQUISIÇÃO DO ACUSADO PRESO PARA COMPARECIMENTO EM JUÍZO – ART. 185, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	193
5.6	A REALIZAÇÃO DE OUTROS ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DO ACUSADO PRESO – ART. 185, §§ 8º E 9º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	195
5.7	OUTRAS QUESTÕES ATINENTES AO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	199
5.8	ANÁLISE QUANTO À PROPORCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	202
5.8.1	A videoconferência e o pressuposto da legalidade	207
5.8.2	A videoconferência e a sua justificação constitucional	208
5.8.3	A videoconferência e a judicialidade e motivação das decisões	209
5.8.4	A videoconferência e a adequação	210
5.8.5	A videoconferência e a necessidade	211
5.8.6	A videoconferência e a proporcionalidade em sentido estrito.....	213
5.9	O PLS Nº 156/2009 E O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	214
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	216
	REFERÊNCIAS.....	227

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do interrogatório judicial por videoconferência no Brasil.

No entanto, antes de adentrar propriamente no assunto do uso da tecnologia para a prática daquele ato processual, fez-se necessária a o estudo da evolução do tratamento conferido ao interrogatório judicial até os dias atuais, porque sua realização sempre foi obrigatória no país.

O estudo engloba, primeiramente no capítulo 1, as Ordenações Filipinas, aplicáveis em período após a Independência até o advento do Código de Processo Penal do Império em 1832. Em seguida, devido à mudança constitucional, demonstra a adoção de legislação processual estadual no país, sempre com enfoque no interrogatório judicial do acusado. O objetivo é demonstrar como ao longo dos anos os Poderes Legislativo e Judiciário dispuseram sobre aquele ato processual.

Não seria diferente quanto ao Código de Processo Penal de 1941, ainda em vigor no país. A indicação e análise das suas disposições originais sobre o interrogatório é imprescindível para compreender as mudanças havidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com legislações ordinárias posteriores.

Todo o capítulo 2 tem como escopo expor sobre as garantias processuais do texto constitucional inerentes ao interrogatório judicial, indicando seus aspectos e aplicabilidade prática naquele ato processual. O estudo destina-se para além de demonstrar o novo panorama trazido por aquele texto, expor as incogruências da legislação processual penal com as novas disposições constitucionais.

Isto culminou na discussão jurisprudencial sobre a aplicabilidade das disposições contidas no Código de Processo Penal, tendo em vista a nova ordem constitucional. Sabe-se que o Direito sempre acompanha a evolução da sociedade. E não foi diferente quanto ao interrogatório. O Poder Legislativo ocupou-se de debater a questão, oportunidade em que surgiram os primeiros movimentos para a instituição do interrogatório por videoconferência. A exposição de todo o processo legislativo e das alterações havidas nas disposições gerais sobre o ato processual estão descritas no curso do capítulo 3.

O avanço tecnológico e a modernização do Poder Judiciário, especialmente em decorrência das disposições trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada

de “Reforma do Judiciário” demandaram seguidas discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do uso da tecnologia.

Por isto, a importância do seu estudo decorre justamente da necessidade de verificação da compatibilidade da sua adoção em face daquelas disposições constitucionais expostas no capítulo 2.

Não por outra razão, o capítulo 4 destina-se a especificar o conceito de videoconferência, sua aplicabilidade em outras áreas do Direito e as exigências técnicas para o seu uso na realização de atos processuais na seara criminal.

Enquanto isso, o capítulo 5 analisa toda a evolução da videoconferência para o interrogatório no Brasil, desde a sua primeira adoção até os dias atuais, especialmente com o advento da Lei nº 11.900/2009 que regulou a matéria em âmbito federal.

Ainda, analisa as justificativas que ensejaram a aprovação da legislação e todas as condições legais para o uso da tecnologia, sem olvidar da discussão sobre a existência ou não de diferença entre a presença física e a presença virtual do acusado.

Em seguida, o trabalho destina-se a expor as hipóteses autorizadoras de uso da videoconferência, para ao final ponderá-las em relação às garantias constitucionais. E não deixa de tratar as demais situações de adoção da tecnologia pelo acusado diversas do seu interrogatório judicial.

Tem-se, portanto, que o presente trabalho tem como objetivo o estudo do interrogatório judicial por videoconferência sob o viés da Constituição Federal de 1988, levando em consideração todas as disposições legais atinentes ao tema, bem como a análise jurisprudencial e doutrinária da questão.

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INTERROGATÓRIO NO BRASIL

1.1 O BRASIL IMPERIAL – DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO IMPÉRIO (1832) E SUAS MODIFICAÇÕES

Antes da proclamação da independência do Brasil, o processo penal aqui se regia pela legislação portuguesa¹, devido à sua condição de colônia. Com a independência, para que temporariamente o país não ficasse sem legislação, continuou a vigorar o Livro V das Ordenações Filipinas, de 1603².

Entretanto, surgiu a necessidade de uma nova legislação, tanto constitucional, quando processual e material, o que ensejou a instalação, em 3 de maio de 1823, da Assembleia Nacional Constituinte³. Inúmeros desentendimentos marcaram-na, que acabou sendo dissolvida com a promessa do Imperador D. Pedro I em dar uma nova Carta Política ao país, o que de fato ocorreu em 25 de março de 1824.

O art. 179, inc.XVIII⁴ dispunha que seria elaborado, o quanto antes, um Código Civil e Criminal, baseados na justiça e equidade. Do mesmo modo, sentia-se a necessidade de elaboração de nova legislação processual, porque, como afirma Laércio Pellegrino “*havia a ausência de um conjunto de normas digno desse nome*”⁵. Além disso, buscava-se evitar as arbitrariedades dos julgadores⁶, afinal a nova Constituição já havia declarado a

¹ Breve apanhado histórico da justiça e do processo no período colonial do Brasil é trazido por PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. João Marcello de Araújo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 339-345.

² Neste sentido, José Carlos de Matos Peixoto: “*continuava a vigorar, após a Constituição, o Livro V das Ordenações Filipinas, salvo as disposições abolidas por ela, pelo desuso ou pela nova ordem das cousas estabelecidas com a Independência, como a pena de degrêdo para o Brasil*”. PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio. Separata. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, Fortaleza, Faculdade de Direito do Ceará, 1953. p. 27.

³ Sobre a Assembleia Nacional Constituinte e a própria Constituição de 1891 vide BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1891*. Brasília: Centro de Ensino a Distância, 1987. Coleção Constituições do Brasil.

⁴ Eis a redação do artigo: “*Organizar-se há quanto antes humCodigo Civil e Criminal, fundados nas solidas bases da Justiça e Equidade*”.

⁵ PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832. *Revista dos Tribunais*, v. 528, ano 68, out. 1979, p. 298.

⁶ A exemplificar as atrocidades, Laércio Pellegrino cita que “*os tormentos infligidos aos acusados de prática delituosa eram atrozes*”, destacando o suplício e a tortura como formas de obtenção da confissão. PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832, p. 278. José Carlos de Matos Peixoto cita que os meios de investigação no regime das Ordenações eram: a devassa, a querela e a denúncia. PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio, p. 33-34.

inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos⁷, abolido a tortura, as penas cruéis, a marca de ferro quente⁸, garantido a independência do Poder Judiciário⁹ e determinado que a lei fosse igual para todos, “*quer proteja, quer castigue*”¹⁰.

Neste contexto, por iniciativa do Imperador, em 20 de maio de 1829, propôs-se a elaboração de um Código de Processo Criminal, que acabou sendo promulgado em 29 de novembro de 1832¹¹.

Aurelino Leal afirma que o Código imperial foi a mais brilhante vitória no domínio da Justiça, superando, inclusive, a própria parte da Constituição que tratava do Poder Judiciário¹². Era dividido em duas partes¹³, sendo a primeira relativa à organização judiciária e a segunda à forma do processo. De acordo com José Henrique Pierangeli adotava um procedimento misto – ou eclético –, “*muito embora o submetesse à regra da inquisitividade*”, situando-se entre o modelo acusatório inglês e o misto francês¹⁴.

⁷ Eis a redação do *caput* do art. 179: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, he garantida pela Constituição do Império pela seguinte maneira”. Sobre este tema, assevera José Carlos de Matos Peixoto que o artigo assemelhava-se a Declaração dos Direitos do Homem na Constituição francesa. PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio, p. 19.

⁸ Art. 179, inc.XIX da Constituição de 1824: “XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”.

⁹ Art. 179, inc.XII da Constituição de 1824: “XII. Será mantida a independencia do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, sustal-as, ou fazer reviver os Processos findos”.

¹⁰ Art. 179, inc.XIII da Constituição de 1824: “XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

¹¹ Segundo José Henrique Pierangeli “o código criminal de primeira instância tem a sua história ligada ao Imperador, mas os períodos tumultuados pelos quais passou o governo imperial fez com que demorasse a ser votado, razão pela qual só foi ele promulgado pela Regência Permanente Trina, em 29 de novembro de 1832”. PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 346. Sobre a demora para aprovar o Código, deixando em vigor, mesmo que de maneira parcial, o Livro V das Ordenações Filipinas, vide INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *DiccionarioHistorico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*. Introdução Geral. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922. Primeiro Volume (Brasil), p. 1.143.

¹² A explicação para tal assertiva foi a que “a construção promettida na lei suprema não passou a muitos respeitos, de uma planta, de um esboço, que não se executou senão morosissimamente, e que, ainda em 1832 não teve acabamento completo: referimo-nos ao Código de Processo”. INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *DiccionarioHistorico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*, p. 1.140.

¹³ Explicação sucinta sobre a divisão do Código é encontrada na obra de PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 348. Do mesmo modo, INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *DiccionarioHistorico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*, p. 1.141-1.142.

¹⁴ PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 348. Carlos Fernando Mathias de Souza também destaca a influência francesa e inglesa no Código Imperial e sua característica de eclética. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 5 de abril de 1999, p. 8. O mesmo autor, em outra obra, sustenta que “expressa uma autêntica construção, na medida em que soube combinar sistemas

O interrogatório era disposto no Código no Capítulo VII, do Título I da Parte Segunda, juntamente com a acareação e confrontação¹⁵ e logo em seguida do capítulo atinente às provas¹⁶.

Pode-se dizer que aquele capítulo representava as disposições gerais sobre o interrogatório a ser realizado tanto no processo sumário quanto no ordinário, também previstos no Código em capítulos posteriores.

Conforme determinação do art. 98, o juiz mandava ler ao acusado todas as peças processuais comprobatórias do crime, e em seguida o interrogava. Os parágrafos do mesmo artigo estabeleciam a forma de realização do interrogatório, ao passo que listavam as perguntas a serem feitas pelo juiz: nome, naturalidade, lugar e tempo de residência; quais seus meios de vida e profissão; onde estava quando aconteceu o crime, se conhecia as pessoas que juravam contra ele e desde quando; se tinha fatos motivo a atribuir à denúncia ou queixa; se tinha fatos ou provas que justificassem a conduta ou mostrassem sua inocência (art. 98, parágrafos 1º a 6º)¹⁷.

Não havia previsão de que o rol era exaustivo, ou qualquer vedação a outros questionamentos pelo juiz, entretanto, de maneira diversa entendida Galdino Siqueira¹⁸.

Da leitura do Código, extrai-se que silenciava sobre a presença de defensor ao ato, entretanto a questão era tratada por Galdino Siqueira que dispunha sobre a impossibilidade de intervenção do advogado no interrogatório devido ao seu caráter exclusivamente pessoal¹⁹. O autor reconhecia a faculdade de protestar contra eventuais abusos, enquanto Pimenta Bueno entendia que nem o Ministério Público nem os advogados poderiam

ecléticos". SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XIX): o século XIX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 14 de outubro de 2002.

¹⁵ Sobre os temas, *vide* BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2. ed., correcta e augmentada. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857. p. 95-96.

¹⁶ Dentre as quais estava a confissão, conforme previsão do art. 94, que tinha a seguinte redação: "*a confissão do réo em Juízo competente, sendo livre, coincidindo com as circunstancias do facto, prova o delicto; mas, no caso de morte, só pode sujeital-o á pena immediata, quando não haja outra prova*". Sobre a confissão no Código de Processo Penal do Império *vide* BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 143-144.

¹⁷ Pimenta Bueno enfatiza a proibição do juiz em fazer sugestões, promessas, ou dar esperanças enganadoras ao acusado quanto da realização do seu interrogatório, devido à possibilidade de assim fazendo deixar o acusado em um dilema que possa acarretar em acusação a si próprio, "*o que é contra a razão e lei natural*". BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

¹⁸ Afirma o autor que as perguntas eram limitadas àquelas previstas no artigo legal. SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1937. p. 332.

¹⁹ A respeito *vide* SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*, p. 333.

intervir, podendo no máximo, requerer ao juiz que formulasse alguma pergunta além daquelas acima arroladas²⁰.

As respostas deveriam ser escritas pelo escrivão, poderiam ser emendadas pelo réu, e depois deveriam rubricadas e assinadas tanto pelo juiz quanto pelo réu (art. 99)²¹. O mesmo artigo determinava que nos casos em que o réu não soubesse escrever, ou não quisesse assinar, deveria ser lavrada declaração neste sentido, sendo o termo assinado por duas testemunhas que tivessem assistido ao interrogatório.

Não havia previsão legal quanto à recusa em responder²², tampouco quanto à eventual repetição do ato²³, e a forma de realização do interrogatório nos casos envolvendo mais de um acusado²⁴.

Em seguida às disposições gerais sobre a questão, o Código estabelecia no seu Título II as disposições relativas ao processo sumário, onde se destacavam, justamente pela previsão expressa de realização de interrogatório, os procedimentos da “prisão sem culpa formada” e da “formação da culpa”.

O procedimento da “prisão sem culpa” (arts. 131 a 133) referia-se, em verdade, à prisão em flagrante, por isso havia previsão quanto à realização obrigatória de interrogatório (art. 132) tão logo fosse efetuada e o acusado conduzido à presença do juiz²⁵. Neste momento eram observadas as formalidades do art. 98 e seguintes, visto que representavam as disposições gerais sobre o interrogatório, como já se disse.

²⁰ BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96. O autor ainda expõe sobre possível incomunicabilidade do acusado em momento anterior ao ato, em decorrência de ordem judicial. Entretanto, não há indicação precisa em sua obra se esta incomunicabilidade era estendida também ao defensor do acusado. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

²¹ Galdino Siqueira salienta que as respostas devem ser fielmente escritas e suas palavras entendidas no sentido em que foram usadas. Por isso a necessidade de sua leitura e a possibilidade de emenda por parte do acusado. SIQUÊIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação*, p. 334.

²² Apesar da omissão legislativa, Pimenta Bueno aponta sobre a possibilidade de o acusado silenciar, entretanto, não indica se isto acarretaria qualquer advertência por parte do juiz, seja informando que a atitude era um direito ou lhe causaria prejuízos a sua defesa. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

²³ Apesar da omissão quanto à repetição do interrogatório, Pimenta Bueno sustentava a possibilidade de o juiz formular novos questionamentos ao acusado quantas vezes fossem necessárias, qualquer que fosse o estado da causa. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

²⁴ Sobre este aspecto, Pimenta Bueno esclarece que em havendo pluralidade de acusados, deveriam ser ouvidos em separado, para que se pudesse obter a verdade dos fatos e suas circunstâncias. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

²⁵ De grande importância era este interrogatório, pois o art. 133 dispunha que se do ato resultasse suspeita contra o conduzido, o juiz determinaria sua custódia, exceto nos casos que se livraria solto ou coubesse fiança.

Já no procedimento relativo à “formação da culpa”²⁶, previsto entre os arts. 134 a 149, o interrogatório não era ato obrigatório ou essencial. O art. 142 previa que o acusado poderia ser interrogado caso estivesse preso, afiançado ou redisse na localidade, “*de maneira que possa ser conduzido à presença do juiz*”²⁷. Depreende-se, portanto, que o ato não era obrigatório ou imprescindível nesta fase processual. Neste sentido é a doutrina de José Henrique Pierangeli, ao sustentar que presença do acusado não era reclamada, diante do silêncio do Código, e que apenas seria ouvido quando fosse levado à presença do juiz, por estar preso ou por residir no local²⁸.

Em que pese a não obrigatoriedade da sua realização nesta fase de formação de culpa, o ato tinha a sua devida importância, já que o art. 144 previa que se da análise do seu conteúdo e do depoimento das testemunhas o juiz se convencesse da existência do delito e sua autoria, julgaria procedente a acusação e determinaria a prisão do acusado²⁹.

O Título seguinte do Código (III) estabelecia as regras para o processo ordinário, dividido em duas fases – de acusação e de sentença – a ocorrer após a fase de formação da culpa, e serem feitas por conselhos de sentença distintos³⁰.

²⁶ Sobre esta fase, expõe Pimenta Bueno que “*é uma parte indispensável*”. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 73. Também sobre esta fase dispõe Galdino Siqueira que “*no processo de formação da culpa a jurisdição do juiz consiste principalmente: 1º em coligir todas as provas da existência do crime, e de quem seja o delinquente; 2º julgar procedente ou improcedente a queixa, denuncia, ou qualquer outro procedimento em conformidade com a prova; 3º obrigar o réu à prisão nos caos em que esta tem lugar, e sempre a livramento, sendo procedendo osummario.*” SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*, p. 215.

²⁷ Pimenta Bueno enfatiza a importância de comparecimento do acusado em juízo para a audiência não em decorrência da realização do interrogatório, mas devido a necessidade de presenciar a inquirição das testemunhas, evitando-se, assim, “*o segredo misterioso e fatal do nosso antigo processo*”. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 91. Galdino Siqueira esclarece que a ausência do acusado no distrito da culpa acarretaria o seguimento da fase de formação da culpa independente de seu comparecimento. SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*, p. 330.

²⁸ PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 349. Entretanto, o art. 143 e art. 144 traziam o interrogatório como um dos elementos capazes de convencer ou não o juiz da existência do crime e sua autoria. Aquele estabelecia que se da inquirição das testemunhas, interrogatório ou informações o juiz restasse convencido da existência do delito e sua autoria, julgaria procedente a denúncia ou a queixa. Já o art. 144 ditava que o não convencimento, com base naqueles mesmos elementos, levaria ao julgamento de não procedência.

²⁹ A importância da realização do ato também decorre da sua natureza como meio de defesa, o que é corroborado pela doutrina de Pimenta Bueno que sustenta que a defesa do acusado advém de diversos atos processuais, dentre os quais as respostas proferidas no interrogatório. BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 99.

³⁰ Sobre a existência de dois Conselhos de Jurados, sustenta José Carlos de Matos Peixoto: “*o primeiro chamado Júri de Acusação e o segundo de Júri de Sentença; àquele competia declarar se achava ou não matéria para a acusação; a este cumpria decidir se existia crime, se o acusado era criminoso e, em caso afirmativo, qual o grau de culpa em que havia incorrido e se havia lugar a indenização*”. PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Progresso legislativo pátrio*, p. 35.

O interrogatório do acusado só ocorria na fase de acusação, também denominada de 1º Conselho de Jurados, caso os jurados não estivessem convencidos, após a leitura das peças da formação da culpa, sobre a ocorrência do crime ou quanto a sua autoria. Nesta hipótese, o juiz determinava a “ratificação do processo”, ou seja, a repetição de todas as diligências anteriormente realizadas, dentre as quais o interrogatório (art. 245)³¹, que mais uma vez obedecia às formalidades do capítulo próprio à matéria, inclusive no tocante a ser feito antes da inquirição das testemunhas.

Depois de refeitas as diligências, os jurados reuniam-se e votavam se existiam indícios que sustentassem a acusação. Caso a resposta fosse afirmativa, os autos eram remetidos ao 2º Conselho de Jurados para a fase de julgamento ou sentença, oportunidade em que o acusado era novamente interrogado (art. 259)³². Diferentemente das demais fases processuais, o interrogatório perante o 1º Conselho de Jurados consistia formalidade essencial, cuja realização era obrigatória. Inclusive neste sentido sustenta Pimenta Bueno que sua preterição poderia viciar o processo e acarretar nulidade devido à privação de um meio de defesa³³.

Neste interrogatório, ao invés de serem feitas aquelas perguntas constantes no rol das disposições gerais sobre a matéria, a lei autorizava ao juiz a formulação de perguntas que julgar conveniente (art. 259)³⁴, desde que não insidiosas ou ameaçadoras. E devido à importância do ato para o convencimento judicial, todas as respostas deveriam ser escritas pelo escrivão (art. 260)³⁵.

Frise-se que todas as audiências judiciais e as sessões dos jurados eram públicas, por força dos arts. 59 e 288, respectivamente³⁶.

O Código recebeu algumas reformas³⁷ para, além de modificar, complementá-lo³⁸. Isto porque “a atividade forense, tão complexa e difícil, ao entrar em vigor o Código,

³¹ Como nas demais fases processuais, as respostas eram escritas pelo escrivão. Entretanto, nestes casos, apenas as respostas divergentes das declarações anteriormente prestadas eram reduzidas a termo, conforme previsão do art. 246.

³² Sobre o interrogatório no julgamento pelo Tribunal do Júri vide BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 140-142; e ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia, 1911. v. II. p. 157.

³³ BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 141.

³⁴ Apesar de o artigo prever a realização do ato, a palavra interrogatório não constava na sua redação, sendo apenas mencionada no artigo seguinte (art. 260) que dispunha que findo o questionamento ao réu, o escrivão lia todo o processo de formação da culpa e as respostas recém-dadas.

³⁵ Neste sentido vide BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 141.

³⁶ Sobre a publicidade das sessões como garantia do acusado, vide BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 125-126.

*mostrou desde logo várias deficiências, a impor o seu aprimoramento*³⁹. Em 11 de junho de 1835 foi constituída uma Comissão de revisão⁴⁰ e somente seis anos depois foi promulgada a Lei nº 261 de em 03 de dezembro de 1841, considerada a lei de “*maior importância histórica e política da legislação monárquica*”⁴¹.

Destaca-se que não houve revogação do Código, como estabelecido expressamente no art. 96: “*A forma do Processo será a mesma determinada pelo Código do Processo Criminal, que não estiver em oposição com a presente lei*”. Tem-se que a lei completou o Código, corrigiu seus defeitos e supriu suas omissões⁴². Nada se alterou quanto ao interrogatório, apesar de suas modificações no rito da formação da culpa e no tocante a Polícia, inclusive lhe concedendo atribuições judiciais⁴³.

No ano seguinte, entrou em vigor o Regulamento 120⁴⁴, que manteve as atribuições judiciais da Polícia⁴⁵, reorganizou a competência dos demais juízes, dispôs sobre os Promotores, jurados e novamente alterou a fase de formação da culpa, mas estabeleceu (art. 269) que o interrogatório continuava a ser regulado pelo disposto no Código de Processo Criminal de 1832.

Apesar das modificações significativas trazidas pela Lei nº 261 e pelo Regulamento nº 120, o interrogatório permaneceu sem alterações, regido pelo Código

³⁷ Sobre as propostas de reforma, vide INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *Diccionario Historico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*, p. 1.143-1.147.

³⁸ Neste sentido também afirma Laércio Pellegrino: “*com o Código de Processo Penal, surgiu a necessidade de reforma-lo ou complementá-lo, mantida, porém, a sua estrutura*”. PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832, p. 299.

³⁹ PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832, p. 299.

⁴⁰ O Instituto Historico e Geographico Brasileiro afirma que “*em 1835, o Senado nomeou uma Comissão para examinar os diferentes processos de correcção aos códigos do processo criminal e disposição provisória, convidando a Camara para fazer o mesmo. Acquiescendo a esse convite, a Camara na sessão de 11 de janeiro, elegeu Gonçalves Martins, Corrêa Pacheco e Carneiro Leão*”. INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *Diccionario Historico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*, p. 1.143.

⁴¹ PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio, p. 38.

⁴² Neste sentido vide PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832, p. 299. Mais sobre a lei, vide PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio, p. 38-42.

⁴³ Segundo Carlos Fernando Mathias de Souza, isto foi objeto de severas críticas. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 5 de abril de 1999, p. 8; e SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XXIII): o século XX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 18 de novembro de 2002. Sobre tais atribuições, vide BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 12-16.

⁴⁴ Datado de 31 de janeiro de 1842. Sobre o mesmo, expõe José Carlos de Matos Peixoto que o mesmo “*foi expedido para a execução da Lei, cujo pensamento desenvolveu, excedendo nalguns pontos a medida constitucional*.” PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio, p. 39.

⁴⁵ O regulamento dividiu a polícia em administrativa e judiciária e instituiu o Ministro da Justiça como chefe de toda a administração policial do Império.

imperial, pois a obrigatoriedade e a forma de sua realização foram mantidas. Apenas os ritos processuais foram alterados⁴⁶, o que ensejou modificação no momento de realização do interrogatório⁴⁷, mas sem qualquer alteração quanto ao seu formato ou suas formalidades legais.

Decorridos quase trinta anos, em 1871 promulgou-se a Lei 2.033, de 20 de setembro, alterando diversas disposições sobre a legislação judiciária, mas nada no tocante quanto ao interrogatório. Em seguida, entrou em vigor o Decreto 4824, de 22 de novembro de 1871, que regulamentou aquela lei⁴⁸, revogou as atribuições judiciárias da Polícia e criou inquérito policial⁴⁹, mas não alterou a essência do interrogatório ou sua forma de realização.

Devido à criação do inquérito policial, o Decreto 4.824/1871 elencou as diligências a serem realizadas, dentre as quais as “*perguntas ao réo*” (art. 39, 4º) e o interrogatório (art. 42, § 3º).

O mesmo decreto instituiu expressamente outra hipótese de realização do interrogatório: nos processos relativos às infrações dos termos de segurança e bom viver. Designava-se audiência, quando o acusado era interrogado após a leitura da acusação, apresentação de defesa e inquirição das testemunhas. Segundo o art. 48, § 4º, o juiz fazia as perguntas que entendesse necessárias para o esclarecimento dos fatos, não se limitando a rol de questionamentos previstos em lei.

Por fim, destaca-se que o mesmo decreto modificou parte da fase de formação da culpa, apenas para incluir a possibilidade do acusado juntar documentos e justificações quando do seu interrogatório ou no prazo de três dias se assim requeresse (art. 53)⁵⁰.

⁴⁶ Duas mudanças significativas são agora destacadas. A primeira se refere aos casos de não pronúncia (art. 291) em que os juízes municipais deveriam repetir os atos probatórios, dentre os quais o interrogatório a fim de ratificá-los e eventualmente colher outros elementos que pudessem levar à conclusão diversa da obtida anteriormente. A outra modificação consistia na unificação do julgamento pelo Conselho de Jurados, anteriormente duplicado. Por consequência, após a sua formação, o interrogatório deveria ser realizado, como primeiro ato da sessão, conforme o art. 259 do Código imperial.

⁴⁷ O mesmo Regulamento também instituiu o processo por contrabando, dispondo que o interrogatório era realizado em audiência (art. 389), nos termos do art. 98 e 99 do Código Imperial, oportunidade em que poderia também apresentar defesa e produzir provas.

⁴⁸ Sobre a lei e o decreto, *vide* PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 352.

⁴⁹ Breve comentário é encontrado em SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 5 de abril de 1999, p. 8.

⁵⁰ Sobre esta modificação, *vide* SIQUÊIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*, p. 334-335.

Pouco tempo depois, em 2 de maio de 1874, entrou em vigor o Decreto 5.616, de 2 de maio de 1874, que deu nova regulamentação às Relações do Império, legítimos Tribunais. Novamente nenhuma modificação quanto à essência do interrogatório ou sua forma de realização foi trazida pelo novo diploma legal, até porque este decreto não previa expressamente o interrogatório nos processos de competência originária, mas apenas a realização de diligências para averiguação do crime, sem listá-las⁵¹.

Destaca-se que estas foram todas as alterações ocorridas no Código de Processo Penal do Império desde a sua sanção. Ou seja, o interrogatório como previsto em 1832 foi mantido por quase sessenta anos, em que pese às alterações ocorridas nas demais partes daquela legislação.

Da análise de todo o seu conteúdo, conclui-se que apesar das omissões quanto à presença do defensor ao acusado, a recusa em responder às perguntas do interrogatório e a realização do ato em casos envolvendo mais de um acusado, o Código trazia disposições bastante claras e específicas sobre a matéria.

Quanto à previsão legal das perguntas a serem formuladas pelo juiz, entende-se que não consistiam em rol exaustivo, afinal não havia vedação de questionamentos suplementares àqueles lá elencados. Isto, sem dúvida, norteia a atuação judicial, mas garante a sua independência na busca da verdade processual.

Além disso, ressalta-se que em que pese o Código não ter estabelecido o interrogatório como ato obrigatório nas fases judiciais, concedeu ao ato grande importância a ponto de poder ser utilizado para fins de convencimento judicial. Por isso, concorda-se com o ensinamento de Pimenta Bueno de que o interrogatório, como previsto no Código de Processo Imperial, era além de um “*meio de reconhecer a verdade*”, um meio de defesa⁵².

⁵¹ De qualquer forma, pode-se entender pela possibilidade de sua realização, devido a sua previsão como diligência importante da fase de formação da culpa, no Código de Processo Criminal, ainda em vigor.

⁵² BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96 e 141.

1.2 O BRASIL REPÚBLICA – A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA (1891) E MODIFICAÇÃO COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA O DIREITO PROCESSUAL

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889 surgiu a necessidade de elaboração de uma nova Constituição, e para isso o Governo Provisório nomeou uma Comissão para elaboração do projeto⁵³.

No primeiro momento, o Projeto determinava (art. 33, inc. 13) que o Congresso Nacional, no prazo máximo de cinco anos deveria providenciar a codificação das leis criminais, civis, comerciais, bem como processuais, “*sendo lícito aos estados alterar as disposições de taes leis em ordem a adapta-las convenientemente às suas condições peculiares*”⁵⁴. O mesmo inciso previa que a omissão do Congresso Nacional no prazo estipulado possibilitaria ao Estado a codificação.

Após diversas propostas de emendas⁵⁵ e posições antagônicas sobre o assunto⁵⁶, aprovou-se no início do ano de 1891 que cada Estado reger-se-ia pela Constituição e leis que adotasse (art. 63), e que não competia ao Congresso Nacional legislar sobre o direito processual criminal (art. 34, n. 23)⁵⁷.

⁵³ Sobre a criação da Comissão, vide SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XIX): o século XIX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 14 de outubro de 2002.

⁵⁴ Vide comentário de João Barbalho: “*A comissão do governo provisório, no seoprojecto de Constituição, attribuia ao congresso nacional a codificação, que no prazo maximo de cinco annos deveria ficar feita, das leis civeis, commerciaes e criminaes e das de processo, salvo aos Estados o direito de alteral-as ‘em ordem a daptal-as convenientemente às suas condições peculiares’ (art. 33, 13)*”. CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*. Rio de Janeiro: Typografia da Companhia Litho-Lypographia, 1902. p. 126. Sobre a proposta enviada pela Comissão, vide SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918. p. 395.

⁵⁵ Sobre as propostas de emenda vide CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*, p. 126-128 e 265-268; e SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 391-395 e 644-647.

⁵⁶ Os posicionamentos antagônicos derivavam de entendimento sobre a necessidade, ou não, de conferir aos estados uma maior autonomia legislativa. Já se reconhecia a competência estadual para a organização judiciária local, o que para alguns atraía a competência para legislar sobre as regras processuais. A este respeito vide SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 393. O autor justifica esta atração de competência afirmando que “*não se conceberia separação de prerrogativas até esse ponto, isto é, que a um poder coubesse dictar as funções dos juizes e a outro o modo de distribuir justiça*”.

⁵⁷ Carlos Maximiliano traz em sua obra discussão travada entre dois professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Pedro Lessa e João Mendes Junior, sobre estar ou não previsto na Constituição a competência privativa para legislar sobre o direito processual. João Mendes afirmou que se presume a inexistência de palavras inúteis na lei, portanto o advérbio privativamente do art. 34 “*tem o seu correlativo opposto; se ao Congresso Nacional compete privativamente legislar sobre o Direito Civil, Commercial e Criminal da Republica e o Processual da Justiça Federal, cabe á mesma assembléa, embora não privativamente, legislar sobre o Direito Processual das Justiças dos Estados*”. Pedro Lessa teria replicado, mostrando que a antítese, em verdade, estava no art. 35, que dispunha:

A partir de então surgiu um novo panorama, de partilha da competência legislativa⁵⁸, já que aos Estados competia a elaboração e aprovação de seus Códigos de Processo Penal, em substituição àquele de 1832.

1.2.1 Os Códigos Estaduais de Processo Penal

Devido à disposição constitucional para regulamentação própria das suas regras processuais, vinte estados e o Distrito Federal iniciaram os trabalhos de elaboração de projetos legislativos.

O primeiro a promulgar uma legislação sobre o seu processo criminal foi o estado do Mato Grosso, em 1894, através da Lei nº 75, de 10 de julho, que em verdade consolidava as leis sobre processo civil, comercial e criminal. Apesar de instituir, como determinou a Constituição de 1891 suas disposições próprias sobre processo penal, a lei promulgada pelo estado do Mato Grosso remeteu diversas matérias, inclusive a do interrogatório, ao Código de Processo Imperial e às leis que o modificaram⁵⁹. Portanto, não foi propriamente uma modificação de panorama legislativo, já que aquela legislação federal continuou a ser aplicada no âmbito estadual.

O estado do Rio Grande do Sul modificou esta situação ao promulgar a Lei nº 24 em 15 de agosto de 1898, denominada de Código de Processo Penal⁶⁰. A aplicação daquela legislação federal no estado restringia-se aos processos pendentes de julgamento de recursos. Todos os demais, pendentes de julgamento em 1º grau de jurisdição, independente da fase processual em que se encontravam, eram regidos pela nova legislação estadual.

Os demais estados promulgaram seus Códigos de Processo Penal já no século XX. Para tanto, a maioria o fez por meio de lei, enquanto outros e Distrito Federal o fizeram por decreto.

‘Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente, etc’. SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 394.

⁵⁸ Neste sentido, SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 390.

⁵⁹ Conforme disposição do art. 123, que também revogava as disposições em contrário.

⁶⁰ Importante destacar que passados alguns anos da promulgação do Código, algumas disposições tiveram que ser revistas porque incompatíveis com a prática forense e jurisprudência do Estado, como consta na exposição de motivos da Lei 141, de 23 de julho de 1912.

E a exemplo do Mato Grosso, os estados do Rio de Janeiro e da Bahia instituíram as disposições sobre processo penal não em código autônomo, mas em legislações que dispunham sobre outras matérias além das regras processuais criminais⁶¹, mas sem a remissão ao Código de Processo Imperial.

Todas as legislações processuais estaduais previram a existência de uma fase de investigação preliminar à ação penal, denominada de inquérito policial. Dentre as diligências a serem realizadas previa-se o interrogatório, também às vezes denominado como “*perguntas ao indiciado*”⁶².

Além disso, previa-se a realização obrigatória de interrogatório quando houvesse prisão em flagrante. Em todos os casos, as declarações do acusado deveriam ser documentadas, ou seja, reduzidas a termo, rubricadas e assinadas. No Distrito Federal, em que pese à documentação das declarações, o termo de depoimento do acusado, e também das testemunhas, não era juntado aos autos, mas enviado ao Ministério Público para fins de esclarecimento daquele órgão. E caso houvesse oferecimento de denúncia, os termos de declarações deveriam permanecer em envelopes lacrados na serventia judicial. Tal disposição, já naquela época, ia ao encontro com o intuito de ter o inquérito policial ou qualquer outra forma de investigação apenas como o conjunto de elementos de convicção para o oferecimento de denúncia ou da queixa, sem sua utilização no decurso da instrução processual ou para fins de condenação criminal, já que colhidos sem a observância dos postulados da ampla defesa e do contraditório⁶³.

Algumas peculiaridades da fase policial constavam nas legislações dos Estados do Piauí, Minas Gerais, Espírito Santo e Paraná. Naquele primeiro estado a diferença estava na previsão expressa (art. 255) quanto à necessária observância, ainda na fase policial, da

⁶¹ O Rio de Janeiro promulgou a Lei 1.137, de 20 de dezembro de 1912, que se tratava de um Código de Organização Judiciária e de Processo Penal, Civil e Comercial; enquanto a Bahia promulgou a Lei 1.121, de 21 de agosto de 1915, que instituiu o Código de Processo civil, comercial e criminal.

⁶² Para exemplificar, transcrevem-se os arts. 1.728 e 1.729 do Código de Processo Penal da Bahia: “Art. 1.728. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias, dos auctores e cúmplices. Art. 1.729. As diligencias, a que se refere o artigo antecedente, consistem: c) nas perguntas ao indiciado e ao offendido”.

⁶³ Exatamente neste sentido é comentário feito por João de Oliveira Filho, em obra datada de 1927, ao comparar as legislações de Minas Gerais e do Distrito Federal: “o intuito do legislador, fazendo tal proibição, foi impedir que os primeiros depoimentos prestados sem a fiscalização das partes, num ambiente em que não havia a plena garantia da sinceridade da expressão e da fidelidade de redacção, pudessem, por estarem perpetuados nos autos, impedir as testemunhas de se manifestarem depois coram iudice com inteira liberdade, sem o constrangimento imposto pelo receio de se desdizerem”. OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*. São Paulo: Casa Duprat e Casa Mayença, Reunidas, 1927. p. 200.

“*mais ampla defesa*”, com todos os recursos e meios essenciais⁶⁴, expressão e garantia extraídas da Constituição Federal (art. 72, § 16). Além disso, o Piauí foi pioneiro na previsão quanto à possibilidade de presença do defensor do acusado em todos os atos do inquérito policial, caso este estivesse preso (art. 256), e nos casos em que estivesse solto desde que requeresse sua admissão nos autos (art. 256, § 1º)⁶⁵. Sem dúvida isto ia ao encontro ao previsto constitucionalmente quanto à ampla defesa.

Disposição semelhante estava contida no Código de Processo Penal paranaense (Livro Segundo, Título I, Capítulo I), afinal havia permissão legal para que o acusado acompanhasse, reperguntasse, apresentasse provas ou requeresse diligências ainda na fase policial. Enquanto isso, em Minas Gerais, havia previsão sobre a condução de acusado solto para ser interrogado pela autoridade policial (art. 219, 5º)⁶⁶ e no projeto do Estado de São Paulo havia previsão de intimação do acusado solto para depor quando fosse conhecida a autoria ou lhe recaísse suspeita (art. 102)⁶⁷.

Contrariando a regra geral que as legislações não traziam, como ocorre também nos dias de hoje, a forma de realização do ato perante a autoridade policial, estavam as disposições dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo que determinavam a observância, pela autoridade policial, das formalidades da fase judicial de formação da culpa quando das investigações. Tais formalidades, no tocante ao interrogatório, eram em síntese: a realização do auto de qualificação, a redução a termo⁶⁸ das declarações do acusado e formulação apenas das perguntas previstas em lei.

Após a fase de investigação policial, em havendo indícios de materialidade e autoria, iniciavam-se as fases judiciais do processo penal. Antes de adentrar a exposição sobre a tramitação processual das ações penais e das queixas, importante contextualizar

⁶⁴ Em contrapartida, o Estado de São Paulo, no art. 97, parágrafo único, previa que não se podia dar publicidade às peças do inquérito, sob pena de responsabilidade da autoridade que o presidisse.

⁶⁵ Exceção cabia aos inquéritos de crimes inafiançáveis, que só poderiam ser acompanhados quando houvesse prisão (art. 256, § 2º).

⁶⁶ Sobre o interrogatório policial no estado de Minas Gerais, vide OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 199-201.

⁶⁷ Naquele estado já havia previsão semelhante no Decreto estadual 1602 de 30 de abril de 1908 (art. 85). Tratava-se de comparecimento do acusado solto para “*prestar declarações sobre o crime e suas circunstâncias*”. A obra de Junio Soares Caiuby traz toda a consolidação da legislação processual penal no Estado de São Paulo posterior ao Código de Processo Penal do Império até o ano de 1927. CAIUBY, Junio Soares. *Novas Linhas sobre o Processo Criminal no Estado de São Paulo*. São Paulo: C. Teixeira & Cia. Editores, 1927.

⁶⁸ Destaca-se, aqui, disposição contida no Código de Processo Penal do Maranhão (art. 56) no sentido de que, apesar de escritas, as diligências tinham forma sumaríssima verbal, sendo reduzidas a termo apenas os autos indispensáveis, de forma muito resumida. Sobre o interrogatório na fase policial daquele estado vide VIANNA, Godofredo Mendes. *Prática do Processo Criminal e Formulário (De acordo com o Código de Processo Criminal do Estado)*. Maranhão: Typographia Ramos d’Almeida, 1918. p. 5-11.

que todas as legislações estaduais previram em seu bojo a realização do interrogatório judicial, a ser feito tanto em uma fase preliminar denominada de formação da culpa⁶⁹, quanto na fase de julgamento pelo plenário Tribunal do Júri ou pelo juiz singular nos crimes de sua competência⁷⁰.

Em que pese à previsão expressa do interrogatório em todas as legislações, alguns estados não consideravam como ato essencial ou obrigatório⁷¹.

O Rio de Janeiro e Maranhão, apesar de disporem que se tratava de ato exclusivamente pessoal⁷², não o tinham como obrigatório, afinal dispunha que o interrogatório era prescindível quando o acusado se fizesse representar em audiência por advogado ou procurador. No Maranhão o ato também era prescindível quando o acusado não comparecesse ou não se fizesse representar, apesar de notificado para tanto⁷³.

No estado do Espírito Santo, em não comparecendo para ser interrogado no início da audiência e antes das testemunhas, como previa o art. 358, só seria se comparecesse em juízo até as 24 horas subsequentes ao término da inquirição da última testemunha (art. 385). Tal disposição era relativa à fase de formação da culpa e não encontrava semelhança na fase judicial de julgamento pelo Tribunal do Júri.

Posicionamento parecido para a fase de formação da culpa tinham os estados do Rio Grande do Norte, Paraíba e Minas Gerais, que consideravam como ato essencial apenas quando o acusado comparecesse em juízo, e possibilitavam o fim da fase processual sem a realização do ato quando da sua ausência⁷⁴.

Com entendimento contrário era a legislação do estado do Mato Grosso, ao classificar o interrogatório como “*termo substancial*” do processo (art. 87, 5º)⁷⁵.

⁶⁹ A fase de formação da culpa, como também era no Código de Processo Criminal de 1832, servia para que se coligissem todas as evidências do cometimento do crime e seu autor, para que então o juiz procedesse a pronúncia do acusado, com a consequente remessa dos autos para julgamento em plenário, nos casos de competência do Tribunal do Júri, ou ao juiz singular, para os casos de sua competência. Sobre a formação da culpa, vide BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 99, que afirma se tratar de “*um meio de preparação e segurança*” e não uma fase de julgamento.

⁷⁰ Nestas fases realizavam-se a instrução processual e o julgamento.

⁷¹ Rio de Janeiro, Espírito Santo, Maranhão, Rio Grande do Norte e Paraíba.

⁷² O Espírito Santo também possuía disposição legal que o ato era exclusivamente pessoal (art. 384).

⁷³ Neste sentido vide VIANNA, Godofredo Mendes. *Prática do Processo Criminal e Formulário*, p. 110.

⁷⁴ Sobre a imprescindibilidade no estado de Minas Gerais, vide OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 243.

⁷⁵ Apenas com a finalidade de demonstrar que o interrogatório não detinha esta qualidade sozinho na legislação do Mato Grosso, informa-se que também eram tidos como termos substanciais, descritos nos parágrafos do mesmo artigo, o corpo de delito, o despacho de pronúncia, o libelo nos crimes de responsabilidade e júri, a intimação do acusado para ciência da sessão de julgamento e a inquirição de testemunhas.

Mesmo frente ao contexto de dispensabilidade do ato, alguns estados⁷⁶ previam expressamente a condução obrigatória do acusado preso para comparecimento aos atos processuais e ser interrogado.

Por outro lado, justamente por não considerarem como ato essencial ou obrigatório ao processo, nem todos os estados lhe destinaram capítulos ou títulos⁷⁷ específicos em suas legislações. Em alguns casos, a citar o estado do Mato Grosso, as disposições estavam de forma aleatória dentre as demais regras processuais. Já as disposições específicas sobre o interrogatório nos estados da Bahia, Ceará, Distrito Federal e Pernambuco estavam nos capítulos à fase de formação da culpa, mas em verdade eram tidas como disposições gerais para a realização do ato nas demais fases judiciais posteriores.

Os estados que concederam ao interrogatório capítulo próprio dentro de sua legislação, o fizeram de duas formas distintas: dentre as provas⁷⁸ ou em capítulo autônomo de todas as demais disposições do código⁷⁹. Isto demonstra o tratamento disforme dado ao mesmo ato por cada estado, exatamente a preocupação tida por alguns congressistas quando da elaboração e aprovação da Constituição de 1891⁸⁰.

A forma de realização do interrogatório judicial era prevista em todas as legislações estaduais, especialmente no tocante a previsão do rol de perguntas, muitas vezes não apenas exemplificativo, mas exaustivo ao ponto de vedar o acréscimo de palavras ou outros questionamentos por parte do juiz⁸¹, sob pena de nulidade, como previa a lei do Rio Grande do Norte (art. 253).

⁷⁶ Rio de Janeiro (art. 725), Maranhão (art. 235), Rio Grande do Norte (art. 258), Ceará (art. 225), Paraíba (art. 380, 2º), Distrito Federal (art. 285, 1º) e no projeto de São Paulo (art. 286, 2º).

⁷⁷ Frise-se, desde já, a falta de homogeneidade de denominação das partes dos Códigos de Processo Penal entre os estados da federação. Portanto, apenas para fins de didática, utiliza-se neste trabalho a denominação “capítulo”, mesmo reconhecendo que as legislações daquela época utilizavam, cada uma a sua maneira, as seguintes nomenclaturas: partes, seções, capítulos e títulos.

⁷⁸ Esta era a situação dos estados do Pará, Rio de Janeiro e Espírito Santo, por exemplo. Nestes casos, dentre as provas também estavam previstos os indícios, os depoimentos das testemunhas e as buscas.

⁷⁹ A exemplo o Estado do Rio Grande do Sul (capítulo XI), no projeto de São Paulo (Capítulo III) e Paraíba (Capítulo III).

⁸⁰ Campos Salles, então Ministro da Justiça, em discurso na Assembleia Constituinte, salientou a possibilidade de “*sahir daqui o cahos*”, mas mesmo assim defendia a competência legislativa estadual para a matéria. A transcrição parcial é encontrada em CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*, p. 127; e SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 391. Já João Barbalho enfatiza que a corrente federalista do congresso preocupava-se com os males de uma legislação separada e por isso reivindicava uma legislação simétrica. CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*, p. 127-128.

⁸¹ Como exemplo, o estado do Espírito Santo, no art. 382.

Conforme a maioria das legislações estaduais, questionava-se o acusado, além dos dados para sua qualificação, se conhecia as testemunhas; se positivo, desde quando e se tinha algo a alegar contra elas; se tinha algum motivo particular a atribuir a formulação da denúncia ou a queixa contra si; onde estava quando dos fatos sob apuração; e se praticou ou participou do fato tido como ilícito⁸².

E para exemplificar a proibição de questionamentos suplementares, destaca-se a doutrina de João de Oliveira Filho, ao comentar a legislação do estado de Minas Gerais, quando afirma que *“o juiz deverá fazer somente as perguntas consignadas nas letras a e b. Principalmente quanto a – si quer fazer qualquer alegação oral ou por escripto a bem da sua defesa – não pode o juiz dizer outras palavras sinão essas, que são sacramentaes. Não pode o juiz pedir qualquer declaração, como no direito anterior”*⁸³.

Diante da previsão sobre a obrigatoriedade de realizar todas as perguntas contidas no artigo legal, pode-se afirmar que a abrangência do interrogatório judicial era delimitada legalmente, já que em muitos casos, como dito, havia vedação de outras perguntas por parte do juiz.

Pela diversidade de disposição quanto ao rol de perguntas, destaca-se o art. 230 do Código de Processo Penal do Ceará, que determinava que o juiz perguntasse ao acusado se teria fatos os documentos que provassem sua inocência. Entretanto, vedava-se do mesmo modo qualquer outro questionamento, conforme o parágrafo 1º do mesmo artigo. Não se tratava propriamente de perguntas pré-formuladas, mas o âmbito de atuação do juiz também era limitado pela legislação.

Em que pese esta limitação de questionamento, algumas legislações previam que era lícito ao acusado acrescentar o que lhe conviesse quando fosse interrogado, inclusive podendo requerer juntada de documentos ou concessão de prazo para apresentação de defesa escrita⁸⁴, o que possibilitava um maior aproveitamento do ato para a apuração do fato.

⁸² O projeto de Código de Processo Penal do estado do Paraná continha a seguinte pergunta, posteriormente rechaçada, pois tida como inquisitorial e vexatória: *“si já respondeu a algum processo crime, quando, em que logar e qual o resultado final do processo”* (art. 198, IX). Vide MACEDO, Francisco Ribeiro de Azevedo. *Codificação do processo criminal*. Coritiba, 1909. Tomo I, p. 31.

⁸³ OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 243.

⁸⁴ Paraíba, Ceará, Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro. Sobre a juntada de documentos no estado de Minas Gerais, esclarece João de Oliveira Filho que tal providência somente era possível após o término do interrogatório. E sobre a concessão de prazo de defesa, sustenta o mesmo autor que o seu fundamento era eventual impossibilidade do acusado ter conseguido os documentos durante a fase de formação da culpa. OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 243-244.

Sem dúvida, ao autorizar o acusado em acrescentar esclarecimentos sobre os fatos e as circunstâncias descritas na denúncia ou na queixa, garantia-se a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, inerentes ao ato processual que estava a se realizar. Ademais, não é crível que somente aquelas perguntas constantes nos rol acima mencionados fossem satisfatórias para a instrução processual.

Quanto às respostas, todos os estados dispunham que deveriam ser reduzidas a termo⁸⁵, lidas⁸⁶ em audiência e em seguida rubricadas e assinadas⁸⁷. Entretanto, a forma de colocá-las por escrito diversificava em alguns estados.

Na Paraíba, no projeto de São Paulo e no Distrito Federal era permitido por lei que o acusado ditasse suas respostas (arts. 215, § 2º; 153, § 1º e 296, § 1º, respectivamente). No Rio Grande do Norte isto dependia de autorização judicial (art. 225), mas de qualquer forma, tanto as perguntas quanto às respostas deveriam constar no termo de depoimento. Enquanto isso, no Paraná, as respostas só seriam redigidas pela autoridade se o acusado não quisesse ditá-las (art. 334).

Importante também destacar que, de modo geral, a presença do defensor nesta fase de formação da culpa não era obrigatória, o que demonstra que dava a devida importância para a garantia da ampla defesa (art. 72, § 16, da Constituição Federal de 1891) no seu aspecto de defesa técnica.

Os estados do Rio Grande do Sul, Distrito Federal e Ceará previam a sua participação. Do mesmo modo, os estados do Mato Grosso (art. 66, parágrafo único) e Espírito Santo (art. 368) garantiam ao acusado o direito de nomear um defensor para acompanhamento desde a formação da culpa até o julgamento final, sem que para tanto fosse necessária requisição de autorização ou licença judicial. Entretanto, em ambos os casos, nada dispunham sobre a imprescindibilidade de presença.

Por sua vez, o Rio Grande do Norte possibilitava a presença, mas vedava expressamente a sua intervenção ao ato. O projeto de São Paulo previa que o juiz só questionaria o acusado se possuía ou não defensor após a realização do interrogatório, o que evidencia a dispensa do profissional ao ato (art. 153, § 5º).

⁸⁵ Sobre o termo de declarações, pelo menos relativo ao estado do Rio Grande do Sul, *vide* MARINHO, Gonçalo. *Consultor Criminal sobre o Código de Processo Penal*. 2. ed. Pelotas: Diário Popular, 1918. p. 238. Inclusive o mesmo autor traz em sua obra, p. 273-274, modelo de termo de declarações.

⁸⁶ João de Oliveira Filho comenta que é essencial que o réu leia suas alegações, para emendar o que achar conveniente, e em não sabendo ler, tal providência deveria ser feita pelo escrivão. OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 243.

⁸⁷ As legislações também previam a possibilidade de assinatura do termo por duas testemunhas que tivessem presenciado o interrogatório, nas hipóteses do acusado não saber ler ou escrever.

Outros estados, a exemplo do Sergipe, Rio Grande do Norte, Paraná e Minas Gerais, sequer previam a participação do defensor, mas por outro lado, não proibiam a sua presença ao ato.

De maneira contrária aos demais estados da federação, o Código de Processo Penal da Paraíba (art. 215, § 5º) previa expressamente que a ausência de defensor constituído pelo acusado nesta fase exigia do juiz a nomeação mesmo nesta fase processual preliminar.

A maioria dos Códigos também previa que a pluralidade de acusados demandaria interrogatórios sucessivos e separados, evitando, como também ocorre nos dias de hoje, que as declarações de um sejam presenciadas e conhecidas previamente pelos demais. Alguns nada previam, enquanto o estado do Espírito Santo continha disposição peculiar, que determinava a realização de interrogatórios sucessivos, mas considerava indiferente estarem os acusados juntos ou separados, impasse a ser resolvido conforme entendimento do juiz (art. 387).

Exposta a forma de realização do ato, impõe-se expor o momento de sua prática. Todos os estados previam a realização do ato em audiência pública perante a autoridade judicial⁸⁸, fosse na fase preliminar de formação da culpa, ou em fase judicial posterior.

E segundo a maioria dos estados, na formação da culpa, o interrogatório realizava-se em audiência uma logo após a oitiva das testemunhas⁸⁹. Os demais⁹⁰ previam que o ato era feito após a realização de diligências requeridas pelas partes⁹¹, o que certamente garantia ao acusado maior possibilidade de contrapor as provas produzidas na instrução processual, como ocorre nos dias de hoje após as modificações trazidas pela Lei nº 11.719/2008.

⁸⁸ Exceto no estado do Rio Grande do Sul, em além da audiência pública (art. 348), previa a realização de uma audiência prévia e secreta (art. 338). Em ambas realizava-se o interrogatório, entretanto na primeira, o juiz retificava as diligências policiais que evidenciavam defeitos ou irregularidades. Alguns estados, a exemplo do Amazonas (art. 255, parágrafo único) e da Paraíba (art. 572), possibilitavam que as audiências fossem realizadas a “portas fechadas” quando da publicidade quando resultasse escândalo, inconveniente grave ou perigo para a ordem pública ou à moral. Sobre a audiência secreta do estado do Rio Grande do Sul, *vide* MARINHO, Gonçalo. *Consultor Criminal sobre o Código de Processo Penal*, p. 169-171.

⁸⁹ Segundo a doutrina de João de Oliveira Filho, no tocante ao estado de Minas Gerais, “*só depois de realizadas as diligências requerida, após a inquirição de testemunhas (art. 275), é que se procederá ao interrogatório do réu ou réos, que estiverem presentes – presos, afiançados, ou que tiverem acudido à citação*”. OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*, p. 243.

⁹⁰ Rio Grande do Norte (art. 298), Ceará (art. 230), Pará (art. 108, parágrafo único) e Minas Gerais (art. 276).

⁹¹ A exceção do estado de Pernambuco, que previa que tais diligências seriam requeridas apenas pelo Ministério Público (art. 149).

Estas mesmas disposições também eram, via de regra, observadas no procedimento de julgamento dos crimes de competência do juiz singular, em que o interrogatório era repetido judicialmente⁹²; e nos procedimentos especiais, dentre os quais destacamos o atinente ao habeas corpus, em que havia previsão de apresentação do paciente pelo detentor em juízo para ser interrogado antes da análise para concessão ou não da ordem⁹³.

Em verdade, tais formalidades atinentes à fase de formação da culpa podem ser denominadas como disposições gerais do interrogatório para o julgamento pelo Tribunal do Júri naqueles estados em que não havia capítulo próprio separado para o ato. Isto porque havia remissão legal para observância das disposições previstas para aquela fase preliminar.

As diferenças substanciais consistiam no momento de realização do interrogatório e no tocante a presença do defensor. Enquanto na formação da culpa havia diversidade de tratamento entre os estados da federação, na fase de julgamento pelo Tribunal do Júri todas as legislações estabeleciam de forma unânime o interrogatório como primeiro ato da sessão, logo após o sorteio dos jurados e a formação do conselho de sentença⁹⁴.

Iniciava-se, portanto, a instrução pelo interrogatório, seguindo-se pela leitura das peças processuais e pela inquirição das testemunhas. Peculiaridade era prevista na legislação amazonense: seguia-se a ordem como nos demais estados, entretanto, após o fim da inquirição das testemunhas, o juiz presidente do Tribunal do Júri questionava novamente o acusado se tinha algo a acrescentar para a sua defesa (art. 315). Não se tratava de novo interrogatório, mas era outra oportunidade do acusado expor a sua versão dos fatos, e especialmente, contrapor as provas até então produzidas.

Sobre a presença do defensor, diferentemente dos estados do Mato Grosso, Espírito Santo e Amazonas que garantiam ao acusado o direito de nomear um defensor

⁹² O Estado da Bahia, por exemplo, previa no seu art. 1976 que o interrogatório era o primeiro ato da audiência da fase de julgamento pelo juiz singular. Do mesmo modo, as legislações do Maranhão, Sergipe, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Distrito Federal, Minas Gerais e Paraíba, por exemplo. O estado do Maranhão, unicamente, previu expressamente a presença do defensor quando da realização deste interrogatório judicial (art. 327).

⁹³ Eis o caso dos estados do Paraná, Pernambuco e Minas Gerais. O Maranhão e o Rio Grande do Sul, apesar de prever tal apresentação, consideravam o interrogatório dispensável, por força legal ou jurisprudencial, respectivamente. E Minas Gerais possibilitava expressamente, mas não exigia, a presença de defensor nesta audiência do *habeas corpus* (art. 165). Sobre este interrogatório no estado do Maranhão, vide VIANNA, Godofredo Mendes. *Prática do Processo Criminal e Formulário*, p. 246-247, onde consta, inclusive, modelo de auto de perguntas ao paciente.

⁹⁴ Esclarecimento sobre o Estado de São Paulo deve ser trazido: o Decreto estadual 1.575, de 19 de fevereiro de 1908 (art. 84) já estabelecia a realização do interrogatório logo em seguida da formação do conselho de sentenças.

para esta fase⁹⁵, mas nada dispunham sobre a imprescindibilidade de presença, existiam legislações tornando obrigatória a sua nomeação, fosse pelo acusado ou pelo juiz quando aquele não a fizesse espontaneamente. Este era o caso dos estados de Rio de Janeiro – o pioneiro quanto à obrigatoriedade de presença – Ceará, Pernambuco e Paraíba –, que inclusive previam o adiamento da sessão de julgamento quando o defensor não pudesse comparecer.

O estado do Maranhão também previa sobre a nomeação obrigatória de defensor, que poderia ser advogado, solicitador, jurado ou qualquer pessoa idônea na falta das anteriores.

A Bahia e o Distrito Federal possuíam disposições diferenciadas dos estados acima citados e daqueles que nada dispunham sobre a questão. Aquele estabelecia que acusado poderia constituir advogado desde que não causasse a suspeição do juiz, enquanto o Distrito Federal dispunha que o juiz deveria questionar o acusado se possuía defensor, mas nada previa sobre nomeação obrigatória quando não o tivesse. Por sua vez, a legislação do estado do Sergipe não continha menção expressa quanto à imprescindibilidade de presença, mas da leitura do seu art. 307 se extrai que o comparecimento era essencial, já que o acusado poderia pedir adiamento da sessão se o defensor não pudesse comparecer.

Tanto a omissão sobre o tema quanto a dispensa da presença do advogado, mesmo na fase de julgamento dos processos criminais da época, evidenciam um menosprezo, como ocorreu com o atual Código de Processo Penal por anos, à defesa técnica do acusado, imprescindível na realização do interrogatório. Nem se comente que nenhum dos Códigos estaduais previu a realização de audiência ou contato prévio do acusado com o seu defensor, mesmo quando preso, como agora consta em nova legislação processual.

Outros dois aspectos relativos ao interrogatório trazidos nas legislações estaduais merecem destaque no presente trabalho. São eles: a confissão e a recusa em responder as perguntas. Enquanto a confissão foi disciplinada em todos os Códigos estaduais, dentre as demais provas processuais⁹⁶, a recusa em responder aparece em apenas metade deles, sendo

⁹⁵ Como dito anteriormente, Mato Grosso e Espírito Santo garantiam a possibilidade de nomeação de defensor desde a formação da culpa até o julgamento final, independentemente de licença ou autorização judicial.

⁹⁶ Deve-se destacar, também, que as legislações estaduais, além de preverem a confissão como prova, também estabeleciam os requisitos para a sua validade, tais como: realização perante o juiz competente, feita de forma livre, consciente, e coincidente com as demais provas, fatos e circunstâncias do processo. A título de exemplo devido a semelhança entre os textos legais, *vide* a legislação do Rio Grande do Sul

unânime a disposição que deveria constar no termo de declaração e o acusado deveria ser advertido de que sua atitude poderia trazer prejuízo a sua defesa ou ser reconhecido como indício de culpabilidade.

Outros aspectos, considerados como peculiaridades, são também expostos neste momento. O estado do Paraná, que no tocante ao interrogatório detinha as disposições mais completas e estruturadas, proibia expressamente o uso de insinuações, injúrias, ou sugestões por parte do juiz quando do interrogatório (art. 327). Ainda, dispunha no art. 328 que o acusado nunca seria obrigado a responder precipitadamente, “*devendo a autoridade conceder-lhe o tempo que parecer razoável para recuperar a sanidade que tenha perdido no curso da narração*”. Foram, sem dúvida, disposições pioneiras e diferenciadas de todas as demais constantes nas outras legislações estaduais da época.

O mesmo estado, juntamente com o Mato Grosso, determinavam que os objetos ou instrumentos apreendidos deveriam ser apresentados ao acusado no interrogatório para fins de reconhecimento (arts. 331 e 283, § 5º, respectivamente).

O Rio de Janeiro foi o único a dispor expressamente sobre a possibilidade de repetição do interrogatório, devido a pedido da parte ou determinação *ex officio* (art. 287). Em que pese ter sido solitário no tratamento da questão, é importante salientar que os demais estados não vedaram, nem implícita quanto mais expressamente, o mesmo.

E por fim, destaca-se que até o momento se tratou de realização de interrogatórios decorrentes de ordem policial ou judicial. Entretanto, dois estados (Rio de Janeiro e Maranhão) dispuseram sobre o comparecimento espontâneo do acusado para confessar o delito, o que não deixa de ser interrogatório, cuja classificação como policial ou judicial dependia da autoridade que colhesse suas declarações⁹⁷. E de maneira mais abrangente, o Rio Grande do Norte previu a possibilidade de comparecimento espontâneo do acusado para prestar depoimento independentemente do seu conteúdo ser ou não confissão.

Do cotejamento de todos os aspectos principais dos interrogatórios policial e judicial nas legislações processuais dos estados, conclui-se que existia homogeneidade quanto à previsão do ato, mas inexistia quanto a sua forma e momento de realização. Cada um, a sua maneira, adaptou regras processuais constantes no Código de Processo Penal imperial aos seus interesses ou entendimentos, sem que modificassem o tratamento dado

(Capítulo III, Seção II), Pará (Título XI, Capítulo II), no projeto de São Paulo (art. 188) e Pernambuco (Título IV, Capítulo III).

⁹⁷ Sobre o comparecimento espontâneo no estado do Maranhão e a confissão *vide* VIANNA, Godofredo Mendes. *Prática do Processo Criminal e Formulário*, p. 54.

ao ato pela legislação anterior. Frise-se que a citada adaptação não significa que todos estabeleceram regras próprias e diferenciadas, pois comparação das legislações evidencia uma semelhança entre alguns estados⁹⁸.

Não se podia esperar situação diferente, já que Campos Salles, o Ministro da Justiça à época das discussões da Assembleia Constituinte ressaltou que a modificação da competência legislativa não significava o estabelecimento de uma obrigação aos estados em adotarem legislações diferentes entre si.

Segundo o Ministro, a Constituição na verdade dava-lhes “*soberania legislativa bastante para que cada um possa adoptar as instituições que lhe sejam peculiares a uniformizá-las todas na parte geral, na parte em que as relações jurídicas obedecem às mesmas condições de uniformidade*”⁹⁹.

E esta similitude, até chamada de imitação por Pontes de Miranda, provou a desnecessidade dos estados terem a competência legislativa da matéria¹⁰⁰, afinal, não havia vantagem alguma em instituir Códigos estaduais, que pouco diferenciavam entre si ou modificaram da legislação anterior.

Por fim, infelizmente deve-se destacar que apesar da autonomia dos vinte estados e do Distrito Federal para alterarem suas regras processuais, não surgiram inovações de grande monta¹⁰¹, até porque algumas omissões já existentes no Código Imperial e de grande importância para o interrogatório não foram tratadas, como a obrigatoriedade da presença do defensor, a repetição do ato no mesmo juízo quando necessário algum esclarecimento suplementar e o direito ao silêncio ou recusa em falar. A omissão dos Códigos especialmente quanto ao defensor e ao direito ao silêncio somente demonstra o desrespeito à ampla defesa já constitucionalmente prevista naquela época.

⁹⁸ Neste sentido, transcreve-se trecho da justificativa da Emenda 1.740 relativa à Constituição posterior, em que se discutia a inutilidade da legislação estadual no âmbito processual: “*os diversos Codigos de Processo locais se imitam todos, não apresentando qualquer dellesinnovações de monta. Ha alguns absolutamente semelhantes, parecendo mesmo resultado de copias. O do Rio Grande do Norte não differe do de Minas Geraes, dando-se o mesmo com os outros*”. REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1934. p. 93.

⁹⁹ Transcrição obtida na obra de CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*, p. 127; e SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 391. Eis a tradução exata do propósito da pluralidade legislativa: não se buscava aprimorar os institutos jurídicos com base em discussões regionais. Visava-se apenas garantir a soberania dos estados, devido a condição federativa do país. A este respeito *vide* MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1936, Tomo I. Arts. 1 a 103, p. 216.

¹⁰⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, p. 216.

¹⁰¹ Conforme a mesma justificativa trazida em REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*, p. 93.

E todo este panorama evidencia a inviabilidade de instituir regras processuais diferenciadas dentro de um país. É certo que as diferenças e exigências regionais devem ser respeitadas e observadas, entretanto, no âmbito das discussões quanto às legislações de organização judiciária, independentemente das regras processuais que se adote. Estas, por sua vez, devem obedecer a uma unidade, sem diferenciações regionais, que podem dificultar a sua aplicação, causar tumulto¹⁰² nos casos envolvendo mais de um local, ou até gerar discussões de questões práticas de importância evidente, como saber se determinada matéria pertence ao direito material ou processual¹⁰³.

No tocante às disposições sobre o interrogatório, apenas o estabelecimento de disposições em âmbito federal e com aplicação em todo o território nacional pode possibilitar o tratamento igualitário de todos os acusados no curso da persecução penal, seja na fase judicial ou mesmo de investigação.

1.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E O RETORNO À UNIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

Passados alguns anos, como consequência direta da Revolução Constitucionalista de 1932¹⁰⁴, elegeu-se a Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de uma nova Constituição ao país.

No tocante à legislação processual a situação demandava reflexão, porque, como exposto, a pluralidade de Códigos em nada contribuiu para o aprimoramento dos institutos jurídicos¹⁰⁵. Ao contrário, evidenciou-se a inutilidade, já que no contexto geral os Códigos

¹⁰² José Frederico Marques expõe o tumulto quando afirma que *“além dessa heterogeneidade legislativa, produziu o sistema pluralista (...) perniciosos resultados para a cultura jurídico-processual, que durante o período em que vigorou a pluralidade legislativa medrou mui tímida e francamente, como se estivesse estiolada”*. MARQUES, José Frederico. Evolução histórica do processo penal brasileiro. Separata. *Revista Investigação*, São Paulo, ano I, n. 7, 1949, p. 120. Já José Henrique Pierangeli cita que a existência múltipla de legislações processuais teve um funesto efeito na sociedade. PIERANGELI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 155.

¹⁰³ Pontes de Miranda enfatiza que a posterior unificação do direito processual fez desaparecer alguns temas objeto de discussões, dentre os quais saber se a matéria de provas era de direito material ou formal. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, p. 216.

¹⁰⁴ José Henrique Pierangeli expõe que *“a revolução de 1930 encontrou o pluralismo processual em pleno funcionamento, como determinava a Constituição de 1891”*. PIERANGELI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*, p. 155.

¹⁰⁵ Neste sentido, dita José Henrique Pierangeli que *“o sistema pluralista em nada beneficiou a distribuição da justiça penal; ao contrário, significou um grande equívoco, decorrente da ânsia do constituinte em copiar o modelo de organização político-jurídica dos Estados Unidos da América”*.

estaduais não inovaram quando comparados à legislação de 1832 e eram muito semelhantes uns dos outros.

Por consequência e necessidade, muito se discutiu sobre o retorno à unificação processual no país. Como consta na justificativa da Emenda nº 1740 que discutia o restabelecimento da competência da União para a legislação processual, “*não se compreende se possibilitem para uma só lei substancial vinte meios diferentes de se fazer valer*”¹⁰⁶. E este não foi o único motivo. Somou-se a inutilidade da pluralidade de legislações¹⁰⁷; a necessidade de estabelecer a mesma competência legislativa para o direito substantivo e adjetivo já que o direito é uno e tal divisão é meramente metodológica¹⁰⁸; a necessidade de manter uma unidade nacional, evitando-se movimentos com interesses regionalistas¹⁰⁹.

Ou seja, a pluralidade de legislações processuais causava tumulto, desordem e por consequência, insegurança jurídica. Neste contexto, aprovou-se o art. 5º, inc.XIX,

PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência, p. 353.

¹⁰⁶ REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*, p. 90.

¹⁰⁷ Isto se deve, como acima exposto, à inexistência de modificações em comparação à legislação anterior e à semelhança entre os Códigos estaduais.

¹⁰⁸ Este aspecto também constou na justificativa à emenda, da seguinte forma: “*Se o direito substantivo é a estática do direito, e o aDJetivo a sua dinâmica, o seu meio de movimentação, elemento indispensável à sua existência, ambos têm de andar unidos, regulados pela mesma autoridade, por que as normas de movimento não prejudiquem, por falhas, incompletas, contraditórias ou mesmo inexistentes, a essência e efficienciadaquella*”. REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*, p. 90. Esta colocação, mesmo que feita há mais de 70 anos da data de hoje, reflete exatamente o vivido pelo Brasil durante os anos em que inexistia legislação federal a respeito do interrogatório por videoconferência, e os estados estabeleciam regras para a sua realização. Isto, como será demonstrado em capítulo posterior neste trabalho, foi consequência de uma necessidade social (adaptação às novas tecnologias), entretanto, acabou causando tratamentos díspares entre os acusados dentro do território nacional. Tinha-se uma unidade no âmbito substantivo (legislação penal) e dualidade no âmbito aDJetivo (Código de Processo Penal e legislações estaduais próprias sobre videoconferência). Isto causou, inclusive, anulação pelo Poder Judiciário, dos atos daquela forma realizados. Tal panorama não pode ser desconsiderado, já que a eficiência foi comprometida, devido à necessidade de repetição de um ato processual causada pela falha de estabelecimento das regras próprias.

¹⁰⁹ Tal preocupação tem justificativa política, histórica e cultural. A Constituição de 1934, como dito, foi fruto da Revolução Constitucionalista de 1930, que pôs fim à “*primeira república*”, época em que a administração regional foi regra, e a importância de algumas regiões do país sobre as outras era evidente, devido a questões econômicas. Buscou-se desenvolver mais os centros urbanos, e com isso integrar as mais variadas regiões. Surgia um movimento de centralização, unificação de identidades, consequência trazida com o fim da 1ª Guerra Mundial. Logicamente, sendo o direito um reflexo das necessidades e modificações sociais, tudo isto refletia no plano jurídico nacional, que não poderia ficar exposto às “*variações e aos caprichos de um localismo que, com ser manifestação de vida, pode tornar-se em causa de destruição e desordem*”. REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*, p. 90.

alínea “a”¹¹⁰, para restabelecer a competência da União para legislar sobre direito processual, findando o sistema pluralista anteriormente instituído¹¹¹.

Apesar daquela disposição constitucional, solução deveria ser dada para o período até que houvesse legislação federal relativa ao processo penal. Por isto, o art. 11, § 2º, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 estabeleceu que as legislações processuais estaduais continuassem em vigor até a decretação do Código de Processo Penal federal, cujas regras deveriam ser elaboradas por uma comissão no prazo de três meses¹¹² e discutidas imediatamente¹¹³.

Em poucos anos a Constituição de 1934 foi substituída pela Constituição de 1937, que manteve a unidade legislativa instituída (art. 15, inc.XVI), entretanto, no art. 18, alínea “d” autorizava os Estados a legislar sobre o “*processo judicial*”. O caput do artigo ditava que esta possibilidade era apenas para “*suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule*”. O momento vivido pelo país justificava tal disposição¹¹⁴, afinal, não havia ainda o Código de Processo Penal, em que pese à determinação constante nas disposições transitórias da Constituição anterior.

As Constituições que se seguiram mantiveram a competência privativa da União para legislar sobre o processo penal, o que é feito desde 1941 até a data de hoje pelo Código de Processo Penal ou legislações federais especiais e extravagantes¹¹⁵.

Importante destacar, mesmo que de forma reiterada, que a unidade no tocante à legislação processual justifica-se pela necessidade de tratamento igualitário a todos os acusados criminalmente neste país. Por isto, concorda-se com a afirmação de Antonio Marques dos Reis que “*sob o ponto de vista jurídico a unificação do direito processual é*

¹¹⁰ Eis a redação do mencionado artigo: “Art. 5º. Compete privativamente à União. Inc.XIX – legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais”.

¹¹¹ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XXII): o século XX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 11 de novembro de 2002.

¹¹² Previsão do caput do art. 11 das Disposições Transitórias.

¹¹³ Previsão do parágrafo 1º do art. 11 das Disposições Transitórias.

¹¹⁴ Lembre-se que a Constituição de 1937 foi outorgada, e não promulgada, por Getúlio Vargas, estabelecendo a ditadura do Estado Novo, sob a justificativa de infiltração comunista no país. O art. 183, previsto dentre as disposições transitórias estabeleceu a manutenção das leis em vigor, desde que não contrariassem a Constituição. Por consequência disto e da ausência de legislação federal sobre a matéria, os Códigos de Processo Penal estaduais permaneceram sendo aplicados. Breves comentários sobre a situação dos anos 30 no Brasil e no mundo é encontrada em SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XXIII): o século XX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 18 de novembro de 2002.

¹¹⁵ Breves comentários sobre a federalização do processo penal são encontrados em DOTTI, René Ariel. Temas de processo penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 342, abr./jun. 1998, p. 154.

uma das maiores, senão a maior conquista da Constituição de 1934”¹¹⁶, e acrescenta-se que devido a sua importância, a disposição foi mantida nas demais Constituições que a seguiram, mesmo naquelas autoritárias e contrárias ao estado democrático de Direito que hoje vivemos.

Apesar da disposição constitucional e das disposições legais constantes desde 1941 no Código de Processo Penal sobre o interrogatório, todas expostas no próximo capítulo, com as modificações ocorridas, surgiram no país leis estaduais que modificaram regras processuais daquele Código, pois instituíram nova forma de realização do interrogatório do acusado, qual seja, por videoconferência.

Tal situação remonta a desordem jurídica vivida no início do século XX no país, em que cada estado da federação tratava da mesma matéria de maneira diferente, sem discussão conjunta sobre a necessidade, utilidade, e consequências da previsão legal.

E esta realidade é ainda mais grave do que aquela vivida quando dos Códigos estaduais. Enquanto os estados possuíam autorização constitucional para elaborar e promulgar regras processuais locais devido à competência estadual pré-fixada, as leis estaduais sobre videoconferência violavam competência legislativa estabelecida na Constituição. Por isto, com razão, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer a ilegalidade do interrogatório realizado com fulcro em tais disposições estaduais, como será exposto no capítulo 5 deste trabalho.

1.4 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE O INTERROGATÓRIO CONFORME A REDAÇÃO ORIGINAL DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Nos moldes do Código de Processo Penal imperial e de algumas legislações estaduais, o Código de 1941, em sua redação original, tratou das disposições gerais sobre o interrogatório em capítulo separado (Capítulo III) dentro do Título VII referente às provas no processo penal.

Os arts. 185 a 196 disciplinavam o interrogatório em todos os procedimentos judiciais, e deviam ser observados para que se garantisse a validade do ato.

¹¹⁶ Até porque, como consta no último parágrafo da justificativa da emenda à proposta constitucional que restabeleceu a unidade, *“é preciso evitar que uma simples travessia da Guanabara modifique as condições de validade de um acto ou a maneira de se realizar um direito”*. REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*, p. 89 e 95.

Inicialmente o art. 185 estabelecia que o acusado que fosse preso ou comparecesse, espontaneamente ou em decorrência de intimação, perante a autoridade judiciária no curso do processo penal, seria qualificado e interrogado¹¹⁷.

De acordo com Inocêncio Borges da Rosa o interrogatório na época era o conjunto de perguntas feitas ao acusado¹¹⁸, que tinha por objeto a sua pessoa e a infração que lhe é atribuída, e consistia em uma dupla finalidade: a de estabelecer a identidade do acusado e a de obter esclarecimentos ou informações referentes à prática da infração penal, *“fornecendo ao mesmo (acusado) ocasião para fazer pessoalmente a sua defesa, ou, livremente, sem coação alguma, fazer a confissão da sua autoria”*¹¹⁹.

Como já previsto no Código Imperial e nas legislações estaduais, o interrogatório foi disposto pelo Código de 1941 como ato obrigatório e personalíssimo, características que permanecem até os dias atuais.

Considerado como ato indispensável à validade do processo, cuja ausência acarretaria nulidade¹²⁰ (art. 564, inc.III, alínea e). Segundo a doutrina da época, o interrogatório era um termo essencial e de grande importância para a decisão da causa¹²¹. Eduardo Espínola Filho fala que o contato proporcionava ao juiz a possibilidade de individualizar e fixar a pena levando em consideração a personalidade, colhendo elementos dos pensamentos, impressão¹²², ideias, caráter, tudo em observância ao art. 42 do Código

¹¹⁷ Eis a redação original do artigo: “Art. 185. O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado”.

¹¹⁸ Com conceito semelhante vide NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 104.

¹¹⁹ ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942. v. I, p. 492.

¹²⁰ Afirma Ary Azevedo Franco, em 1956, que “o legislador processual penal brasileiro atual, dando toda a importância ao interrogatório, o colocou como fórmula ou termo essencial do processo, cuja omissão importa em nulidade, ut art. 564, alínea III, letra e”. FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, p. 260.

¹²¹ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v. II, p. 536 e ACOSTA, Walter P. *O Processo penal: teoria, prática, jurisprudência, organogramas*. Rio de Janeiro: Ed. do Autor, 1967. p. 224; LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado, p. 47. Para Romeu Pires de Campos Barros, o acusado é o elemento de maior relevância, assumindo papel de principal protagonista. BARROS, Romeu Pires de Campos. *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1967. v. II, p. 260.

¹²² Para José Frederico Marques, o interrogatório permite extrair conclusões sobre o comportamento do acusado e sua consequente responsabilidade penal, já que “o inocente negará a imputação e poderá fazê-lo com absoluto êxito porque nenhum crime praticou. Ao culpado a situação se apresentará mais difícil, porque a sua negativa mentirosa o obriga a rodeios e ginásticas de dialética que acabarão por deixar vestígios e contradições que se constituirão em indícios e provas circunstanciais de real valor para o veredicto final dos órgãos jurisdicionais”. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. II, p. 323-325. Nilzardo Carneiro Leão também aduz que os elementos de convicção poderão nascer do comportamento do acusado em

Penal¹²³. Isto porque segundo exposições de motivos do Código Penal “*ao juiz incumbirá investigar, tanto quanto possível, os elementos que possam contribuir para o exato conhecimento do caráter ou índole do réu*”.

E de acordo com José Frederico Marques, somente o acusado culpado alimentaria receios do interrogatório, porque “*o inocente não tem o que temer do interrogatório livre, perante o juiz e a portas abertas, como é o interrogatório judicial*”¹²⁴.

A característica de ser ato personalíssimo é enfatizada pela doutrina, devido à previsão contida na redação original do art. 187 sobre a vedação de intervenção ou influência do defensor nas perguntas e respostas do acusado¹²⁵, a semelhança do que já previa o Código Imperial¹²⁶. Segundo Eduardo Espínola Filho, a disposição era perfeitamente compreensível porque não se podia admitir a orientação do advogado¹²⁷.

Apesar desta disposição da contida no art. 261¹²⁸, o Código não tornava obrigatória a presença do defensor ao interrogatório. Conforme ensinamentos de Bento de Faria, o juiz deveria indagar ao acusado se possuía defensor, entretanto, sua presença não era indispensável¹²⁹. Frederico Marques considerava a assistência técnica de advogado

audiência. LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado, p. 49. Ainda, Romeu Pires de Campos Barros afirma que “*é certo que do comportamento do inquirido, pelo teor do interrogatório, emergem notáveis indícios, que podem até resultar de inverossímeis respostas: os termos vagos da narração, a reticência, a digressão, a estridente contradição, a parcial retratação no curso da mesma exposição, a afirmativa de fatos de modo a não permitir alguma possibilidade de controle. Tudo isso constitui sérios indícios de má-fé e prováveis indícios de culpabilidade*”. BARROS, Romeu Pires de Campos. O interrogatório do acusado e o princípio da verdade real. *Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 325. Oliveira e Silva, antigo Desembargador da Guanabara, testemunhou em sua obra sua experiência como magistrado na área criminal e expôs sobre a análise do comportamento do acusado que “*não só o silêncio, vacilante ou obstinado, de um réu, concorrerá para o seu julgamento favorável ou não. O juiz, que seja psicólogo, observará, na sua máscara, os sulcos, as sombras das emoções ou dissimulações, no momento do interrogatório, a firmeza ou insegurança de sua voz, a necessidade que o assalta, de baixar os olhos, de quando em quando, ou a serenidade altiva com que enfrenta o seu interrogador. Os olhos oferecem, muita vez, elementos mais nítidos e convincentes que os da própria palavra. Pode a astúcia ou a lição longamente estudada predispor o réu a um depoimento confuso ou desonesto. Mas os seus olhos não poderão sofrer o exame atento, a fixidez da pupila cintilante do magistrado que lhe fala, enquanto o observa*”. SILVA, Oliveira E. *Curso de Processo Penal. O Código de Processo Penal em aulas práticas*. 4. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1968. p.65/67.

¹²³ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 535. No mesmo sentido, LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado, p. 47 e 49.

¹²⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 324.

¹²⁵ Eis a redação original do art. 187: “*O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas*”.

¹²⁶ Sobre esta disposição no Código imperial, vide o capítulo 1 deste trabalho e a doutrina de SIQUÊIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*, p. 333, e BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, p. 96.

¹²⁷ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 540.

¹²⁸ “*Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*”.

¹²⁹ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1960. v. I, p. 285. O autor, ao tratar da instrução criminal no processo ordinário enfatiza que “*o interrogatório é ato pessoal, não*

como injunção legal e pressuposto processual, cuja ausência configuraria nulidade, ao mesmo tempo em que salientava sobre a omissão do Código em dispor sobre a imprescindibilidade de sua presença no interrogatório¹³⁰.

Esta realidade se justificava por dois motivos aparentes: primeiro pela influência do Código italiano de 1930 sobre a nossa legislação e a consideração do interrogatório como a oportunidade da colheita da confissão¹³¹ em decorrência da negação da presunção de inocência no ordenamento jurídico¹³². Em segundo lugar, pelo fato do nosso Código considerar o interrogatório, àquela época, como meio de prova e não de defesa à época, aspecto que será abordado no capítulo 3 deste trabalho.

Em sentido contrário Eduardo Espínola Filho e José Frederico Marques salientam que devido ao aspecto público do ato, exigia-se a presença do defensor¹³³. Já Walter P. Acosta enfatizava que apenas ao final do interrogatório o acusado será perguntado se pretende constituir advogado, e em não havendo indicação, o juiz nomeará defensor¹³⁴. Em verdade, a nomeação não era para presenciar o interrogatório, mas para defender o acusado nos demais atos processuais, especialmente na apresentação de defesa prévia, justamente o próximo a ser realizado após o interrogatório.

Ressalte-se que o Código vedava a interferência apenas do defensor, silenciando sobre o Ministério Público ou querelante. Apesar disto, a doutrina entende que a vedação

sendo permitida a intervenção (mas não a assistência) de quem comparecer como defensor do acusado". FÁRIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 118.

¹³⁰ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 63-64 e 69.

¹³¹ Sobre esta característica, expôs expressamente José Frederico Marques que *"embora o réu preste esse 'depoimento pessoal' com toda a liberdade, não deixa ele de ser um meio de provocar a confissão do delito"*. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 322. Na mesma obra, consta que *"ao interrogar o réu, busca-se obter a confissão do crime de que ele é acusado"*. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 325.

¹³² A este respeito, afirma Maurício Zanoide de Moraes que *"não se podem esquecer dois pontos: primeiro, o código, embora ainda vigente, foi elaborado em 1940, com entrada em vigor em 1941, logo, com todos os influxos políticos e ideológicos já ressaltados; segundo, a presunção de inocência somente ingressou no sistema jurídico brasileiro a partir de 1988, com a edição da atual Constituição"*. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 159.

¹³³ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 540. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 325-326. Ainda, em obra editada 30 anos após a promulgação do Código, vide NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 104.

¹³⁴ ACOSTA, Walter P. *O processo penal*, p. 225. O autor ainda cita que o art. 266 autoriza a indicação de advogado nesta oportunidade sem a exigência de instrumento de mandato. Sobre isto, João Barcelos de Souza afirma que *"não exige o artigo que esteja presente o advogado, para se possa ele ser constituído defensor mediante declaração no interrogatório"*. SOUZA, José Barcelos de. *A defesa na polícia e em juízo. Teoria e prática do processo penal*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1963. p. 98.

era para ambas as partes¹³⁵, devido à necessidade de atendimento ao postulado do contraditório já previsto na Constituição da época. Salienta Francisco Antonio Gomes Neto que “*seria contra fundamentais princípios da justiça, e o de que o processo deve ser contraditório, e não inquisitório, admitir unilateralmente que a acusação faça aquilo que está proibido à defesa, em ato tão importante para o processo*”¹³⁶. Ocorre que o caráter inquisitivo não se evidenciava pela vedação da defesa em intervir, mas exatamente pela vedação a ambas as partes, tanto acusação como defesa.

O art. 186 também evidenciava o espírito no qual o Código foi promulgado no país. Antes do início do questionamento, o acusado deveria ser advertido pelo juiz sobre a inexistência de obrigação em responder às perguntas, conforme previsão daquele artigo em sua redação original¹³⁷. Entretanto, também deveria ser advertido que seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo à própria defesa. Eduardo Espínola Filho salienta que devido à imposição contida no art. 185 do Código, “*o réu não poderá evitar o interrogatório, sob pretexto de que não quer falar*”, e esclarece o autor que o acusado tem o direito de calar-se, mas não se esquivar às perguntas¹³⁸.

Francisco Antonio Gomes Neto afirma que o silêncio, apesar de não constituir propriamente confissão¹³⁹, “*autoriza o Juiz a formar a sua convicção contra o réu*”¹⁴⁰.

¹³⁵ Neste sentido ACOSTA, Walter P. *O processo penal*, p. 225-226. Sobre a necessidade de tratamento isonômico às partes, afirma Romeu Pires de Campos Barros que “*o que inspira o processo moderno é a imanente reciprocidade dialética entre acusação e defesa, importando numa exigência de equilíbrio funcional, no qual se subjetiva a função de julgar, exige sempre – e no mesmo grau de especificação – o ofício que subjetiva a função de defesa*”. BARROS, Romeu Pires de Campos. *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*, p. 633.

¹³⁶ GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958. v. 2, p. 31.

¹³⁷ Art. 186. *Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.*

¹³⁸ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 544. No mesmo sentido, José Frederico Marques enfatizava que “*o réu não se encontra compelido a depor, mas a Justiça não dispensa os seus esclarecimentos*”. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 324.

¹³⁹ Eduardo Espínola Filho afirma que o silêncio não vale como confissão tácita, conforme previsão do art. 198 do CPP. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 545.

¹⁴⁰ GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*, p. 37. A este respeito, Eduardo Espínola Filho afirma que “*na realidade, mesmo prevenido de que o acusado não quer responder ao que lhe é perguntado, o juiz poderá obter bons elementos de apreciação psicológica da situação, fazendo, ao acusado, que insiste no mutismo, as indagações de utilidade ao esclarecimento da causa, pois se orientará proveitosamente, examinando as reações que cada questão provoque no interrogado*”. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 544.

Sobre a advertência, o mesmo autor enfatiza que decorria do entendimento do interrogatório como meio de prova¹⁴¹.

Pode-se dizer que este dispositivo evidenciava o caráter inquisitório daquele novo Código de Processo Penal, porque o interrogatório como disposto originalmente no Código brasileiro visava a obtenção da confissão¹⁴², fosse voluntária ou em decorrência do silêncio¹⁴³, afinal impunha-se que o acusado fornecesse sua versão dos fatos, sob pena de prejuízo à defesa. As palavras de Bento de Faria exprimem justamente esta conclusão, pois o autor afirma que o interrogatório é de interesse do acusado e assim se aconselha a dar todas as explicações¹⁴⁴.

Tem-se, portanto, que não se tratava de real direito ao silêncio¹⁴⁵, afinal a recusa em responder aos questionamentos feitos pelo juiz importaria em prejuízo à defesa do acusado.

Como as legislações anteriores, o Código de 1941 estabeleceu parâmetros de perguntas para a realização do interrogatório e de maneira acertada não repetiu disposições anteriores vedando questionamentos complementares, não previstos expressamente em lei, pelo juiz. Entretanto, as perguntas eram feitas exclusivamente pelo juiz, vedada a participação das partes, conforme preceito do art. 187 e orientação jurisprudencial¹⁴⁶.

¹⁴¹ GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*, p. 30. O autor pontua que o interrogatório como meio de prova autorizava a advertência ao acusado, mesmo havendo ciência que o ato consistia também em meio de defesa e por consequência inexistia obrigação de produzir prova contra si mesmo.

¹⁴² Segundo Romeu Pires de Campos Barros, o ato tem como principal finalidade a descoberta da verdade real. BARROS, Romeu Pires de Campos. *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*, p. 635.

¹⁴³ Neste sentido, Maurício Zanoide de Moraes destaca que “por dispositivos existentes no capítulo do interrogatório, percebia-se que era ato encaminhado na direção de se obter a confissão, fosse voluntária (art. 190), ou fosse ela presumida pelo silêncio do imputado (art. 186)”. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 167. Nilzardo Carneiro Leão dita que embora o interrogatório não tenha como finalidade única a obtenção da confissão, tende para a sua provocação. LEÃO, Nilzardo Carneiro. *Do interrogatório do acusado*, p. 47.

¹⁴⁴ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 283. Apesar de o autor afirmar, quando trata da instrução criminal, que o juiz não procura a confissão, mas “tão-somente os esclarecimentos que possam concorrer para a certeza”. FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 119.

¹⁴⁵ Ao comentar a antiga redação do art. 186 do CPP, Walter Nunes da Silva Júnior questiona como o silêncio poderia ser considerado um forma de defesa se a recusa em responder poderia ser interpretada em seu prejuízo. Além disso, aduz que “o legislador processual em nenhum momento disse que o acusado tinha o direito ao silêncio, mas apenas que ele não estava obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas. Entre não estar obrigado a responder as perguntas e ter o direito de se defender por meio do silêncio, parece haver diferença substancial”. SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de Direito Processual Penal: Teoria (Constitucional) do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 744.

¹⁴⁶ A título de exemplo, decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema: “INTERROGATÓRIO DO RÉU; ATO EXCLUSIVAMENTE PESSOAL, NELE NÃO INTERFERE SEU DEFENSOR. DE QUALQUER MODO, NÃO PODERÁ ELE INTERVIR NAS PERGUNTAS E NAS RESPOSTAS (ART. 187 DO C.P.P.) A NULIDADE RESULTA DA FALTA DE INTERROGATÓRIO (ART. 564, III, LETRA

Segundo a redação original do art. 188, ao acusado deveria ser perguntado o nome, naturalidade, estado civil, idade, filiação, residência, meios de vida ou profissão, lugar de ocupação e se sabe ler. Esta parte consistia na qualificação do acusado e pouco diferenciava do previsto no Código Imperial e nas legislações estaduais.

Certamente estas disposições acerca da qualificação do acusado vão ao encontro com as finalidades do interrogatório, que segundo Bento de Faria são o estabelecimento da identidade do acusado e a possibilidade de defesa imediata¹⁴⁷. No mesmo sentido, salienta Romeu Pires de Campos Barros que o interrogatório tem finalidade a busca da verdade real¹⁴⁸ e como providências iniciais a individualização (decorrente da qualificação) e a identificação do acusado (devido às perguntas de vida pregressa, sobre as testemunhas e sobre onde estava no tempo em que foi cometida a infração)¹⁴⁹.

Em seguida, dispunha o art. 188 que o acusado deveria ser cientificado acerca da acusação proposta contra si, para então ser interrogado. Os incisos do artigo listavam as perguntas¹⁵⁰ que deveriam obrigatoriamente ser feitas pelo juiz ao acusado: onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; as provas contra ele já apuradas; se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas¹⁵¹; se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer dos objetos que com esta se relacione e tenha sido apreendido¹⁵²; se verdadeira a imputação que é feita¹⁵³; se, não sendo verdadeira a

E DO C.P.P.); A PRESENÇA DO DEFENSOR A REALIZAÇÃO DO ATO NÃO É EXPRESSAMENTE EXIGIDA". (STF – 2ª T. – HC 33418 – rel. Ribeiro da Costa – j. 13/04/1955). Como será demonstrado no capítulo 2, este entendimento permaneceu intacto perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça mesmo após o advento da Constituição Federal e a previsão expressa dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

¹⁴⁷ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 281.

¹⁴⁸ Eugenio Pacelli de Oliveira afirma que o Código de Processo Penal de 1941, em sua redação original, tinha como característica, dentre outras, a busca da verdade real, o que "*legitimou diversas práticas autoritárias e abusivas por parte dos poderes públicos*". O mesmo autor enfatiza que a ampliação dos poderes instrutórios do juiz descaracterizou o perfil acusatório da atividade jurisdicional. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 2-3.

¹⁴⁹ BARROS, Romeu Pires de Campos. *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*, p. 635. O mesmo autor cita que este momento do interrogatório serve, segundo Cernelutti, para "*ligar o passado ao futuro*".

¹⁵⁰ Para Vicente Greco Filho este artigo legal prevê uma "*ordem centrípeta de interrogar, porque inicia por indagações periféricas para, depois, vir a formulação central a respeito da prática do fato*". GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 202.

¹⁵¹ Questionamento semelhante era feito quando do interrogatório pela égide do Código de Processo Penal do Império.

¹⁵² Questionamento semelhante ao previsto nos arts. 331 e 283, § 5º dos Códigos dos estados do Paraná e Mato Grosso, respectivamente, que dispunham sobre a necessidade de mostrar ao acusado os objetos apreendidos para fins de reconhecimento.

¹⁵³ De acordo com José Frederico Marques, esta era a primeira e fundamental indagação sobre a acusação propriamente dita, já que as perguntas anteriores consistiam na parte preambular sobre as circunstâncias

imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a que deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela; sobre sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu.

Justamente por não haver a proibição de questionamentos complementares¹⁵⁴, o inc.VII do art. 188 previa a possibilidade de perguntar sobre todos os demais fatos e pormenores¹⁵⁵ para a devida elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração.

A doutrina foi responsável por abrandar o caráter inquisitivo do ato como proposto no Código. Isto porque enfatizava que estas eventuais outras perguntas não poderiam ser sugestivas, capciosas ou com conteúdo de promessa¹⁵⁶, como salientado pela doutrina, semelhantemente ao que já se afirmava quando da vigência do Código Imperial. Bento de Faria salientava que juiz deve ser sincero na transcrição do depoimento, manter a calma, a imparcialidade e a falta de paixão, mesmo nos crimes mais graves¹⁵⁷, devendo explicar suas perguntas, “*repetindo-as sempre que pareça não terem sido compreendidas*,

do processo. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 323. Magalhães Noronha indica que este questionamento se sobressai aos demais, e enseja a confissão. NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 105.

¹⁵⁴ Neste sentido Magalhães Noronha expõe que “*não há limite: fará as que entender necessárias ‘à pesquisa da verdade’, como se lê na Exposição de Motivos (item VII)*”. NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 106. No mesmo sentido, Ary Azevedo Franco afirma que o interrogatório não consistia mais em uma série de perguntas predeterminadas, sacramentais, “*a que o acusado dá as respostas de antemão estudadas*”. Enfatiza o autor que para não comprometer uma oportunidade de obtenção de prova, é facultado ao juiz formular ao acusado quaisquer perguntas à pesquisa da verdade. FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*, p. 263. Carneiro Leão é mais enfático ao dispor que não se trata de uma faculdade, mas de obrigação do juiz: *além daquelas perguntas de praxe e prescritas na lei, deverá o juiz efetuar outras mais, que o tornem capaz de ver o acusado, interiormente*”. LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado. *Arquivo Forense*, Pernambuco, v. XXXVIII, jul./dez. 1958, p. 49. De modo contrário, Oliveira e Silva entendia que o magistrado estava limitado às perguntas taxativas previstas em lei. SILVA, Oliveira E. *Curso de Processo Penal*, p. 61.

¹⁵⁵ José Frederico Marques afirma que “*para que se não omitam perguntas sobre as várias circunstâncias, é aconselhável que também no interrogatório sirva-se o juiz da regra de ouro dos sete pontos dos criminalistas: quem? Que? Onde? Com quem? Por quê? Como? Quando?*”. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 323. Vicente Greco Filho afirma que a ordem prevista no art. 188 do Código não é rigorosa, “*inexistindo nulidade se o juiz deixar de segui-la*”. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*, p. 202.

¹⁵⁶ Magalhães Noronha ainda dita que “*não é lícito, porém, ao Juiz forçá-lo à confissão, nem arrumar ciladas, provocar contradições, etc., com o fim de prostrá-lo vencido à sua dialética. Tal combate, em que todas as verdades estão, em regra, de um lado, não se coaduna com a majestade da Justiça*”. NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 105.

¹⁵⁷ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 286.

esperando pacientemente que o acusado responda, dando-lhe tempo suficiente para refletir”¹⁵⁸. Tudo isso para que as respostas sejam espontâneas¹⁵⁹.

Enfatiza o autor sobre a ilicitude do emprego de qualquer meio que configure dolo, fraude ou constrangimento moral¹⁶⁰, e afirma que “*a habilidade do interrogante não pode consistir senão em formular com lealdade e clareza todas as perguntas, que resultam do estudo consciencioso dos fatos*”¹⁶¹.

O art. 188 ainda possuía um parágrafo único, dispondo que em caso de negativa de autoria, total ou parcial, o acusado deveria ser convidado ao indicar as provas da verdade de suas declarações. Impunha-se, neste caso, o ônus da prova ao acusado, o que demonstra mais uma vez o caráter autoritário¹⁶² e inquisitivo do Código como originalmente proposto.

Caso o acusado confessasse, deveria ser perguntado sobre os motivos e circunstâncias de sua ação e se houve concurso de pessoas, para então ser questionado sobre a identificação destas.

Conforme as disposições do art. 191 e 195, as respostas do acusado, bem como as perguntas não respondidas e o motivo da recusa, deveriam ser reduzidas a termo pelo juiz, que as ditava, diferentemente do que dispunham algumas legislações estaduais que autorizavam o acusado a dita-las¹⁶³. Devido à incumbência do juiz em ditar as respostas, a doutrina enfatiza a importância do registro fidedigno das declarações, inclusive com o uso das expressões usadas pelo acusado¹⁶⁴.

¹⁵⁸ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 119 e 285. Inocêncio Borges da Rosa, por sua vez, afirmava que “no ato do interrogatório, não deve o Juiz usar de formas ásperas ao dirigir as perguntas ao acusado. As perguntas devem ser feitas com afabilidade e cortesia, sem alardes de autoridade e de orgulho”. ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*, p. 495.

¹⁵⁹ Vide FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 285.

¹⁶⁰ Neste sentido, ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 545. O autor destaca a necessidade das respostas serem dadas de forma livre e consciente, somente sendo possível se for cientificado da acusação, advertido quanto ao silêncio e não coagido. Walter P. Acosta explica que o acusado é dispensado de qualquer compromisso legal ou juramento de falar a verdade justamente para que não se configure constrangimento de declarar contra si mesmo. ACOSTA, Walter P. *O processo penal*, p. 224.

¹⁶¹ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 286-287.

¹⁶² Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Maurício Zanoide de Moraes discorrem que o Código de Processo Penal de 1941 decorreu das “*idéias positivistas emergentes no final do século passado e início deste, que propugnavam a prevalência dos interesses repressivos do Estado (ou, como denominavam, da ‘defesa social’)*” sobre os interesses individuais fundamentais”. MOURA, Maria Thereza R. Assis; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n. 6, 1994, p. 134.

¹⁶³ Sobre a possibilidade de o acusado ditar suas respostas, vide capítulo 1.

¹⁶⁴ GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*, p. 36.

A combinação dos artigos relativos à advertência sobre o silêncio e o necessário registro das perguntas não respondidas e o motivo para tanto, somado a não exigência da presença do defensor, demonstra a inexistência de efetivo direito ao silêncio e ressalta mais uma vez o objetivo maior da realização do interrogatório, qual seja, a obtenção da confissão.

O termo de interrogatório era então lido, rubricado e assinado, e caso houvesse recusa do acusado em assinar, ou não soubesse ler ou escrever, também deveria constar no termo¹⁶⁵.

O Código de 1941 supriu omissões do Código Imperial, tendo como parâmetro as legislações estaduais. A primeira é relativa à disposição do art. 189 de que nos casos de pluralidade de acusados, seus interrogatórios deveriam ser feitos separadamente. Tal providência foi importante para, além de impedir que o outro tome conhecimento das declarações¹⁶⁶, impedir que as declarações de um influíssem na do outro, ou acirrasse ânimos¹⁶⁷.

Inclusive Eduardo Espínola Filho salientava, na época, que o advogado dos coacusados ainda não interrogados não deveria ser admitido a assistir o ato, “*pois terá elementos verdadeiramente preciosos para instruí-lo*”¹⁶⁸. Em sentido contrário era o posicionamento de Ary Azevedo Franco, pois reconhecia a possibilidade de presença ao interrogatório de todos¹⁶⁹.

Apesar da ausência de previsão legal para tanto, Eduardo Espínola Filho entende que o juiz deveria diligenciar para evitar que os acusados ainda não interrogados não

¹⁶⁵ Modelos de termo de interrogatório estão presentes no livro CAMPOS, Eleazar Soares. *Prática do Processo Penal. Formulário de acordo com o Código de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: A Noite, 1942. p. 91-92.

¹⁶⁶ Eduardo Espínola Filho enfatiza que se trata de uma “*precaução, que se impõe, pois o acusado ouvindo as informações prestadas pelos seus companheiros, na execução do crime, vai se beneficiando com uma contribuição verdadeiramente preciosa, para a orientação das respostas que dará, podendo tirar o maior partido da ingenuidade dos outros, ou se armando para exercer uma atividade vingativa. Doutra parte, criminosos experimentados, falando na presença dos seus companheiros, chamados a depôr posteriormente, poderiam, servindo-se da sua ascendência sobre eles, ou do conhecimento da fraqueza do caráter, ou de sentimento dos outros, fantasiar situações patéticas, com o intuito de induzi-los a tomar uma parte de responsabilidade muito grande, de modo a tornar fácil àquele safar-se airoosamente*”. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 541. Da afirmação do autor extrai-se uma vertente condenatória, contrária à presunção de inocência, já que sempre considera o acusado como autor do crime e interessado em manipular as suas declarações com o intuito de frustrar-se à responsabilização criminal.

¹⁶⁷ Neste sentido GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*, p. 32.

¹⁶⁸ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 541.

¹⁶⁹ FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*, p. 264.

tivessem contato com qualquer pessoa¹⁷⁰ evitando que recebam instruções ou avisos, providência que em regra é tomada para as testemunhas.

O Código também supriu a omissão relativa a expressa possibilidade de repetição do interrogatório, desta vez em observância à legislação italiana e de acordo com o pensamento inquisitivo da época. Conforme a redação original do art. 196 o interrogatório poderia ser refeito a qualquer tempo. Segundo Francisco Antonio Gomes Neto, esta previsão é consequência da maior liberdade do juiz na pesquisa da prova, sendo útil quando as declarações do acusado fossem contraditórias às das testemunhas, ou quando houvesse mudança do juiz¹⁷¹.

Eduardo Espínola Filho afirma que não se pode admitir que a expressão qualquer tempo seja o decurso da ação até a sentença condenatória¹⁷², até porque o Código traz em seu art. 616 a possibilidade do Tribunal, quando do julgamento de recurso, realizar novo interrogatório, mesmo sendo este facultativo¹⁷³.

É certo que a previsão legal demonstra a tentativa perniciosa de repetição do ato até a obtenção da confissão, tal como ocorria na Inquisição¹⁷⁴. Nota-se, claramente, que a finalidade do ato era a obtenção de provas em desfavor do acusado, sustentando a acusação proposta e possibilitando um decreto condenatório. Assim, em mais um aspecto do interrogatório, fica plenamente demonstrada a influência ditatorial no nosso Código de processo penal.

O interrogatório do mudo, do surdo e do surdo-mudo era regido pelo art. 192, hipóteses em que o interrogatório poderia ser feito, integral ou parcialmente, por escrito, mas ainda em audiência¹⁷⁵. O parágrafo único do mesmo artigo, e o art. 193, previam a possibilidade de nomeação de intérprete, quando, respectivamente, o acusado não soubesse ler ou escrever ou não falasse a língua nacional.

¹⁷⁰ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 541. Surpreendentemente o mesmo autor que entende imprescindível a presença do defensor ao ato, devido ao seu aspecto público, inclui entre “qualquer pessoa” os advogados, o que demonstra mais uma vez o caráter inquisitivo do interrogatório na época em que o Código entrava em vigor. Tal consideração decorre das palavras do autor, escritas em 1945, quando da edição da 2ª edição de sua obra.

¹⁷¹ GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*, p. 36.

¹⁷² O autor menciona expressamente sentença condenatória e não faz nenhuma menção à possibilidade de absolvição. Isto certamente decorre da negação da presunção de inocência, como acima exposto e constante na obra de ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*.

¹⁷³ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, p. 539.

¹⁷⁴ A este respeito vide ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 167.

¹⁷⁵ Sobre o tema vide FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 284.

Por fim, o Código, em sua redação original (art. 194), também previa, como nas legislações anteriores, que o interrogatório do acusado menor – entre 18 e 21 anos – deveria ser realizado na presença do curador. Em que pese a previsão expressa na legislação, o Supremo Tribunal Federal entendia não ser absoluta a nulidade por ausência do curador, tanto na fase policial quanto na judicial, quando havia nomeação de defensor ao acusado¹⁷⁶.

Devido à época em que foi decretado, inexistia previsão sobre o uso de recursos tecnológicos para a realização do interrogatório. Entretanto, a doutrina discutiu, anos depois, sobre a possibilidade da sua gravação em áudio. Bento de Faria salienta que *“não quis o Código consignar expressamente a possibilidade de gravação das respostas do acusado em discos. Mas, também, não proibiu”*. Justificou a possibilidade de utilização como *“elemento supletivo de esclarecimento”*, não como meio de prova. Destas afirmações conclui-se que já se pensava na necessidade de registro fidedigno das declarações e arquivamento para consulta posterior¹⁷⁷. De qualquer sorte, nada se discutiu sobre a supressão do termo de declarações, mesmo com eventual registro em áudio.

Estas eram as disposições gerais sobre o interrogatório judicial previstas no Código de Processo Penal quando da sua entrada em vigor.

¹⁷⁶ STF – 1ª T. – RHC 65163 – rel. Néri da Silveira – j. 05/06/1987 – DJ 10/03/1989.

¹⁷⁷ O autor esclarece que o uso de tais discos deveria ser exclusivo do juízo, *“nas ocasiões em que se torne conveniente a sua audição”*. FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, p. 289.

CAPÍTULO 2

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A MODIFICAÇÃO DO PANORAMA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O Código de Processo Penal do Brasil data de 1941 e permanece em vigor até os dias atuais, entretanto, desde o advento da Constituição de 1988 todas as disposições sobre o interrogatório – características e momentos de realização – foram alteradas, em decorrência de mudança de panorama de aplicação das previsões constitucionais.

Sabe-se que o período relativo ao regime militar no país foi responsável pela redução – senão o aniquilamento – das garantias individuais, com reflexo imediato na aplicação do direito processual. Isto porque a Constituição de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969, e os Atos Institucionais estabeleceram no país um estado autoritário.

O fim do regime militar foi marcado pelo movimento das eleições diretas em 1984, chamado de “Diretas Já”, e pela eleição presidencial de Tancredo Neves em 1985, cuja proposta governamental propunha a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte. A nova realidade política e social exigia um novo conjunto de regras jurídicas, para efetivar o rompimento com os paradigmas autoritários anteriores¹⁷⁸.

Por isto, o presente capítulo tem como objetivo expor o momento histórico e político da promulgação da Constituição em 1988 e seus reflexos sobre o processo penal brasileiro, além de expor sobre as garantias processuais relacionadas ao interrogatório judicial.

Tanto a evolução histórica contida no capítulo 1 quanto a exposição ora iniciada deste capítulo são imprescindíveis para que melhor se compreendam as mudanças legislativas ocorridas em 2003 e 2008, bem como a previsão do uso da videoconferência para o interrogatório trazida pela Lei nº 11.900/09.

¹⁷⁸ Esta também é a conclusão de Ubiratan Diniz Aguiar, que compôs a Assembléia Constituinte em 1988, ao afirmar que “*a sensação que pairava no ar era a de que havia necessidade de elaboração de uma nova Carta Política capaz de reconquistar direitos que haviam sido suprimidos do cidadão no período do regime militar*”. AGUIAR, Ubiratan Diniz. *As Origens da Constituição Brasileira*. In: MESSEMBERG, Débora et al. *Estudos Legislativos. 20 anos da Constituição brasileira*. Brasília: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Tribunal de Contas da União e Universidade de Brasília, 2010. p. 17.

2.1 A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Devido ao fim da ditadura militar, o país precisava de uma nova Constituição decorrente de um poder legítimo não autoritário, justamente para que uma nova ordem de valores fosse instaurada para reger a democracia que se buscava instalar no país¹⁷⁹. O então Presidente da República, José Sarney, que assumira em decorrência do falecimento de Tancredo Neves, encaminhou ao Congresso Nacional uma proposta de convocação de uma Assembléia Constituinte¹⁸⁰, que deu origem à Emenda Constitucional nº 26/85.

Para Paulo Bonavides, o advento de uma nova Constituição seria uma “última pá de terra sobre um sistema de privação de franquias e liberdades públicas, lesão de direitos humanos e autoritarismo, que imperou nesta nação durante cerca de duas décadas”¹⁸¹.

Durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, o seu presidente, Ulysses Guimarães, enfatizou a necessidade de mudança de panorama em alguns de seus discursos, destacando-se as seguintes palavras: “*ecoam nesta sala as reivindicações da rua. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar*”¹⁸². A mudança realmente sobreveio.

No tocante às garantias individuais, a nova Constituição rompeu com a realidade até então existente no país, prevendo-as como direitos fundamentais e cláusulas pétreas, irrevogáveis mesmo que por futura emenda constitucional¹⁸³. Gilmar Mendes expõe que a Constituição de 1988 fez uma clara opção pela democracia e não por mera coincidência possui “*um dos mais extensos catálogos de direitos e garantias fundamentais do mundo*”. Para o autor, trata-se de uma forma de “*defesa do Estado Democrático de Direito e do equilíbrio institucional*”¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Isto porque as mudanças na sociedade devem gerar mudanças na Constituição ou, no caso do Brasil, de Constituição. Neste sentido tem-se LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986. p. 199.

¹⁸⁰ Paulo Bonavides justifica a necessidade de um poder constituinte originário para dotar o texto de legitimidade. BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: Os Caminhos da Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 202-208.

¹⁸¹ BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. Fortaleza: Eufc, 1985. p. 2.

¹⁸² Discurso de 02 de fevereiro de 1987. Ulysses Guimarães. Discurso de Posse na Assembleia Nacional Constituinte.

¹⁸³ VASCONCELOS, Eneas Romero de. Reforma Constitucional, Direitos Fundamentais e Cláusulas Pétreas: Análise do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. In: SILVA, Alexandre Vitorino et al. *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2003. p. 213-235.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar. 20 anos de Constituição: o avanço da democracia. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois. Os alicerces da redemocratização*. Brasília, 2008.v. I: Do processo constituinte aos princípios e direitos fundamentais, p. 21-22. Sobre a questão, *vide* ainda

A dignidade da pessoa humana foi estabelecida como um dos princípios fundamentais do Estado (art. 1º, inc.III da Constituição), reconhecendo o ser humano como sujeito de direitos¹⁸⁵. Com isso, transformou-se o Estado em uma organização política que assegura o respeito e o exercício dos direitos e das liberdades individuais¹⁸⁶.

E devido à sua rigidez, a Constituição é a lei fundamental e suprema do Estado, norteadora da aplicação e interpretação das leis infraconstitucionais contemporâneas ou posteriores ao seu advento¹⁸⁷. Isto porque, a ordem de valores emana do texto constitucional.

Antônio Scarance Fernandes expõe que a nova Constituição formou “*um conjunto de princípios, direitos e garantias que traçam as matrizes de todo o sistema brasileiro de processo penal*”¹⁸⁸. Pode-se dizer, portanto, que em 1988, com o advento do novo texto constitucional instaurou-se um novo panorama de regência do processo penal, motivo a justificar a análise das garantias sobre o interrogatório judicial do acusado.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 254; e SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. 20 anos de Constitucionalismo Democrático – e agora? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008, p. 163-164; SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 125; e BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: A reconstrução democrática do Brasil. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois. Os alicerces da redemocratização*. Brasília, 2008. v. I: Do processo constituinte aos princípios e direitos fundamentais, p. 109.

¹⁸⁵ Othon de Azevedo Lopes dita que “*a redação da Constituição reflete a centralidade deste conceito no Estado Democrático de Direito*”. LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental. In: SILVA, Alexandre Vitorino et al. *Estudos de Direito Público. Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2003. p. 194. O mesmo autor enfatiza, na p. 206, que “*o sentido de tal positividade é afastar qualquer concepção relativista ou reducionista da condição humana*”.

¹⁸⁶ Por isto, justifica-se o título dado à Constituição por Ulysses Guimarães: Constituição cidadã. O termo foi usado em discurso durante a Assembléia Nacional Constituinte em 27 de julho de 1988 da seguinte forma: “*essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria*”.

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 45.

¹⁸⁸ SCARANCE FERNANDES, Antônio. Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição Federal. In: MORAES, Alexandre de (Org.). *Os 10 anos da Constituição Federal: Temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 186. Breve anotação sobre a importância do papel desempenhado pela Constituição Federal para a constitucionalização do processo é encontrada em BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. 20 anos de Constitucionalismo Democrático – e agora? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008. p. 134-136.

2.1.1 O contraditório

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 5º, inc.LV, a necessária observância ao contraditório, nos processos judiciais e administrativos. No processo penal o contraditório é concebido como a ciência da acusação, dos atos processuais e a possibilidade de contrariá-los de forma plena e efetiva, não meramente formal¹⁸⁹. Por isto, são seus elementos essenciais a “*necessidade de informação e a possibilidade de reação*”¹⁹⁰.

O interrogatório judicial é considerado como o momento destinado ao acusado, se assim desejar, expor em juízo e pessoalmente a sua versão dos fatos, refutar as acusações formuladas e contrapor as provas produzidas. Trata-se da possibilidade de reagir à imputação feita pela acusação, entretanto, isto só será possível caso o acusado seja cientificado¹⁹¹ sobre o conteúdo dos autos de modo compreensível¹⁹².

Considerando que o interrogatório judicial, atualmente, será realizado ao final da instrução processual em audiência una em que também serão ouvidas as testemunhas e

¹⁸⁹ De acordo com Antônio Scarance Fernandes “*pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los*”. SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 57. Para Ada Pellegrini Grinover “*o contraditório, agora, não pode ser simplesmente garantido, mas deve ser estimulado*”. GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas Tendências do Direito Processual (De acordo com a Constituição de 1988)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 18.

¹⁹⁰ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 57. Segundo Ada Pellegrini Grinover, o contraditório divide-se em dois momentos: de conhecimento e reação. GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa contraditória, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: *Novas tendências do Direito Processual (De acordo com a Constituição de 1988)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 1.

¹⁹¹ Entende-se a citação no Brasil como o ato formal que dá ciência ao acusado da imputação constante na denúncia. No âmbito internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, no seu art. 8.2,*b* é clara ao dispor sobre o direito a “*comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada*”. A Convenção Europeia é ainda mais detalhista ao dispor no art. 6.3.a que o direito é de “*ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada*”. Por sua vez, o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, no seu art. 9.2, dispõe que qualquer pessoa presa deverá ser informada sem demora das acusações formuladas.

¹⁹² Apesar de recentemente o Superior Tribunal de Justiça ter entendido que inexistia determinação – no Código de Processo Penal ou na Convenção Americana de Direitos Humanos – para a tradução da denúncia, sendo assegurada à assistência de intérprete quando da presença do acusado em juízo (STJ – 5ª T. – RMS 19892 – rel. Laurita Vaz – j. 04/12/2009 – DJe 08/02/2010), mais acertado é o posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (caso “Bronzicek vs. Itália”) em que se reconheceu violação à garantia porque o acusado foi notificado da acusação em língua que desconhecia, o que ocasionou ausência no julgamento da sua condenação. Mais sobre a tradução de documentos *vide* BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3. ed.Coimbra: Coimbra, 2005. p. 166; TRECHSEL, Stefan.*Human Rights in Criminal Proceedings*.New York: Oxford University, 2005. p. 206 e 338; e a Diretiva 2010/64/EU do Parlamento Europeu.

produzidas as demais provas, pressupõe-se que o acusado será inquirido tendo conhecimento da acusação e das provas, afinal, foi anteriormente citado, apresentou resposta preliminar e esteve presente durante toda a audiência¹⁹³.

Entretanto, só haverá plena “informação” se o acusado e seu defensor forem intimados do local, data e hora da realização do ato, para que possam então comparecer.

Neste ponto reside a importância deste elemento do contraditório para o presente estudo, porque atualmente a Lei nº 11.900/2009, que dispõe sobre a utilização da videoconferência no interrogatório judicial, exige que as partes sejam intimadas da decisão que determinou o uso do recurso tecnológico com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da data da audiência. Além de garantir ao acusado a ciência prévia sobre a maneira e local de realização do seu interrogatório judicial para eventualmente impugná-las, a disposição legal proporciona a paridade de armas entre as partes no processo, afinal determina a intimação tanto da acusação quanto da defesa (art. 185, § 3º do CPP)¹⁹⁴.

No tocante ao elemento “reação”, evidente a necessidade de se garantir ao acusado o tempo e meios necessários para a preparação de sua defesa, como oportunidades para analisar as provas e oferecer aquelas que considere oportunas¹⁹⁵. Não se pode admitir que a acusação disponha de tempo e meios suficientes para elaboração da denúncia e colheita de elementos probatórios e não se garanta à defesa a mesma oportunidade¹⁹⁶. Segundo Ada Pellegrini Grinover que “*a quem age e a quem se defende em Juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões*”¹⁹⁷. Por isto Luigi Ferrajoli afirma não se pode admitir provas sem que haja sido oferecida todas as possíveis contraprovas ou formas de refutá-las¹⁹⁸.

Trata-se de transposição da terceira lei de Newton da Física para o Direito. Aquela, também chamada de princípio da ação e reação, sustenta que se um corpo A aplicar uma força sobre o corpo B, receberá deste uma força de mesma intensidade, mesma

¹⁹³ Previsão dos arts. 400, 411 e 531 do Código de Processo Penal, para o procedimento ordinário, do rito do tribunal do júri e procedimento sumário, respectivamente.

¹⁹⁴ Sobre a intimação das partes quanto a decisão que determina o uso da tecnologia, vide item 5.3.5 abaixo.

¹⁹⁵ CARBONELL, José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Barcelona: Instituto Europeu de Derecho, 2003. p. 167.

¹⁹⁶ Concorde-se com a afirmação de Ada Pellegrini Grinover quando sustenta que o “*equilíbrio das situações é que garante a verdadeira contraposição dialética*”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa contraditória, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatória, p. 7. GOMES, Luiz Flávio. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000. p. 209.

¹⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 18.

¹⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 8. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006. p. 613.

direção, mas de sentido oposto. O contraditório, por sua vez no Direito, permite às partes (dois corpos) o paralelismo de atuação (mesma direção) com as mesmas oportunidades (mesma intensidade) em sentidos contrários (acusação x defesa)¹⁹⁹.

O preenchimento do requisito “reação” do contraditório esgota-se na concessão da oportunidade para que se manifeste sobre o conteúdo dos autos. Trata-se de providência imprescindível porque, como sustenta a doutrina, *uma condenação somente pode sobrevir após ter sido dada ao acusado a oportunidade de ser ouvido e de apresentar a sua versão dos fatos*”²⁰⁰.

E, diante deste contexto, tem-se que a previsão do interrogatório atende a finalidade do princípio do contraditório porque é, afinal, o momento destinado ao acusado reagir pessoalmente à imputação contida na denúncia a oportunidade de contrapor todas as provas produzidas nos autos e que entenda pertinentes.

2.1.2 A ampla defesa

A Constituição Federal, no mesmo inciso relativo ao contraditório, previu a ampla defesa, a ser assegurada a todos em processos administrativos ou judiciais (art. 5º, inc.LV), como forma de propiciar ao acusado a possibilidade de apresentar todos os elementos capazes de esclarecer os fatos apurados²⁰¹.

¹⁹⁹ Para Ada Pellegrini Grinover “o paralelismo entre ação e defesa é que assegura aos dois sujeitos do contraditório instituído perante o juiz a possibilidade de exercerem todos os atos processuais aptos a fazer valer em juízo seus direitos e interesses e a condicionar o êxito do processo. Ação e defesa acabam transformando-se em abrangentes garantias do justo processo. E o contraditório, neste enfoque, nada mais é do que uma emanção daquela ação e daquela defesa”. GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 4.

²⁰⁰ SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo: RT, 1999. p. 133. Luigi Ferrajoli afirma não se pode admitir provas sem que haja sido oferecida todas as possíveis contraprovas ou formas de refutá-las. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 613.

²⁰¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2, p. 226. Para o dicionário Houaiss, dentre outros significados, é o “ato ou efeito de defender(-se), de proteger(-se)”, ou o “conjunto de fatos e métodos adotados por um réu contra quem é movida queixa-crime ou outra ação qualquer”. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 605. Para o dicionário Aurélio, dentre outros significados, defesa é o “ato ou forma de repelir um ataque, resistência”, ou a “contestação de uma acusação, refutação, indignação”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009. p. 610.

Entende-se a defesa, de maneira genérica e não apenas jurídica, como uma forma de repulsa a uma agressão ou uma reação à ameaça²⁰².

No tocante ao interrogatório, a ampla defesa apresenta duas facetas, ou formas de atuação de enorme importância: a autodefesa que consiste na possibilidade de apresentar por si só sua defesa, hipótese em que se enquadra o direito de presença e o de audiência; e no sentido de acesso à assistência técnica de defensor, chamada de defesa técnica²⁰³.

Ambos os aspectos visam garantir a validade do processo²⁰⁴ e propiciar igualdade entre as partes para que aquele não se traduza em uma “*luta desigual*”²⁰⁵.

A autodefesa consiste na intervenção direta e pessoal do acusado no processo²⁰⁶. No interrogatório, é a sua participação direta em audiência que pode ser feita de forma ativa – quando são prestadas as declarações – ou de forma passiva – quando se mantém o silêncio²⁰⁷. Em ambos os casos há uma efetiva participação do acusado no sentido de autodefender-se, pois a atitude de declarar ou manter-se silente decorre de uma opção pessoal²⁰⁸.

²⁰² Ronaldo Leite Pedrosa afirma que “*constitui a defesa o ato de repudiar e repelir a acusação, resistir ao ataque*”. PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à Justiça penal: Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Coleção Direito Processual Penal. Coordenação de Geraldo Prado, p. 112. Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, o direito à ação e de defesa são “*face e verso da mesma moeda*”. GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 71.

²⁰³ Segundo Alex Carocca Pérez, a autodefesa e a defesa técnica são duas formas/maneiras de exercício do direito de defesa, não se podendo dividir o conteúdo atinente a cada uma delas, porque se trata de uma atividade processual única. PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: J.M Bosch Editor, 1998, p. 449 e 453. Para Ada Pellegrini Grinover são “*vertentes diversas e complementares da mesma garantia*”. GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 9. Também reconhece a dupla faceta e a sua complementaridade, MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *A motivação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2011. p. 43-44.

²⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 8; e PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 22-23.

²⁰⁵ A expressão é usada por BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 226-227. Ainda, vide PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 21; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 73.

²⁰⁶ Alex Carocca Pérez traz diversos termos pelos quais a autodefesa pode ser denominada: “*defensa privada, defensa genérica, defensa material*” ou “*defensa procesal*”. PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 447.

²⁰⁷ Sobre a relevância do interrogatório como instrumento de autodefesa vide MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *A motivação das decisões judiciais*, p.44.

²⁰⁸ Destaca-se que são opções que somente podem ser escolhidas caso haja conhecimento prévio e pormenorizado da acusação, requisito da garantia do contraditório, como exposto no item 2.1.1 supra. Segundo Ronaldo Leite Pedrosa, a opção de como se defender decorre do “*direito de tutela informativa (ou seja, do direito de ser informado expressamente de que pode optar pelo silêncio), pois não se pode deixar à presunção de que o acusado conheça seus direitos*”. PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à Justiça penal*, p. 112.

Trata-se de direito inalienável e, em parte, renunciável, mas que “*nunca puede faltar*”²⁰⁹. A inalienabilidade decorre da impossibilidade da transmissão do direito a terceiros, afinal a autodefesa só pode ser exercida pelo seu titular²¹⁰. No interrogatório esta característica é ainda mais marcante, afinal, trata-se de ato personalíssimo do acusado.

Por sua vez, apesar do acusado não poder dispor sobre a previsão da oportunidade para o seu exercício, ou melhor, inexistir ingerência sobre a disposição legal que lhe concede a possibilidade ou momento de participação pessoal, certo é que poderá ser renunciado caso não queira comparecer²¹¹ ou mesmo aceite transação penal nos termos da Lei nº 9.099/95.

A autodefesa, entre outros aspectos, subdivide-se em direito ao silêncio, de presença e de audiência.

Pelo direito ao silêncio o acusado pode optar entre prestar declarações ou calar acerca das acusações que lhe são feitas, ou seja, permite escolher a melhor estratégia para sua defesa²¹². Ademais, permite que não seja considerado como objeto da persecução criminal, acarretando a responsabilidade ao órgão da acusação de provar a imputação sem a utilização de meios coercitivos, opressivos ou ardilosos contrários à vontade do acusado²¹³.

²⁰⁹ PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 449.

²¹⁰ PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 450. Desta constatação decorre a conclusão que o interrogatório judicial é ato personalíssimo, que só poderá ocorrer com o acusado no processo penal, e não por terceiros.

²¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 9; e BARROS, Antonio Milton de. *Processo penal segundo o modelo acusatório: Os limites da atividade instrutória judicial*. Leme: LED, 2002. p. 103. Este autor entende que a disposição do art. 260 do Código de Processo Penal, sobre a condução coercitiva deve ser reinterpretado sob o prisma constitucional, ao passo que o acusado não pode ser obrigado a comparecer no interrogatório. Com posicionamento semelhante, entendendo que a autodefesa é renunciável e que a condução coercitiva pode ser inócua porque o acusado pode silenciar, tem-se BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo Penal*. Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: RT, 2009. p. 187-188. Os autores salientam que a ausência do acusado em alguns atos processuais – especificamente audiências – deve ser analisada com cautela, “*devendo verificar se se trata de uma postura voluntária dele, ou uma clara intenção de fugir da aplicação penal*”.

²¹² UBERTIS, Giulio. *Verso um giusto processo penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997. p. 68; LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. A Constitucionalização dos Direitos Fundamentais e seus Reflexos no Direito ao Silêncio do Acusado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 804, out. 2002, p. 478; e PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, p. 450.

²¹³ Neste sentido, vide BOTTINO, Thiago. *Direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Elsevier, Campus, 2009. p. 84. Gustavo Henrique Ivahy Badaró sustenta que “*mesmo que o acusado permaneça em silêncio e não constitua defensor, poderá ser absolvido, por não ter o Ministério Público conseguido provar a imputação formulada*”, e que “*é perfeitamente possível que o acusado permaneça em silêncio, sem apresentar qualquer versão defensiva sobre os fatos e, mesmo assim, que o juiz venha a absolvê-lo, com base em fatos por ele não alegados, como a legítima defesa ou a inimputabilidade*”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 231. Ainda, vide ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 120-121.

Por consequência, admitir que o acusado não é objeto de prova e garantir-lhe o direito ao silêncio é uma forma de reconhecimento da presunção de inocência, pois se atribui todo o ônus probatório à acusação, não podendo a recusa em declarar gerar nem mesmo indícios em seu desfavor²¹⁴.

Assim, pode-se afirmar ser o direito ao silêncio “*uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação*”, sendo certo que sua negação “*representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional*”²¹⁵.

Como anteriormente exposto, o Código de Processo Penal de 1941, inspirado no autoritarismo dominante à época, considerava o silêncio desfavorável à defesa, com papel relevante na formação do convencimento judicial²¹⁶. A Constituição Federal mudou este panorama e garantiu o exercício do direito, sem limitações, ou consequências danosas em desfavor do acusado que silencia, seja no interrogatório policial ou judicial²¹⁷.

Em verdade, o silêncio deve ser reconhecido como uma opção defensiva, ou seja, uma forma de exercício da autodefesa.

Ainda no tocante à autodefesa, tem-se o aspecto do direito de presença se refere ao direito de assistir todos os atos do processo, mesmo que não realizados na sede do juízo, sempre podendo intervir. Somente com o acompanhamento das audiências e demais atos processuais realizados o acusado poderá exercer, de maneira eficiente e completa, a sua autodefesa. As mudanças legislativas operadas pelas Leis nº11.689/2008 e 11.719/2008,

²¹⁴ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo, *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000. p. 125. Ao tratar do tema, Antonio Magalhães Gomes Filho afirma que o direito ao silêncio “*representa exigência inafastável do processo penal informado pela presunção de inocência, pois admitir-se o contrário equivaleria a transformar o acusado em objeto da investigação, quando sua participação só pode ser entendida na perspectiva da defesa, como sujeito processual. Diante disso, evidente que seu silêncio jamais pode ser interpretado desfavoravelmente*”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica. *Revista da Associação dos Advogados de São Paulo*, n. 42, 1994, p. 30. Por sua vez, Manoel da Costa Andrade afirma que o silêncio não é passível de qualquer valoração, deve ser considerado basicamente como ausência de respostas, um nada jurídico. ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*, p. 128-129. Mais a respeito da presunção de inocência, vide ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²¹⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997. p. 114.

²¹⁶ Eis a redação original do art. 186 do Código de Processo Penal: “*Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa*”.

²¹⁷ PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à Justiça penal*, p. 70; e TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 303.

especialmente a alteração do momento do interrogatório para o final da instrução processual, denotam a importância do acusado estar presente à colheita das provas durante a persecução penal, para, então, ser interrogado²¹⁸.

Este aspecto da autodefesa tem estreita relação com a discussão sobre o uso da videoconferência para o interrogatório, porque não raras vezes a insurgência contra o recurso tecnológico decorre justamente da interpretação do direito de presença como exigência de estar fisicamente no mesmo recinto que o magistrado, não sendo autorizada a presença virtual²¹⁹.

Por sua vez, o direito de audiência, também relativo à autodefesa, refere-se à “possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o interrogatório”²²⁰. Com este aspecto, estabelece-se o direito a ser ouvido, ou seja, a oportunidade de comparecer perante a autoridade judiciária para apresentar seus argumentos, caso entenda necessário e pertinente, para que sua versão sobre os fatos imputados na acusação seja levada em consideração²²¹. Trata-se do “*day in court*”, assim denominado pela doutrina estrangeira²²².

A análise do histórico legislativo sobre o interrogatório no Brasil indica que até a promulgação da Constituição Federal em 1988 apenas foi dado valor à autodefesa como direito de presença e audiência. Com relação ao silêncio, o tratamento foi diverso, pois era considerado em prejuízo do acusado. Em verdade as legislações anteriores sempre possibilitaram ao acusado trazer seus argumentos verbais ou escritos para apreciação judicial quando do interrogatório judicial, afinal, é característica inerente ao próprio ato processual, previsto como a oportunidade do magistrado questioná-lo sobre os fatos, tendo este a liberdade de defender-se das acusações relatando a sua versão e eventualmente indicando provas.

²¹⁸ Sobre as mudanças advindas com aquelas leis, vide item 3.2 abaixo.

²¹⁹ A análise da presença virtual é feita no item 5.3.2.2 abaixo.

²²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 10; e PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à Justiça penal*, p. 112.

²²¹ Neste sentido BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo, p. 140-141.

²²² Segundo Adauto Suannes, “na ótica dos responsáveis pelo sistema jurídico norte-americano, ‘justice requires that a hearing and an opportunity to present defenses must precede condemnation’, no dizer de McGehee. Esse dever de assegurar ao réu seu *day in the court* perpassa toda a cultura norte-americana, frontalmente contraria aos processos secretos que marcaram certos períodos da história inglesa. Ter seu dia na Corte para poder (eis uma faculdade, não um dever) dar os motivos pelos quais fez o que fez (ou deixou de fazer o que deveria ter feito) está na base de todo o sistema de garantias, que se irá explicitando ao longo da História do direito processual naquele país e irradiando-se para muito além de suas fronteiras e chegando até nosso direito positivo, onde, evidentemente, não poderá ser interpretado diversamente de como era e é interpretado lá”. SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 175.

Contudo, deve-se considerar que o acusado, na maioria das vezes, não possui conhecimento técnico suficiente para optar entre participar ativamente, respondendo os questionamentos do magistrado ou das partes, ou silenciar no interrogatório, motivo pelo qual a assistência de um advogado é imprescindível²²³.

Exatamente neste ponto que reside a importância do outro aspecto da ampla defesa no interrogatório: a defesa técnica, que compreende a assistência jurídico-profissional ao acusado no ato processual, considerada como direito indisponível²²⁴.

Com a presença efetiva da defesa técnica no processo, possibilita-se a paridade de armas necessária para refutar as alegações acusatórias contidas nos autos, evitando-se o desequilíbrio processual entre as partes²²⁵. Afinal, é notório que a acusação sempre será representada por quem detenha conhecimento técnico-jurídico especializado²²⁶. Seria, no mínimo, incoerente que o acusado não pudesse contar com as mesmas condições técnicas para refutar as acusações.

O retrospecto legislativo contido no capítulo 1 supra, deste trabalho, demonstra que a defesa técnica não teve o mesmo destaque e a devida importância da autodefesa no interrogatório judicial até a promulgação da atual carta constitucional. Mesmo após a previsão constitucional sobre a ampla defesa, após a incorporação dos Tratados e das Convenções Internacionais, e da previsão constitucional sobre a imprescindibilidade do advogado para a Administração da Justiça, apenas em 2003 a presença do advogado no ato do interrogatório tornou-se obrigatória por força de lei processual penal.

²²³ Antônio Magalhães Gomes Filho afirma que “*seria impossível imaginar a paridade de armas entre uma acusação sustentada por um órgão técnico e objetivo, como é o Ministério Público (o mesmo valendo para a acusação privada, formulada por advogado), e uma defesa exercida por um acusado não só despreparado para enfrentar as tramas do tecnicismo processual, mas também emocionalmente perturbado com o eventual desfecho do processo*”. MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *A motivação das decisões judiciais*, p. 44.

²²⁴ Neste sentido GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 9; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 73; e BARROS, Antonio Milton de. *Processo penal segundo o modelo acusatório*, p. 99. Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz já decidiu pela impossibilidade de renúncia ao direito de defesa técnica pelo acusado leigo com o intuito de advogar em causa própria: STJ – 5ª T. – HC 100810 – rel. Laurita Vaz – j. 29/04/2009 – DJe 25/05/2009.

²²⁵ Sobre a paridade de armas, manifestou-se o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso “Samokhvalov vs. Rússia”, que se trata de um aspecto do conceito de “fair trial”, também inclui a garantia que os processos criminais serão adversariais. Segundo aquela Corte, este último direito significa que às partes devem ser dadas as oportunidades de conhecer e contrariar os argumentos e as provas produzidas pela parte contrária.

²²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 614; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *A motivação das decisões judiciais*, p. 42; e ANDRADE E SILVA, Danielle Souza de. *A Atuação do juiz no processo penal acusatório: Incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 75-77.

De qualquer sorte, a discussão sobre a assistência de um advogado no interrogatório judicial não se limita a sua presença durante o ato processual. Até porque de nada adiantaria que estivesse apenas presente ao ato, e não lhe fosse oportunizado contato prévio e reservado com o acusado, solto ou preso, para se prepararem para o interrogatório²²⁷.

Considerando a necessidade de que a defesa seja efetiva, o ideal é que o acusado conte com o aconselhamento reservado e prévio de um defensor qualificado, para que então possa conscientemente optar entre a melhor forma de exercer a autodefesa; declarando ou mantendo-se silente²²⁸. Afinal, como dito, a maioria dos acusados não possui conhecimento técnico a respeito da acusação ou mesmo das consequências jurídicas de suas eventuais declarações.

Além disto, imprescindível que a entrevista prévia entre o acusado e seu defensor dure prazo razoável, sob pena de se transformar em obediência apenas formal à garantia da ampla defesa no aspecto de defesa técnica²²⁹.

Isto porque é necessário que detenham tempo necessário para discutirem os fatos imputados na denúncia, elaborarem a tese defensiva e para o defensor expor ao acusado as consequências jurídicas das suas eventuais declarações no interrogatório que será realizado a seguir.

A questão é de tamanha importância que a Corte Interamericana de Direito Humanos, no caso “Castillo Petruzzi vs. Peru”, reconheceu a violação à ampla defesa

²²⁷ Neste sentido decidiu a Suprema Corte Americana que o acusado necessita de advogado em todos os estágios do processo (decisão Powell v. Alabama), cujo trecho é encontrado na obra de GELLHORN, Walter. *American Rights. The Constitution in Actio*. New York: The Macmillan Company, 1968. p. 22.

²²⁸ TRECHSEL, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*, p. 266-269; e WINTERS, Lorena Bachmaier. *Proceso Penal y protección de los derechos fundamentales del imputado en Europa*. La propuesta de decisión marco sobre determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en La Unión Europea. In: SANTOS, Andrés de La Oliva; DEU, Teresa Armenta; CUADRADO, Maria Pia Calderó (Coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007. p. 49. A Suprema Corte Americana já dispôs que o direito de audiência será de pouca utilidade caso não se inclua o direito de ser aconselhado previamente por um defensor. GELLHORN, Walter. *American Rights. The Constitution in Actio*, p. 22.

²²⁹ PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial. Conclusões preliminares do Grupo de Estudos do Departamento de Projetos Legislativos do IBCCRIM. *Boletim do IBCCRIM*, ano 11, n. 135, fev. 2004, p. 02; TRECHSEL, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*, p. 278-281; BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, p. 168; e MENGUAL I MALLOL, Anna Maria. *Los Derechos del Acusado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. In: SANTOS, Andrés de La Oliva; DEU, Teresa Armenta; CUADRADO, Maria Pia Calderó (Coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007. p. 249.

porque não foi garantido ao acusado o direito de se comunicar livremente com o seu defensor²³⁰.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso de “Goddi vs. Itália” reconheceu a violação à garantia, pois o advogado não pôde exercer efetiva e satisfatoriamente a defesa porque nem mesmo sabia onde o acusado estava preso, não teve contato prévio com os autos ou com o seu cliente.

Inexistem dúvidas quanto à importância do aconselhamento prévio do acusado com seu defensor, sendo providência obrigatória mesmo quando o acusado não tenha constituído profissional de sua livre escolha, devendo o juiz nomear-lhe sem qualquer ônus financeiro²³¹. Também não se tem dúvidas quanto a imprescindibilidade da presença do defensor durante todo o processo, inclusive durante o interrogatório, hoje disposto como o último ato da instrução processual.

2.1.3 A publicidade dos atos processuais

A Constituição Federal dispõe no seu art. 93, inc.IX, sobre a necessária publicidade das decisões, das audiências e sessões de julgamento. No mesmo sentido é a previsão do art. 792 Código de Processo Penal, inalterado desde a entrada em vigor do diploma legal.

Com amparo constitucional, o § 1º do art. 792 do Código de Processo Penal prevê as exceções à publicidade nas audiências e sessões de julgamento, resumidas às hipóteses de possível escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem²³².

²³⁰ Aquela Corte também reconheceu a violação à garantia nos casos “Daniel Tibbi vs. Equador” e “Hilare, Constantine, Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago”.

²³¹ Neste sentido a Suprema Corte Americana, desde a decisão no caso “Johnson vs. Zerbst” em 1938, decide que os juízes devem indicar um advogado para representar o acusado quando não tiver condições financeiras de contratar. Sobre o tema *vide* também o caso “Gideon vs. Flórida” relatado em SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed., p. 221-227, em que a Suprema Corte Americana, em 1963, reconheceu a nulidade do julgamento realizado sem defensor. A relevância da questão levou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a decidir, no caso “Pakelli vs. Alemanha”, que a ampla defesa subdivide-se em três direitos: a autodefesa, a defesa técnica e a gratuidade da defesa técnica.

²³² “Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados. § 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”. Conforme Rogério Lauria Tucci, “a publicidade dos atos processuais continua sendo a regra, cujo excepcionalismo só poderá ocorrer quando o exigirem o

A questão é tratada de forma semelhante pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, cujo art. 6.1 estabelece que os julgamentos serão públicos e que o acesso à sala de audiências pode ser restrito apenas em algumas hipóteses²³³. De forma mais sucinta a garantia também é prevista no art. 8.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sem que sejam arroladas as hipóteses de possível limitação da publicidade²³⁴.

Sabe-se que no modelo acusatório a imposição de sanção penal deve decorrer de um processo público²³⁵, capaz de possibilitar fiscalização dos atos judiciais e manter a credibilidade da população nas decisões²³⁶, evitando-se os julgamentos secretos. Para José Raul Gavião de Almeida “a publicidade do ato visa a impedir arbitrariedades a favor ou contra o réu, beneficiando a própria Justiça, na medida em que evita eventuais pressões, dando transparência a seus atos”²³⁷.

Não por outra razão Luigi Ferrajoli adverte que a publicidade dos atos processuais pode ser entendida como uma garantia de segundo grau, ou uma garantia das garantias, pois é um instrumento que assegura controle sobre a efetividade das demais²³⁸.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm reiterado a importância da garantia quando da realização dos atos processuais²³⁹ e a Corte

interesse público, ou social, ou a defesa da intimidade”. TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 181. Explicação sobre as exceções é encontrada na mesma obra, p. 182-183.

²³³ “Art. 6.1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

²³⁴ “Art. 8.5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

²³⁵ DURÁN, John Schwanck. Las relaciones entre los actores del proceso penal y su necesaria colaboración. In: TRINDADE, Antonio Cançado et al. *El juez y la defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los Derechos Humanos*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993. p. 53.

²³⁶ Sobre a dupla finalidade da publicidade processual, tem-se doutrina de FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 616; TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 176-177; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 67; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 75; BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, p. 142; e RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal. Nociones básicas. Jurisprudencia esencial*. Granada: Editorial Comares, 2000. p. 519.

²³⁷ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000. p. 122-123.

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 616.

Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar os casos “Castillo Petruzzi e outros vs. Peru”, e “Cantoral Benavides vs. Peru”²⁴⁰, entendeu que a realização de audiências em recintos militares ou penitenciárias sem acesso ao público violou a publicidade externa inerente do ato processual prevista no art. 8.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Fala-se, portanto, em “*right to a public hearing*”²⁴¹, intrinsecamente relacionado ao direito de audiência, aspecto da ampla defesa como autodefesa²⁴².

Evidente que a previsão sobre a publicidade reflete sobre o interrogatório judicial. O intuito de prever a possibilidade de acesso de terceiros à sala de audiência é justamente garantir a transparência do ato e afastar qualquer pressão ou coação ao acusado por parte do magistrado ou do representante da acusação. A publicidade no interrogatório, portanto, representa a oportunidade de fiscalização popular, garantindo ao ato a legitimidade necessária, especialmente nos casos em que são colhidos elementos probatórios das declarações do acusado²⁴³.

A discussão sobre a importância da publicidade para o interrogatório ganha ainda mais fôlego quando se trata do ato realizado com o uso de recursos tecnológicos, porque o art. 792 do Código de Processo Penal estabelece que as audiências “*se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais*”.

A questão foi invocada quando da discussão do tema no Congresso Nacional²⁴⁴ e na jurisprudência quando da impugnação ao uso da tecnologia para a realização do ato²⁴⁵. Enquanto parte da doutrina entende que o recurso tecnológico restringe a publicidade do ato processual porque a entrada e permanência no estabelecimento prisional são restritas e

²³⁹ Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal “*ante a regra fundamental insculpida no art. 5º, LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do Tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional*” (STF – Pleno – ADI 2970 – rel. Ellen Gracie – j. 20/04/2006 – DJ 12/05/2006 – RDDP, 40, 2006, p. 155-160 – LEXSTF v. 28, 330, 2006, p. 50-60 – RT, v. 95, 851, 2006, p. 452-458).

²⁴⁰ Breves comentários sobre os dois casos são encontrados na obra de CARBONELL, José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 335-336.

²⁴¹ TRECHSEL, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*, p. 117-133.

²⁴² Sobre o tema *vide* item 2.1.2.

²⁴³ Sobre a natureza jurídica do interrogatório judicial *vide* item 3.3.

²⁴⁴ As discussões legislativas para instituição do interrogatório por videoconferência no país são encontradas nos itens 5.1 e 5.2.

²⁴⁵ Apenas a título exemplificativo, indica-se que o Ministro Cezar Peluso, ao reconhecer a nulidade do interrogatório por videoconferência devido à ausência de legislação para regular a matéria, indicou de maneira breve e dentre outros fundamentos, que “*a prática do interrogatório por meio de videoconferência viola, ademais, a publicidade que deve impregnar todos os atos do processo*”. (STF – 2ª T. – HC 88.914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007).

dependem de autorização expressa²⁴⁶; outra parte reconhece que inexistente diferença quanto à publicidade, porque a garantia é observada pelo livre acesso de terceiros à sede do juízo para acompanhamento do ato²⁴⁷.

No entanto, como será exposto no item 5.8 abaixo, a publicidade dos atos processuais permanece inalterada quando o interrogatório for virtualmente realizado, afinal, o acesso à sala e audiências situada na sede do juízo será franqueado aos terceiros interessados em acompanharem o ato processual.

2.1.4 Duração razoável do processo

Ao contrário das demais garantias mencionadas acima, a duração razoável do processo somente foi expressa no texto constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, também conhecida como a emenda de “Reforma do Judiciário”. Muito se discutiu sobre a necessidade de mudança do texto constitucional para a inclusão da garantia, seja porque a Convenção Americana de Direitos Humanos já a estabelecia, seja porque a duração razoável do processo faz parte do devido processo legal²⁴⁸.

²⁴⁶ D’URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório on-line – uma desagradável justiça virtual. *Revista dos Tribunais*, ano 91, v. 804, out. 2002, p. 490; MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 57, n. 376, fev. 2009, p. 109-110; GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online. Evolução ou involução? *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão, Juris Itinera*, São Luís, n. 16, jan./dez. 2009, p. 575.

²⁴⁷ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 124-125; BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência. *Revista dos Tribunais*, v. 755, set. 1998, p. 505; PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação. *RDPP*, n. 39, 2006, p. 15; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal. Comentada – artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 321; CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 343.

²⁴⁸ Sobre a integração dos tratados internacionais no direito interno dos Estados vide STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo, *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*, p. 59-91 e TOSTES, Sérgio. Convenções Internacionais à luz da soberania nacional. *Revista de Direito Público*, ano VII, n. 30, nov./dez. 2009, p. 91-106. Sobre a garantia e o devido processo legal vide CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed., p. 93 e TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (Des)estruturando a Justiça*. Comentários completos à Emenda Constitucional 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 31. Ainda, tem-se posicionamento de NERY JUNIOR, Nelson *Princípios do processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 311, que a duração razoável do processo decorre do direito de ação; e de ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51, que decorre do direito de jurisdição.

De qualquer sorte, a inclusão teve como objetivo garantir a prestação jurisdicional de forma mais célere e desburocratizada²⁴⁹, para tentar afastar a reconhecida lentidão do Poder Judiciário²⁵⁰. Isto porque é inegável que o decurso de tempo demasiadamente longo para a solução de um caso criminal pode causar transtornos não apenas processuais às partes, podendo, inclusive, virar uma espécie de pena²⁵¹, trazendo consequências psicológicas, sociais e pecuniárias.

Justamente para que a nova norma não se tornasse apenas programática, seriam necessárias reformas processuais²⁵², pois, como sustenta José Afonso da Silva, “*não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado*”²⁵³.

Todavia, segundo Nelson Nery Jr, a “*a busca da celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer jeito, a qualquer preço*”, sem que se observem as outras garantias processuais e constitucionais inerentes ao Estado de Direito²⁵⁴. Portanto, para que haja equilíbrio entre a celeridade processual e a prestação jurisdicional eficiente e de qualidade²⁵⁵, é imprescindível a aplicação dos critérios de razoabilidade²⁵⁶ suscitados pela doutrina e jurisprudência²⁵⁷.

²⁴⁹ Pietro de JesúsLoraAlarcón afirma que “*a intenção da reforma transparece: acelerar a prestação jurisdicional eliminando obstáculos, favorecendo o trâmite processual rápido e seguro, promovendo reformas que impeçam que a tardança possa ao final eliminar a primazia da Justiça*”. ALARCÓN, Pietro de JesúsLora. Reforma do Judiciário e efetividade de prestação jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos (Org.). *Reforma do judiciário. Analisada e comentada. Emenda Constitucional 45/2004*. São Paulo: Método, 2005. p. 38.

²⁵⁰ Segundo o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, “*pesquisas de opinião têm indicado que o problema básico é a lentidão, que pode levar à ineficácia de prestação jurisdicional*”. FOLHA DE S. PAULO. *Para Supremo, CPI provoca risco de desobediência civil*. São Paulo, 23 de março de 1999.

²⁵¹ Neste sentido LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, mar./abr. 2007, p. 215-216.

²⁵² A este respeito vide Ada Pellegrini Grinover ao sustentar que o generoso ideário que inspirou a Reforma do Judiciário não alcançará seus objetivos caso não haja uma reforma infraconstitucional do processo, seja no âmbito civil ou penal. GRINOVER, Ada Pellegrini. A necessária reforma infraconstitucional. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesus Lora (Coord.). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Método, 2005. p. 518.

²⁵³ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 432.

²⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 318.

²⁵⁵ Aury Lopes Jr afirma que tanto na aceleração antigarantística quanto na dilação indevida há negação de jurisdição. LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável, p. 215 e 246. Leonardo Costa de Paula afirma que “*o cuidado que se deve ter, portanto, quando se fala na demora ou não do processo embute duas questões imprescindíveis: a primeira, que o processo não possa ser tão rápido que não seja possível a colheita de prova suficiente para uma resposta judicial adequada, de outro lado, que não se permita ao processo durar tanto que a essência da prova seja perdida e ainda, que o acusado sofra com a duração demasiada de um processo, que por si só já é uma mazela*”. PAULA, Leonardo Costa de. Duração razoável do processo no Projeto de Lei 156/2009. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). *O Novo Processo Penal à luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei 156/2009, do Senado Federal)*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 204. Para Pietro de JesúsLoraAlarcón o processo deve durar o

Com as alterações trazidas pelas Leis nº11.689/2008 e 11.719/2008, a duração razoável do processo ganhou maior importância para o interrogatório judicial, afinal, atualmente encerra a instrução processual, não se podendo negar que a razoabilidade na tramitação de todo o processo até a sua realização é imprescindível para que o ato em si esteja de acordo com a disposição constitucional.

Ademais, neste contexto de busca pela eficiência, depara-se com a modernização do Poder Judiciário pela massificação do uso da telemática²⁵⁸. A informática, não apenas da videoconferência, tem sido cotidianamente entendida como uma forma de desburocratizar o Poder Judiciário e de imprimir ao processo uma duração razoável. Exemplo disto foi a aprovação da Lei nº 11.419/2006 que instituiu a informatização judicial e a comunicação eletrônica dos atos processuais²⁵⁹. E não por outra razão, discute-se o uso da videoconferência para as audiências criminais, incluindo o interrogatório judicial.

mínimo, mas o tempo necessário para que não haja perda na qualidade. ALARCÓN, Pietro de JesúsLora. Reforma do Judiciário e efetividade de prestação jurisdicional, p. 31. Diz Gilson Bonato que “*sob o enfoque do tempo, o justo processo é aquele que consegue o equilíbrio entre a celeridade e os direitos e garantias individuais, ou, dizendo de outra forma, é aquele que se desenvolve no tempo necessário para que as garantias constitucionais e processuais possam ser efetivamente exercidas, garantindo a prestação da tutela jurisdicional no prazo devido*”. BONATO, Gilson. *O tempo do processo penal: do discurso da razoabilidade à entropia do tempo esquecido*. Tese doutorado. UFPR, Curitiba, 2008. p. 234.

²⁵⁶ Para Pietro de JesúsLoraAlarcón “*a razoabilidade e, também, a proporcionalidade, como princípios norteadores da atuação estatal, aliás, decorrentes do aspecto material ou substancial da cláusula do devido processo legal, permitem asseverar que o prazo não pode ser tão extenso que proteja a necessária prestação, como igualmente, não pode ser tão exíguo que comprometa o contraditório ou a ampla defesa, ou mesmo, a satisfação do direito*”. ALARCÓN, Pietro de JesúsLora. Reforma do Judiciário e efetividade de prestação jurisdicional, p. 35.

²⁵⁷ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos após longas discussões fixou como três os critérios básicos: a complexidade do caso, a atividade processual do interessado e a conduta da autoridade judicial. Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos os critérios não foram diferentes já que as decisões do Tribunal Europeu foram usadas muitas vezes como paradigma. O Brasil, até o momento, adota a teoria do “não prazo”, pois a análise da eventual demora e inobservância da garantia é feita em cada caso concreto de maneira individualizada. Nelson Nery Jr sustenta que a razoabilidade é uma questão de fato que deve ser analisada em cada situação concreta, de acordo com quatro critérios, que considera objetivos: a) natureza do processo e complexidade da causa; b) comportamento das partes e de seus procuradores; c) atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes; d) fixação legal de prazos para a prática de atos processuais que assegure efetivamente o direito ao contraditório e ampla defesa. Enquanto isso, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco listam apenas três critérios: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes; c) atuação do órgão jurisdicional. NERY JUNIOR, Nelson *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 315-321. SCARAMUZZA, André Fontolan. Razoável duração do processo. *Revista Consulex*, ano XII, n. 284, 15 nov. 2008, p. 63. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 93. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *vide* como exemplo STF – 1ª T. – HC 103951 – rel. Dias Toffoli – j. 28/09/2010 – DJ 13/12/2010; e STF – 1ª T. – HC 104667 – rel. Dias Toffoli – j. 19/10/2010 – DJ 28/02/2011.

²⁵⁸ SADY, João José. *Comentários à Reforma do Judiciário*. Barueri: Manole, 2004. p. 119.

²⁵⁹ Não se cogite que as medidas previstas pela mencionada lei são aplicáveis apenas ao processo civil, afinal, tanto o Código de Processo Penal e a Lei de Introdução ao Código Civil dispõem sobre a aplicação subsidiária das normas processuais civis ao processo penal. Breve anotação sobre esta lei, a

2.1.5 O devido processo legal

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, inc. LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Sua previsão denota uma abrangência, que na visão de Celso Ribeiro Bastos “quase que se confunde com o Estado de Direito”²⁶⁰.

Atualmente, o devido processo legal assume duas feições: substancial e processual²⁶¹, e não por outra razão Alexandre de Moraes entende que configura dupla proteção ao indivíduo²⁶².

O devido processo legal substancial, ou material, relaciona-se com a observância de processo legislativo de elaboração de lei previamente definido, bem como com critério de razoabilidade que permite a restrição de direitos individuais. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho este aspecto impõe que “às autoridades legiferantes deve ser vedado o direito de dispor arbitrariamente da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, isto é, sem razões materialmente fundadas para o fazerem”²⁶³.

Por sua vez, a feição mais comum, chamada de processual, procedimental ou adjetiva, refere-se à maneira pela qual a lei e a ordem judicial são cumpridas²⁶⁴. Para que haja o desenvolvimento adequado do processo e se chegue ao pronunciamento judicial na

justificar o uso da videoconferência ainda no ano de 2007 é encontrada em GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz. *RDPP*, n. 45, 2007, p. 47, oportunidade em que se afirma que “é inevitável, portanto, a harmonização do processo penal com o processo civil, mediante a adoção do processo judicial eletrônico – prática reiterada nos juizados especiais, como meio de garantir celeridade à ação penal e por que não do inquérito policial – e, inclusive, da videoconferência”.

²⁶⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 226. Para Henrique Savonitti Miranda, um dos princípios de maior magnitude. MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 249. A Suprema Corte Americana, no caso “Twining vs. New Jersey” afirmou a dificuldade de conceituar o *dueprocessoflaw*: “poucas cláusulas do direito são tão evasivas de compreensão exata como essa (...) Esta Corte se tem sempre declinado em dar uma definição compreensiva dela e prefere que seu significado pleno seja gradualmente apurado pelo processo de inclusão e exclusão no curso de decisões dos feitos que forem surgindo”. Tradução livre da autora.

²⁶¹ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 43; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 494. Segundo Gilson Bonato, devido processo processual surgiu antes do substantivo. BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 30-31. No mesmo sentido, CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 27.

²⁶² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 93.

²⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 494.

²⁶⁴ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 76; SILVEIRA, Paulo F. *Devido processo legal: dueprocessoflaw*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 146.

sentença, exige-se o cumprimento de alguma forma, trâmite e procedimento²⁶⁵. Por isto, pode-se afirmar que esta feição do devido processo legal significa a existência e observância de um procedimento ordenado²⁶⁶.

Entende-se como um conjunto de elementos indispensáveis para atingir a finalidade, ou também um conjunto de formas instrumentais adequadas.

Para Rogério Lauria Tucci, para efetivação do direito ao processo, exige-se o desenvolvimento regular do procedimento, “*com concretização de todos os seus componentes e corolários, e num prazo razoável*”²⁶⁷. Isto porque, processo significa progressão, sequência ordenada de atos, avanço e progresso, e no ponto de vista jurídico é o desenvolvimento de atos e momentos determinados por lei, pelo meio do qual o Estado realiza o direito²⁶⁸.

Entende-se que somente haverá estreita observância do devido processo legal se, durante a persecução penal, forem asseguradas as demais garantias processuais previstas no texto constitucional²⁶⁹. Por isso, concorda-se com a afirmação de Barbosa Moreira de que o devido processo legal engloba outros vários princípios processuais e funciona como norma de encerramento²⁷⁰.

No tocante ao interrogatório judicial, exige-se a observância daquelas acima citadas²⁷¹, sem objeção à possibilidade de restrição de acordo com a aplicação das regras de

²⁶⁵ MALJAR, Daniel E. *El proceso penal y las garantías constitucionales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 140-141.

²⁶⁶ LIMA, MariaRosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 190. Para Paulo F. Silveira, de acordo com o devido processo legal processual, verifica-se, apenas, se o procedimento empregado foi correto, sem análise da substância do ato judicial. SILVEIRA, Paulo F. *Devido processo legal: dueprocessoflaw*, p. 146.

²⁶⁷ TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, ação e processo penal* (estudo sistemático). São Paulo: RT, 2003. p. 205.

²⁶⁸ MALJAR, Daniel E. *El proceso penal y las garantías constitucionales*, p. 138.

²⁶⁹ A doutrina sustenta que “*defende-se por essa garantia, com efeito, um processo penal que seja justo, que assegure o contraditório e a ampla defesa dos acusados, além da igualdade das partes e a imparcialidade dos julgadores, requisitos esses cuja falta importa em verdadeira denegação de justiça, circunstância essa que já era repelida desde a primitiva Magna Carta*”. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 37. E ainda que “*o termo devido processo legal é usado para explicar e expandir os termos vida, liberdade, propriedade e para proteger a liberdade e a propriedade contra legislação opressiva ou não-razoável, para garantir ao indivíduo o direito de fazer de seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo*”. COOLEY, Thomas. *The general principles of constitutional law in United States of America*. 4. ed. Boston: Little Brown and Co., 1931. p. 279. Tradução livre da autora.

²⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

²⁷¹ Conforme sustenta Daniel Maljar, o devido processo legal se identifica como a defesa em juízo, garantia instrumental para a defesa dos direitos do acusado no processo judicial MALJAR, Daniel E. *El proceso penal y las garantías constitucionales*, p. 140-141.

proporcionalidade²⁷². E não por outra razão, o devido processo legal é tratado, neste trabalho, por último.

²⁷² A este respeito *vide* item 5.8.

CAPÍTULO 3

O INTERROGATÓRIO: SUA EVOLUÇÃO NORMATIVA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ATÉ 2008

Como visto, a Constituição da República de 1988 modificou inteiramente o panorama jurídico no tocante às garantias e direitos individuais, o que refletiu na criação e aplicação das normas processuais²⁷³. Em que pese o entendimento da doutrina de que as normas contrárias ao texto constitucional estavam revogadas e não deveriam mais ser obedecidas ou aplicadas²⁷⁴, a prática forense demonstrou que o caráter inquisitivo do Código no tocante ao interrogatório prevaleceu por muito tempo, até a discussão da matéria que culminou na Lei nº 10.792/2003.

Tal conclusão decorre da análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores entre os anos de 1988 e 2003, oportunidade em que se constata a continuidade de entendimento e desrespeito às garantias anteriormente comentadas. Esta situação talvez se deva ao apontamento feito por Paulo Bonavides de que é muito *“difícil sair do vício para a virtude, da força que oprime para o direito que o liberta, da ditadura para a democracia”*²⁷⁵.

No início da década de 1990, os Tribunais Superiores entendiam pela prescindibilidade da presença de advogado no interrogatório. Mesmo que o acusado tivesse defensor constituído nos autos, sua presença ou intimação para o interrogatório judicial não eram consideradas obrigatórias pela jurisprudência²⁷⁶. Tampouco a presença de representante da acusação era obrigatória, segundo o então entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça²⁷⁷.

Após quase uma década desde a promulgação da Constituição Federal, e do estabelecimento do Estado Democrático de Direito no país, a jurisprudência do Superior

²⁷³ Frente a esta nova realidade, que diverge e aniquila o anterior regime ditatorial e autoritário, o processo penal se transformou num verdadeiro instrumento de efetivação das garantias constitucionais, visto que a sua criação, interpretação e aplicação obrigatoriamente devem ser de acordo com os paradigmas estabelecidos pelo legislador constituinte.

²⁷⁴ GRECO FILHO, Vicente; GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. A prova penal no contexto da dignidade da pessoa humana. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo – AASP. 20 anos da Constituição, n. 99, ano XXVII, set. 2008, p. 140.

²⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. *Política e Constituição: os caminhos da democracia*, p. 217.

²⁷⁶ STJ – 5ª T – RHC 149 – rel. Cid Flaquer Scartezzini – j. 06/11/1991 – DJ 25/11/1991.

²⁷⁷ STJ – 5ª T. – RHC 2847 – rel. Jesus Costa Lima – j. 18/08/1993 – DJ 13/09/1993; e STJ – 6ª T. – HC 9915 – rel. Fernando Gonçalves – j. 18/10/1999 – DJ 16/11/1999 – RT 774/550.

Tribunal de Justiça permanecia inalterada quanto à prescindibilidade do defensor ao interrogatório²⁷⁸, sob a justificativa do ato ser personalíssimo entre acusado e magistrado.

No ano de 1999, decisões do Superior Tribunal de Justiça iniciaram a mencionar o direito de permanecer em silêncio como justificativa para não reconhecer a nulidade por ausência de defensor²⁷⁹.

As decisões no ano de 2003, anteriores à Lei nº 10.792/2003, ainda consideravam prescindível a presença de defensor ao interrogatório judicial, sob o fundamento de não incidência da ampla defesa ao ato judicial²⁸⁰. Certo é que algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça mencionaram a nomeação de defensor ao acusado em audiência. No entanto, tal nomeação destinava-se à apresentação de defesa prévia no tríduo previsto, na época, no art. 395 do Código de Processo Penal.

Quanto à orientação profissional, o Superior Tribunal de Justiça entendia pela existência do direito do acusado em se aconselhar “*com terceiros, inclusive advogado*”, entretanto, não reconhecia como nulidade a falta de comunicação prévia do acusado com um defensor, constituído ou nomeado²⁸¹.

Conclui-se que não se dava a devida importância à defesa técnica, mesmo sendo uma das formas de manifestação do direito à ampla defesa, constitucionalmente previsto.

Ainda, a análise da jurisprudência dos anos de 1988 a 2003 indica que nem mesmo o conhecimento efetivo da imputação, ou o conhecimento com antecedência ao interrogatório eram garantidos ao acusado. Extrai-se de algumas decisões o entendimento de que a requisição do acusado preso para o interrogatório supria a necessidade de sua citação²⁸². Questionava-se, muitas vezes, se a cópia da denúncia acompanhava tal requisição, pois somente assim o acusado teria ciência dos fatos e circunstâncias contra si narrados.

²⁷⁸ STJ – 6ª T. – RHC 6111 – rel. Fernando Gonçalves – j. 09/06/1997 – DJ 30/06/1997. No mesmo sentido, STJ – 6ª T. – RHC 8324 – rel. Fernando Gonçalves – j. 04/03/1999 – DJ 22/03/1999.

²⁷⁹ STJ – 6ª T. – RHC 8890 – rel. Fernando Gonçalves – j. 04/11/1999 – DJ 22/11/1999; e STJ – 6ª T. – HC 17121 – rel. Hamilton Carvalhido – j. 04/09/2001 – DJ 04/02/2002.

²⁸⁰ STJ – 6ª T. – RHC 12811 – rel. Hamilton Carvalhido – j. 10/09/2002 – DJ 23/06/2003.

²⁸¹ STJ – 6ª T. – REsp 54781 – rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 09/10/1995 – DJ 26/02/1996 – LEXSTJ 87/346; e STJ – 6ª T. – RHC 11502 – rel. Hamilton Carvalhido – j. 04/12/2001 – DJ 25/02/2002. Este posicionamento também é retratado na obra de SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 270.

²⁸² STJ – 6ª T. – REsp 77121 – rel. William Patterson – j. 27/02/1996 – DJ 13/05/1996; STJ – 6ª T. – RHC 5185 – rel. Anselmo Santiago – j. 26/08/1996 – DJ 23/09/1996 – LEXSTJ 93/273; e STJ – 6ª T. – RHC 10945 – rel. Vicente Leal – j. 19/06/2001 – DJ 05/11/2001.

Por isso, louvável foi uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, do ano de 1998, que dispôs ser necessária a citação do acusado preso por mandado judicial, considerando a providência imprescindível para o pleno exercício do direito de defesa²⁸³.

Outras decisões, por sua vez, indicavam que a realização da citação no mesmo dia do interrogatório não era causa de nulidade, salvo se demonstrado prejuízo²⁸⁴, o que se pode coadunar, afinal, esta proximidade entre os atos processuais dificultava, ou até impossibilitava, a busca pela orientação profissional para o interrogatório.

Esta questão é de extrema relevância para o estudo sobre o uso da videoconferência. Conforme será detalhado a seguir, o Supremo Tribunal Federal, em 2007, reconheceu a ilegalidade do interrogatório virtual por inexistência de lei que regulasse a questão, entretanto, um dos pontos de maior destaque na decisão refere-se ao fato do acusado não ter sido anteriormente citado ou requisitado para ser interrogado. Naquela oportunidade, o acusado foi, de surpresa e sem qualquer aviso prévio, levado pelos agentes penitenciários à sala do presídio onde estavam instalados os equipamentos de videoconferência para ser imediatamente interrogado. Conforme argumentaram alguns Ministros daquela Corte, tal fato é inadmissível²⁸⁵.

Quanto ao princípio do contraditório, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça afastou durante anos a sua incidência, mesmo diante da previsão constitucional²⁸⁶. Aquela Corte reconhecia o interrogatório como ato exclusivo do juiz, sendo vedada a

²⁸³ STJ – 6ª T. – REsp 44153 – rel. Vicente Leal – j. 24/03/1998 – DJ 27/04/1998. Na doutrina, *vide* a obra de Alberto Zacharias Toron que sustentava, desde muito, a necessidade de citação, sendo a requisição apenas a formalização da ida do acusado preso a juízo. TORON, Alberto Zacharias. O indevido processo legal, a ideologia da ‘lawandorder’ e a falta de citação do réu preso para o interrogatório. *Revista dos Tribunais*, ano 81, v. 685, p. 277-285, nov. 1992.

²⁸⁴ STJ – 6ª T. – REsp 307355 – rel. Fernando Gonçalves – j. 28/06/2001 – DJ 20/08/2001; STJ – 5ª T. – HC 23451 – rel. Jorge Scartezini – j. 25/03/2003 – DJ 02/06/2003.

²⁸⁵ STF – 2ª T. – HC 88.914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007. Comentários a respeito da decisão e dos seus efeitos são encontrados no item 5.1 abaixo. A diferença entre requisição e citação é exposta por em obra de Alberto Zacharias Toron, indicando trecho de acórdão do *Habeas Corpus* nº 60.860 do Tribunal de Justiça de São Paulo, da seguinte forma: “a primeira diz respeito ao ato entre juiz e a autoridade administrativa, e a segunda é a forma pela qual, antes de mais nada, opera-se a transmissão da precisa ciência dos termos da acusação para possibilitar-se a defesa e, depois, representa comunicação entre o juízo e o acusado estabelecendo o chamamento ao processo”. TORON, Alberto Zacharias. O indevido processo legal, a ideologia da ‘lawandorder’ e a falta de citação do réu preso para o interrogatório, p. 278.

²⁸⁶ STJ – 5ª T. – HC 2582 – rel. Cid Flaquer Scartezini – j. 08/06/1994 – DJ 01/08/1994. No mesmo sentido, STJ – 6ª T. – RHC 4137 – rel. Anselmo Santiago – j. 02/05/1995 – DJ 12/06/1995 – RT 721/534.

interferência das partes. Assim, o magistrado era o único legitimado a fazer questionamentos ao acusado²⁸⁷.

Mesmo no início dos anos 2000, quando já reconhecia o interrogatório como “*meio de defesa*”²⁸⁸, a jurisprudência afastava a incidência do princípio do contraditório por entender que o ato era personalíssimo, de interesse apenas do juiz e do acusado²⁸⁹.

O entendimento não era diferente no Supremo Tribunal Federal, afinal, dispunha que “*a superveniência da nova ordem constitucional não desqualificou o interrogatório como ato pessoal do magistrado processante*”, e que “*o interrogatório judicial não está sujeito ao princípio do contraditório*”²⁹⁰.

Ao menos, de forma unânime, os Tribunais Superiores reconheciam que o direito de permanecer calado estava constitucionalmente previsto e deveria ser aplicado de imediato ao processo penal. Ainda, destacavam que o silêncio não poderia ser usado para fundamentar a condenação²⁹¹. Mesmo assim, as decisões sobre o tema provenientes do Superior Tribunal de Justiça evidenciavam que juízes, quando da realização dos interrogatórios, ainda advertiam os acusados sobre o prejuízo decorrente do silêncio²⁹².

Como anteriormente exposto, era evidente que as disposições do Código de Processo Penal, aplicadas pelos Tribunais, conflitavam com as garantias estabelecidas pela Constituição. Tal divergência, somada às inúmeras impugnações perante os Tribunais Superiores e aos debates naquelas Cortes, demonstravam que urgia uma modificação legislativa, que culminou com a sanção da Lei nº 10.792/2003²⁹³.

²⁸⁷ STJ – 6ª T. – RHC 1255 – rel. José Cândido de Carvalho Filho – j. 20/08/1991 – DJ 09/09/1991 – REVFOR 324/232 e RT 683/359; STJ – 5ª T. – HC 4703 – rel. Edson Vidigal – j. 26/08/1996 – DJ 29/10/1996 – LEXSTJ 91/327.

²⁸⁸ STJ – 6ª T. – HC 14198 – rel. Vicente Leal – j. 18/12/2001 – DJ 04/03/2002; STJ – 6ª T. – HC 21200 – rel. Vicente Leal – j. 13/08/2002 – DJ 02/09/2002 – LEXSTJ 157/327 – RT 810/557.

²⁸⁹ STJ – 5ª T. – RHC 11772 – rel. Edson Vidigal – j. 27/11/2001 – DJ 04/02/2002.

²⁹⁰ STF – 1ª T. – HC 68929 – rel. Celso de Mello – j. 22/10/1991 – DJ 28/08/1992 – RTJ 141/512; STF – 1ª T. – HC 71721 – rel. Sydney Sanches – j. 04/10/1994 – DJ 25/11/1994; STF – 2ª T. – HC 70039 – rel. Paulo Brossard – j. 22/02/1994 – DJ 10/06/1994; e STF – 1ª T. – HC 72314 – rel. Ilmar Galvão – j. 20/06/1995 – DJ 04/08/1995.

²⁹¹ STJ – 5ª T. – REsp 363548 – rel. Felix Fischer – j. 02/05/2002 – DJ 10/06/2002 – REVFOR 368/392.

²⁹² Eis alguns exemplos: STJ – 6ª T. – RHC 6524 – rel. Fernando Gonçalves – j. 16/06/1997 – DJ 30/06/1997; e STJ – 5ª T. – RHC 6480 – rel. José Arnaldo da Fonseca – j. 09/06/1997 – DJ 25/08/1997. No Supremo Tribunal Federal encontra-se decisão anulando audiência de interrogatório em que o acusado não foi advertido sobre seu direito de permanecer em silêncio: STF – 1ª T. – HC 82463 – rel. Ellen Gracie – j. 05/11/2002 – DJ 19/12/2002. Menção à existência de julgados que “*teimaram em ver, no silêncio do acusado, ‘indício’ de sua culpabilidade ou ‘adminículo de convencimento*”, é feita em PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 02.

²⁹³ Sobre a influência da jurisprudência para a modificação legislativa, Antônio Scarance Fernandes afirma “*posições surgidas na tentativa de alargar a aplicação do princípio constitucional da ampla defesa no*

Em verdade, pode-se dizer que as modificações feitas pela referida lei no tocante ao interrogatório, foram os primeiros passos para a adequação do ato às disposições constitucionais²⁹⁴ e a instituição do interrogatório por videoconferência no país. Isto porque, mesmo na discussão deste projeto de lei, que inicialmente não tratou da videoconferência e ao final também nada dispôs a respeito, houve menção e debates sobre esta forma de realização de interrogatório.

A Lei nº 10.792/2003 decorreu do Projeto de Lei nº 5.073/2001²⁹⁵, de autoria do Poder Executivo, apresentado em 13 de agosto de 2001, que propunha a alteração do art. 185 do Código de Processo Penal para incluir dois parágrafos que previam a possibilidade de deslocamento do juiz para realização do interrogatório do acusado preso no estabelecimento prisional²⁹⁶ e o direito a entrevista prévia do acusado com o seu defensor²⁹⁷, questão até então ignorada pela legislação.

O projeto buscava, primordialmente, a alteração da Lei de Execuções Penais para prever forma de cumprimento de pena mais severo, chamado de “regime disciplinar diferenciado” (RDD), e dispunha sobre o interrogatório no estabelecimento prisional apenas como forma de combate ao crime organizado²⁹⁸.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, sob a relatoria do Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, ofereceu parecer em 27 de março

processo penal não conseguiram se impor na jurisprudência, ficando na manifestação de acórdãos minoritários, mas ocasionaram reformas legislativas que, finalmente, as consagraram, superando as resistências dos tribunais. SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 270.

²⁹⁴ Neste sentido, STJ – 5ª T. – HC 40304 – rel. Arnaldo Esteves Lima – j. 02/06/2005 – DJ 22/08/2005. Cleunice Valentim Bastos Pitombo, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Marcos Alexandre Coelho Zilli e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, apesar de criticarem a realização de reformas pontuais no Código de Processo Penal, porque “*invariavelmente deslocadas da apreciação sistêmica de todo o ordenamento processual penal*”, ressaltam que a modificação nas regras do interrogatório “*teve o mérito, pelo menos, de lhe retirar o caráter inquisitório*”. PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 02. Paulo Rangel lamenta em sua obra que seja necessária uma nova lei diga o que já é inerente ao sistema acusatório. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 511.

²⁹⁵ Numeração da Câmara dos Deputados.

²⁹⁶ A proposta original do projeto para o § 1º do art. 185 era: “*O interrogatório do acusado 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*”.

²⁹⁷ A proposta original do projeto para o § 2º do art. 185 era: “*Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor. Durante a audiência, o juiz deverá manter um ambiente imparcial e isento de pressões sobre o interrogando*”.

²⁹⁸ As notas taquigráficas das discussões da lei no plenário da Câmara dos Deputados indicam discursos dos Deputados Federais sobre a necessidade de combate ao crime organizado e de dar respostas à sociedade, além de fazer um país democrático, mas forte.

de 2003 pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto²⁹⁹ e, no mérito, pela sua aprovação, mas com um substitutivo. Pode-se dizer que no tocante ao interrogatório, este substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania constituiu novo projeto, já que previu alterações não apenas aos dois parágrafos do art. 185, mas também ao seu *caput* e a todos os demais artigos do capítulo, exceto o art. 194.

3.1 AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 10.792/2003 NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

3.1.1 Entrevista prévia e presença obrigatória do defensor no interrogatório – art. 185, *caput*, do Código de Processo Penal

Evidente que para pleno exercício da ampla defesa, no sentido de defesa técnica, era necessário o reconhecimento do direito do acusado ter aconselhamento prévio com profissional habilitado, bem como ser acompanhado durante o interrogatório por defensor.

O projeto de lei apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados não previa modificações neste sentido, entretanto, ainda no início das discussões perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania apresentou-se substitutivo, que corrigiu aquela omissão, que acabou sendo aprovado pelo Congresso Nacional com pequenas alterações de redação. Com a sanção, a Lei nº 10.792/2003 estabeleceu expressamente a necessidade de presença do defensor, constituído ou nomeado, a todos os interrogatórios judiciais, atendendo à disposição constitucional da ampla defesa não obedecida anteriormente.

Além disso, a mencionada lei estabeleceu uma entrevista prévia obrigatória daqueles com seu defensor, soltos ou presos. Isto porque, não basta apenas a presença do defensor ao longo do interrogatório³⁰⁰. Evidente que a realidade anterior, de nomeação de defensor ao acusado após a realização do interrogatório judicial com a função de apresentar a defesa prévia (antigo art. 395 do CPP) e acompanhar os demais atos

²⁹⁹ Importante indicar neste momento, para que a informação seja fiel à realidade, que antes do envio do projeto à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania que houve uma emenda em plenário pelo Deputado Alberto Fraga, relativa a transferência dos presos, que em nada se refere ao interrogatório.

³⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 80-81.

processuais a partir de então, não atendia ao postulado da ampla defesa no sentido de defesa técnica.

A doutrina reverenciou a reforma legislativa³⁰¹ que fixou firme diretriz no panorama jurisprudencial, reconhecendo-se a entrevista prévia e a presença da defesa como formalidades essenciais e sua ausência como nulidade absoluta³⁰².

3.1.2 Debates legislativos sobre os parágrafos do art. 185 do Código de Processo Penal – interrogatório no estabelecimento prisional e por videoconferência

Enquanto o substitutivo que previu mudanças no *caput* do art. 185 do Código de Processo Penal foi aprovado sem ressalvas, longas foram as discussões acerca da possibilidade de realização do interrogatório no estabelecimento prisional, com o deslocamento do magistrado e das partes, ou com o uso da videoconferência.

Apesar do uso do recurso tecnológico não constar inicialmente no projeto apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados e não ter sido aprovado quando da votação final no Plenário da Câmara dos Deputados, a exposição das discussões legislativas é imprescindível para o presente estudo. Porque o conteúdo da redação final do projeto levada à votação é muito semelhante à atual Lei nº 11.900/2009, em que pese a disposição nos parágrafos ser completamente diferente. Ou seja, as hipóteses autorizadoras do uso da videoconferência e os requisitos legais são praticamente os mesmos.

Ademais, as justificativas de custo de escolta e risco de fuga foram invocadas em todas as discussões no Congresso Nacional em ambos os projetos de lei. De qualquer sorte, a exposição detalhada do processo legislativo neste capítulo justifica-se pelas discussões no ano de 2003 terem sido muito mais minuciosas quando comparadas ao projeto que deu origem à Lei nº 11.900/2009. E também pelo fato do Congresso Nacional, em 2008, ter-se

³⁰¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, p. 337.

³⁰¹ PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 02; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*, p. 270; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 564-565; CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal. *Revista de Direito e Política*, Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP, v. 5, abr./jun. 2005, p. 97; e DUCLERC, Elmir. *Curso Básico de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. II, p. 255.

³⁰² STJ – 5ª T – HC52330 – Rel. Laurita Vaz – J. 24/10/2006 – DJ 20/11/2006; STJ – 5º T – HC44417 – Rel. Laurita Vaz – J. 15/09/2005 – DJ 10/10/2005; STJ – 5ª T – HC39430 – Rel. Laurita Vaz – J. 08/11/2005 – DJ 28/11/2005; STJ – 5ª T – RHC 18656 – Rel. Felix Fischer – J. 12/09/2006 – DJ 16/10/2006; STJ – 6ª T. – RHC 17679 – rel. Nilson Naves – j. 14/03/2006 – DJ 20/11/2006. No mesmo sentido, tem-se doutrina de OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, p. 337.

apoiado em decisão do Supremo Tribunal Federal que exigiu legislação para a prática do interrogatório virtual³⁰³, dispensando maiores discussões sobre pertinência e utilidade, afinal, a prática já estava arraigada em alguns estados do país, faltando apenas regulamentação legal.

No ano de 2003, os debates sobre o tema começaram na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, oportunidade em que alguns Deputados fizeram questão de consagrar o interrogatório à distância, especialmente diante da existência da Medida Provisória nº 28/2002, cujo art. 6º autorizava os estabelecimentos prisionais a terem *“instalações e equipamentos que permitam o interrogatório e a inquirição de presidiários pela autoridade judiciária, bem como a prática de outros atos processuais, de modo a dispensar o transporte dos presos para fora do local de cumprimento de pena”*³⁰⁴.

Entretanto, acabou não sendo previsto no substitutivo levado à discussão no Plenário da Câmara dos Deputados em 1º de abril de 2003. Mesmo assim, duas emendas de plenário foram apresentadas sobre o tema. A primeira, de número 10, de autoria do Deputado Cabo Júlio, tinha o objetivo de dar nova redação ao § 3º do art. 185 do Código de Processo Penal, que em verdade, inexistia no substitutivo. A proposta de nova redação para o parágrafo inexistente era a seguinte: *“§3º. Sempre que possível, será feito interrogatório à distância de acusado preso”*. A justificativa do parlamentar era de que esta forma de interrogatório seria mais segura, pois preservaria a integridade do preso e da autoridade interrogante, além de consistir em *“uma evolução no sistema de processo e execução penal”*.

A outra emenda relativa a esta forma de interrogatório foi a de número 21, de autoria do Deputado Luiz Antônio Fleury, e visava à supressão do inexistente § 3º, tendo como justificativa o fato da videoconferência estar sendo utilizada com sucesso em alguns estados da federação³⁰⁵. O parlamentar ainda acrescenta que *“a proibição expressa evitará*

³⁰³ STF – 2ª T. – HC 88914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007.

³⁰⁴ A Medida Provisória dispunha sobre normas gerais de direito penitenciário e criava um regime disciplinar diferenciado (RDD), para presos que estivessem em regime fechado e cometessem falta grave com a prática de crime doloso. O referido texto foi rejeitado na Câmara dos Deputados em 17 de abril daquele mesmo ano, entretanto, foi objeto de projeto de lei que culminou na aprovação da Lei nº 10.792/2003. De qualquer sorte, importante lembrar que medida provisória, por disposição constitucional, não pode ser empregada para a normatização do processo penal. Sobre esta vedação, vide CHOUKR, Fauzi Hassan. Anotações sobre a norma processual penal. In: ALKMIN, Marcelo (Coord.). *A Constituição Consolidada. Críticas e Desafios. Estudos alusivos aos 20 anos da Constituição Brasileira*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 112-113.

³⁰⁵ O Deputado informa, na sua emenda em plenário, que *“em 7 meses 21 réus foram ouvidos por videoconferência. 14 em Presidente Bernardes, 3 no Centro de Detenção Provisória de Belém/SP e 4 foram soltos”*.

a aplicação de procedimento que tem se revelado extremamente útil, sem qualquer prejuízo às partes”.

Devido ao equívoco na apresentação destas duas emendas, uma vez que se referiam a dispositivos legais inexistentes, e das discussões trazidas pelos Deputados acima mencionados, o relator do projeto de lei, Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel, esclareceu em plenário que o substitutivo não previa o interrogatório virtual *“por ser uma questão para a qual não estamos preparados”*³⁰⁶.

A discussão continuou apenas no tocante à presença do defensor ao interrogatório, a entrevista prévia deste com o acusado, e realização do ato no estabelecimento prisional quando preso. Apesar do repúdio à videoconferência pelo plenário da Câmara dos Deputados, a questão voltou a ser debatida com veemência no Senado Federal, na Subcomissão Permanente de Segurança Pública, como Emenda nº 10, que previa o uso da videoconferência *“ou outro recurso tecnológico de presença virtual em tempo real”*.

A emenda modificava a redação dos parágrafos 1º e 2º do art. 185, incluía a previsão de existência de *“canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos Fóruns, e entre estes e o preso”*, e a necessária fiscalização das salas dos presídios por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil³⁰⁷. Estabelecia que em não havendo condições para a realização do ato por videoconferência, seria realizado no estabelecimento prisional; e na impossibilidade de ambos os casos, haveria condução do acusado preso até a sede do juízo.

O interrogatório por videoconferência passaria a ser regra aos acusados presos, somente substituído nos casos de impossibilidade de sua realização, hipótese em que o deslocamento do magistrado ao estabelecimento prisional seria a medida obrigatória.

³⁰⁶ Enfatizou que *“muitos colegas fizeram grande questão de que consagrássemos o interrogatório a distância. Se o foco é a pessoa interrogada, se o filme se restringe à pessoa que responde às perguntas, quem pode garantir que circunstâncias cercam essa pessoa? Quem sabe uma arma está apontada para ela de uma porta? Quem sabe o ambiente é tão hostil, sob ameaças, que ela não possa ser interrogada a distância, como alguns colegas preferem? Não quisemos assumir essa responsabilidade e nos recusamos a tratar do assunto”*. A questão também foi esclarecida pelo Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia e reafirmada pelo Deputado Federal Arnaldo de Faria Sá que *“está vedada a possibilidade de videoconferência, já experimentada com relativo sucesso pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, apesar dos questionamentos da Ordem dos Advogados do Brasil”*.

³⁰⁷ Eis a redação do § 1º do art. 185 conforme a Emenda 10 do Senado Federal: *“§ 1º Os interrogatórios e as audiências judiciais serão realizadas por meio de videoconferência, ou outro recurso tecnológico de presença virtual em tempo real, assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos Fóruns, e entre estes e o preso. Nos presídios, as salas reservadas para esses atos serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil”*.

A emenda foi levada à discussão na Comissão de Constituição e Justiça, em reunião realizada em 28 de maio de 2003, oportunidade em que o Senador Relator Tasso Jereissati defendeu a sua aprovação, com finalidade de “*acabar com o chamado ‘turismo judiciário’*” consistente na escolta dos acusados presos até os fóruns judiciais ou do magistrado até os estabelecimentos prisionais. Sustentou que este deslocamento “*parece um contra-senso, num País em que os presídios são dominados e governados por organizações criminosas*”, e defendeu a adoção da videoconferência, que na sua opinião, consistia em “*moderna técnica*” e “*solução simples e menos onerosa aos cofres públicos e usada com sucesso por vários países*”³⁰⁸.

Para corroborar seu posicionamento, o Senador Relator indicou entendimento jurisprudencial da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interrogatório virtual não seria anulado se não houvesse demonstração de prejuízo. Afirmou o Senador que não existia qualquer afronta a preceitos constitucionais, “*pois nem nossa Carta Magna nem os tratados internacionais a que o Brasil aderiu exigem a interação física réu/julgador*”³⁰⁹. Por fim, salientou que eventuais questões posteriores ao ato, que ensejassem prejuízo, poderiam ser analisadas tanto pela defesa quanto pela acusação.

O Senador Romeu Tuma também enfatizou a importância na aprovação do uso da videoconferência para o interrogatório, usando como fundamento o custo operacional e o risco de fugas e resgates quando das escoltas dos acusados para as audiências. E, para convencer seus pares, mencionou e mostrou vídeo gravado de um caso judicial em que o interrogatório foi feito desta forma.

As discussões foram interrompidas devido ao pedido de vista do Senador Antonio Carlos Valadares, que deve ser destacado neste trabalho, por ter modificado todo o panorama da discussão sobre o tema naquele momento histórico. O substitutivo elaborado pelo Senador estabelecia o interrogatório por videoconferência como opção residual, de caráter excepcional, a ser realizado apenas quando não fosse possível a sua realização no

³⁰⁸ Argumentações feitas pelo Senador na 16ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, realizada em 28 de maio de 2003. A expressão “turismo judiciário” também aparece na doutrina de ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos. In: MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Leituras Complementares de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 273; e GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal. *Revista del Poder Judicial*, n. 85, jan./mar. 2007, p. 237.

³⁰⁹ O Senador ainda enfatiza que o Código de Processo Penal vigente à época não previa a identidade física do juiz. Esta passou a existir com o advento da Lei nº 11.719/2008, que modificou o Código de Processo Penal ao dar nova redação ao art. 399 e incluir o seu § 2º, e determinar que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

estabelecimento prisional³¹⁰. As justificativas foram a aplicação do art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a necessidade de confirmação de eficiência e agilidade da nova tecnologia. Em verdade, a proposta do Senador era de legalizar uma situação já vivida na prática, pois à época alguns Tribunais do país já haviam instituído o uso da videoconferência³¹¹.

As notas taquigráficas das discussões na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e na Subcomissão de Segurança Pública do Senado Federal demonstram que a justificativa para a instituição da videoconferência no ordenamento processual era preferencialmente financeira, em decorrência dos gastos para as escoltas. A celeridade processual foi mencionada de maneira superficial, sem grandes discussões, enquanto o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo acusado sequer foi mencionado.

A redação proposta pelo Senador Antonio Carlos Valadares foi aprovada na Comissão e encaminhada ao Plenário do Senado Federal para votação, que ocorreu em 23 de julho de 2003, sem maiores debates e em regime de urgência. Aprovou-se esta forma de interrogatório, em caráter excepcional e desde que a necessidade de uso seja devidamente fundamentada pelo magistrado.

O texto foi enviado à Câmara dos Deputados e obteve parecer favorável na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado daquela Casa, no sentido de que a aprovação do texto não traria prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório³¹².

Em 18 de novembro de 2003 o projeto foi levado à votação no Plenário da Câmara dos Deputados, e o interrogatório por videoconferência foi rejeitado pela maioria dos congressistas. Assim, o ato virtual foi excluído do texto enviado a sanção presidencial, posteriormente publicado como a Lei nº 10.792/2003.

³¹⁰ O Senador enfatizou que sua proposta segue a “*direção do Direito Penal moderno, que entrega nas mãos do juiz o processo*”, já que o “*não obriga o juiz a adotar a videoconferência, mas proporciona adotá-la sempre que for conveniente ao processo*”.

³¹¹ Esta conclusão é decorrente de dois aspectos: a análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça indica a tentativa de anulação, pela via do *habeas corpus*, dos interrogatórios em que a videoconferência foi utilizada; e a própria fala do Senador na reunião mencionada, pois afirmou que sua sugestão de redação do artigo legal “*vai ao encontro daquilo que hoje já se pratica, mas que não existia incrustado na lei*”.

³¹² Ainda, dispôs o relator no parecer que “*apresenta-se escoreita a manutenção da regra segundo a qual o interrogatório será feito em juízo e só excepcionalmente em estabelecimento prisional. Ainda que não fosse pelo motivo levantado na justificação da emenda e que se refere à garantia de publicidade dos atos processuais, a medida se imporia por questões de ordem prática, já que seria inviável e desaconselhável que o juiz tivesse que se deslocar até os presídios por ocasião de todos os interrogatórios, com inegável prejuízo para o rápido andamento dos processos e para a segurança pessoal do magistrado*”.

A exposição de todo o processo legislativo relativo aos parágrafos do art. 185 é imprescindível para o presente trabalho porque demonstra que desde o ano de 2003 havia iniciativa dos parlamentares para regulação do interrogatório virtual em lei federal. Por outro lado, como alternativa às escoltas policiais, aprovou-se o interrogatório no estabelecimento prisional, modalidade que não foi posta em prática como deveria³¹³. O dia-a-dia forense e a jurisprudência dos Tribunais Superiores demonstra que o interrogatório por videoconferência continuou a ser realizado mesmo sem a devida previsão em legislação federal.

Mesmo que se considere que a Lei nº 10.792/03 não dispôs sobre o uso do recurso tecnológico para a realização do interrogatório, as demais modificações trazidas por esta legislação foram imprescindíveis para a adequação do ato aos postulados constitucionais, e são de observância obrigatória em todos os interrogatórios judiciais seja quando realizado na sede do juízo com a presença do acusado seja no estabelecimento prisional ou ainda nas hipóteses legais autorizadoras do uso da videoconferência (Lei nº 11.900/09).

3.1.3 O silêncio do acusado e o art. 186 do Código de Processo Penal

Com a promulgação da Constituição Federal e a aderência do Brasil ao Pacto de San José da Costa Rica, a previsão contida no Código de Processo Penal estava implicitamente revogada³¹⁴. Este foi o posicionamento da jurisprudência a partir de então, inclusive rechaçando o silêncio como fundamento para o decreto condenatório³¹⁵.

³¹³ Tal conclusão é extraída de dois fatos: a videoconferência não parou de ser usada e não houve redução dos custos com escoltas. Demonstra-se o primeiro fato pela análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores dos anos subsequentes, em que muito se discutiu a validade da videoconferência. Já o segundo fato é identificado nas discussões do processo legislativo de 2008 que originou a lei federal sobre o interrogatório por videoconferência. Como expôs o Senador Tasso Jereissati quando relatava a discussão sobre a videoconferência no projeto de lei que a instituiu no âmbito federal, “*infelizmente, a experiência tem mostrado que a citada lei não conseguiu resolver os problemas que todos nós já conhecíamos: elevadíssimo custo econômico dos deslocamentos de presos, operações que envolvem grandes riscos para os policiais, sobretudo em casos de presos integrantes de organizações criminosas, morosidade no processo, paralisação dos trabalhos da Vara judicial*”. Sobre as discussões da mencionada lei, vide capítulo 5, item 5.1. Ainda, vide CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O interrogatório do réu preso por videoconferência, disciplinado por lei estadual: inconstitucionalidade. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 3, dez./jan. 2005, p. 87, ao tratar da periculosidade dos presídios para a realização de atos processuais, oportunidade em que o autor sugere que apenas a construção de presídios de segurança máxima faria com que os envolvidos na audiência ficassem seguros.

³¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1, p. 629; e RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 511.

³¹⁵ Neste sentido, vide decisão do Superior Tribunal de Justiça dispondo que “*a parte final do art. 186 do CPP não foi recepcionada pela Carta de 1988 (Precedentes do STF e do STJ)*. O silêncio do réu não

Para evitar eventual desrespeito ao texto constitucional, emendou-se o projeto original do Poder Executivo para modificar o art. 188 e constar expressamente a obrigação do juiz em informar ao acusado, antes do início do interrogatório, sobre seu direito de permanecer em silêncio e não responder aos questionamentos formulados.

As discussões cingiram-se apenas ao parágrafo único do artigo, que estabelecia que o direito ao silêncio poderia ser exercido sem qualquer prejuízo à defesa, não constituiria em confissão e não poderia influir no convencimento do juiz. Segundo alguns Deputados Federais, o dispositivo era desnecessário ou inútil por retratar direito já constitucionalmente assegurado.

Devido à polêmica dos demais assuntos tratados no projeto, o silêncio do acusado não foi sequer discutido naquela casa legislativa, e o texto aprovado e sancionado (Lei nº 10.792/2003) foi idêntico àquele previsto como substitutivo inicial. Nenhuma outra modificação ocorreu desde então no Código de Processo Penal sobre a questão.

É certo que o dispositivo apenas reafirma postulado constitucional, mas sua relevância decorre da exclusão da advertência ao acusado de que seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo da defesa, consagrando entendimento jurisprudencial da década de 1990 e evitando sua eventual aplicação.

Devido à previsão expressa quanto ao direito ao silêncio, não restava outra alternativa senão a de também revogar o art. 191 que determinava a consignação das perguntas não respondidas pelo acusado e as razões do exercício do silêncio. Eventual manutenção do artigo acarretaria diminuição da abrangência do direito ao silêncio, já que da análise das perguntas não respondidas poderiam advir presunções de culpa incompatíveis com as garantias constitucionais.

A doutrina enfatiza a importância da modificação legislativa quanto ao silêncio sustentando que *“não pode haver pressões ou sanções que limitem o pleno exercício de um direito constitucional”*, devendo agora o juiz apenas informar o acusado do seu direito, sem ressalvas ou advertências³¹⁶. A jurisprudência, que admitia em alguns casos a valoração negativa do silêncio, passou a reconhecer a necessidade de cientificar o acusado do seu direito e da ausência de prejuízo em decorrência do seu exercício, independentemente da forma de realização do interrogatório.

pode ser usado, de per si, para fundamentar um juízo condenatório”. (STJ – 5ª T. – REsp 363548 – rel. Felix Fischer – j. 02/05/2002 – DJ 10/06/2002 – REVFOR 368/392).

³¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 78-79.

Certamente melhor seria se a reforma feita pela Lei nº 10.792/2003 tivesse também alterado o art. 198 que trata da confissão, ainda em vigor³¹⁷. Em que pese sua incoerente manutenção no Código, entende-se que a disposição foi revogada tacitamente desde a nova ordem instaurada pela Constituição Federal de 1988³¹⁸.

3.1.4 A participação das partes no interrogatório e a modificação do art. 188 do Código de Processo Penal

A modificação feita pela lei no art. 187³¹⁹ alterou panorama existente desde a legislação imperial sobre a participação das partes no interrogatório. Em sua redação original, Código de Processo Penal não considerava obrigatória a presença do defensor ao ato e vedava sua interferência ou influência. A vedação, apesar de não legalmente expressa, estendia-se também ao representante do Ministério Público.

Desta forma, tanto o defensor quanto o representante da acusação detinham papéis secundários durante o interrogatório, apesar do ato já ser considerado como termo essencial e de grande importância para a causa. A previsão indicava, sem sombra de dúvidas, que o interrogatório era ato processual destinado unicamente ao magistrado, o que levou os Tribunais Superiores a dispensarem, durante vários anos, mesmo após a Constituição Federal de 1988, a presença obrigatória de defensor ao ato ou a indeferirem a realização de perguntas.

³¹⁷ Helen Hartmann, ao comentar o PLS nº 156/2009 que visa a instituição de um novo Código de Processo Penal no Brasil, afirma que a reforma de 2003 não avançou como podia na questão do direito ao silêncio porque “*embora a nova redação do art. 186 esteja adequada à Constituição, a do artigo 198, que é original, coloco todo o esforço abaixo, já que inviabiliza na prática o uso do instituto*”. HARTMANN, Helen. Alguns apontamentos sobre o Projeto de Lei 156/2009 – PLS e o Interrogatório do acusado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Novo Processo Penal à luz da Constituição: Análise crítica do projeto de lei 156/2009 do Senado Federal*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 88.

³¹⁸ Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 79; e PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 2.

³¹⁹ Como exposto em item anterior, na redação original do Código, a vedação de interferência das partes no interrogatório era disposta no art. 187 do Código de Processo Penal (“*O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas*”). Com o advento da Lei 10.792/2003 a participação da acusação e da defesa na formulação de perguntas no ato foi disposta no art. 188 (“*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*”), enquanto o art. 187 tratou de estabelecer que o interrogatório é dividido em duas partes (“*O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos*”). Por este motivo, o título dado ao presente item menciona o art. 188 do CPP, enquanto a parte inicial menciona alteração no art. 187.

Certo afirmar que a Lei nº 10.792/2003, ao tratar deste artigo, nada dispôs sobre a videoconferência, o que poderia ensejar entendimento sobre sua irrelevância para este estudo. Entretanto, a modificação no art. 188 do Código de Processo Penal alterou o tratamento dispensado às partes durante aquele ato processual, não sendo mais o advogado um “*convidado de pedra*”³²⁰. Tampouco o ato será considerado como ato personalíssimo do juiz em que não há incidência dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório³²¹. Até porque de nada adiantaria prever – no art. 185, *caput* – a presença obrigatória do defensor ao interrogatório se não pudesse sequer participar ativamente.

Assim, há relação direta entre a participação das partes instituída por esta lei em 2003 e o uso do recurso tecnológico, atualmente autorizado pela Lei nº 11.900/2009, afinal, a possibilidade de reperguntas pela acusação e defesa deve ser oportunizada mesmo quando o acusado e seu defensor não estejam fisicamente presentes no mesmo local do magistrado.

Nota-se que a autorização legal não concede ao defensor o direito de interferir ou influir nas respostas do acusado. A intervenção é “*condicionada*”, pois os questionamentos devem ser somente sobre aspectos não esclarecidos pelas perguntas do magistrado, e a sua relevância e pertinência dependerá de análise judicial³²². Apesar de inexistir previsão expressa quanto à ordem a ser obedecida quando da realização das reperguntas, devem ser formuladas inicialmente pelo representante do Ministério Público e, ao final, pela defesa técnica³²³. Tal conclusão decorre da dialética processual inerente ao contraditório em que o acusado e sua defesa têm o direito à última palavra.

Anteriormente, comentou-se que garantir ao acusado a possibilidade de no final do interrogatório acrescentar o que lhe conviesse possibilitava um melhor aproveitamento

³²⁰ Expressão usada por LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 626.

³²¹ Para Dyrceu Aguiar Dias Cintra Jr., a nova redação ao artigo legal ao assegurar a possibilidade das partes perguntarem demonstra a afirmação do modelo acusatório e o pleno respeito das garantias processuais pelo legislador. CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 98.

³²² Conforme GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 82, “*tudo será filtrado pelo juiz, a quem se atribui a aferição da pertinência e relevância das questões levantadas*”.

³²³ PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 2, afirmam que deve ser afastada de plano qualquer possibilidade de equiparação do interrogatório com a oitiva das testemunhas. Para Paulo Rangel “*a inversão da ordem acarreta cerceamento ao direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade do ato*”. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 565.

do interrogatório para o esclarecimento dos fatos narrados pela acusação³²⁴. Apesar da previsão legal atual diferenciar ao prever questionamentos pelas partes, o resultado das disposições acaba sendo semelhante. Possibilita-se ao acusado o acréscimo de esclarecimentos³²⁵, devido à garantia em responder à pergunta prevista no inc.VIII do art. 187 – com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003.

Por não restringir o acusado às perguntas formuladas pelo juiz, e possibilitar às partes formulares questionamentos inclusive aos coacusados³²⁶, entende-se que o art. 188, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003, atende aos postulados da ampla defesa e do contraditório³²⁷.

3.1.5 As demais modificações feitas pela Lei nº 10.792/2003 nas disposições gerais sobre o interrogatório

Além das modificações expostas nos itens supra, a Lei nº 10.792/2003 revogou artigos do Código de Processo Penal relativos ao interrogatório, bem como deu nova redação a outros, motivo pelo qual o estudo é importante neste trabalho³²⁸. Entretanto, tais mudanças não estavam previstas no projeto inicial proposto pelo Poder Executivo.

³²⁴ As antigas leis processuais estaduais da Paraíba, Ceará, Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro continham esta previsão, conforme item 1.2.1.

³²⁵ Com a finalidade de ilustrar a importância da maior participação do acusado, e consequentemente de sua defesa, traz-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido: “*O Direito Processual Penal moderno exige que o réu participe, seja ator, não se resumindo a mero espectador do processo. Resulta da maneira civilizada de aplicar a sanção penal.(...) O Código de Processo Penal precisa ser relido com os princípios modernos do Direito; urge repelir o processo como simples esquema formal*” (STJ – Resp 36754 – 6ª T – Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 13/12/1994 – DJ 03/04/1995).

³²⁶ Neste sentido também: PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 2, oportunidade em que ressaltam a importância dos defensores de todos os acusados, em caso de pluralidade, a participarem do ato. No mesmo sentido GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 82. Sobre a atuação da defesa de corréu em interrogatório vide SILVA, Amaury. *Interrogatório de acordo com a Lei 11.900/2009*. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010. p. 209-228.

³²⁷ Segundo PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial, p. 2, a inclusão da possibilidade de perguntas pelas partes foi o maior avanço introduzido pela Lei, porque, além de ser ato destinado ao exercício da defesa, passou a ser “*aberto à exploração contraditória*”.

³²⁸ A Lei nº 10.792/2003 modificou os arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal, entre outras questões. Linhas gerais sobre as modificações trazidas pela lei são encontradas em SILVA, Amaury. *Interrogatório de acordo com a Lei 11.900/2009*, p. 95-103.

Surgiram em diversos substitutivos no decorrer de todas as discussões nas Comissões e votações em Plenário tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal³²⁹.

Em primeiro lugar, a redação original do art. 188, que dispunha sobre as perguntas a serem formuladas pelo magistrado ao acusado, foi inteiramente modificado, e a matéria foi disciplinada no art. 187. Em decorrência da alteração legislativa, o interrogatório foi dividido em duas partes, sendo a primeira denominada de qualificação³³⁰ e a segunda é específica sobre os fatos objeto da acusação.

Os incisos do § 2º do art. 187 indicam o rol de perguntas a serem formuladas ao acusado, e da sua leitura depreende-se que o texto legal mantém o pensamento autoritário da época de sua elaboração inicial. Primeiro porque todos os incisos do texto original do Código foram mantidos pela nova legislação, entretanto, em ordem diversa. Depois porque as perguntas lá arroladas, da forma que estão redigidas e dispostas no Código, presumem que os fatos narrados pela acusação são verdadeiros e o autor é aquele que está sendo interrogado³³¹.

Apenas o antigo inc.VII, quanto à vida pregressa do acusado, foi deslocado para o § 1º relativo à primeira parte do interrogatório, visto que o questionamento mais se relaciona com a qualificação do acusado do que com a ocorrência do fato objeto da acusação.

A Lei nº 10.792/2003 somente incluiu um novo inciso (VIII) que determina o juiz a questionar o acusado “*se tem algo mais a alegar a sua defesa*”. A nova legislação poderia ter agrupado esta disposição com a contida no art. 189, relativa à possibilidade do acusado prestar esclarecimentos e indicar provas quando negar as acusações.

Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer sustentam que melhor seria se a nova legislação tivesse revogado aquele rol de perguntas, prevendo apenas dois questionamentos específicos a serem feitos pelo magistrado: se o acusado tem

³²⁹ Deixa-se de apresentar neste momento o histórico de todo o processo legislativo destes artigos legais por não constituírem o objeto principal do presente estudo, em que pese a importância das modificações havidas no tocante ao ato processual.

³³⁰ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 378; e CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 359, oportunidade em que também disserta sobre a conveniência e correção das perguntas previstas no § 1º do art. 187.

³³¹ Neste sentido OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 377. Amaury Silva sustenta que as primeiras perguntas do art. 187, § 2º do Código de Processo Penal propiciam ao acusado a possibilidade de confissão. SILVA, Amaury. *Interrogatório de acordo com a Lei 11.900/2009*, p. 167. E ainda, Paulo Rangel ao afirmar que o inc. I busca a confissão do acusado e o inc.VII, em tese, desloca o ônus da prova porque coloca nas mãos do acusado a responsabilidade pela elucidação dos fatos. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 568-569.

esclarecimentos a fazer em sua defesa, inclusive com a indicação ou requerimento de produção de provas; e se é verdadeira a acusação, nesta ordem³³².

Paulo Rangel, por sua vez, entende que “*o ideal seria a lei silenciar o juiz durante a oitiva do réu, deixando que as partes fizessem as perguntas diretamente*” ao acusado³³³. Este último posicionamento assemelha-se à maneira de inquirição das testemunhas – por *cross-examination* –, entretanto, afasta a possibilidade do magistrado questionar o acusado sobre pontos não esclarecidos pelas perguntas das partes, o que não nos parece acertado.

Apesar da modificação operada pela Lei nº 10.792/2003 no art. 190, a previsão sobre os questionamentos em caso de confissão permanece a mesma, porque apenas o vocábulo “*especialmente*” foi retirado do texto legal. Entretanto, este questionamento não deveria ter permanecido na legislação, visto que demonstra a preocupação demasiada com os interesses acusatórios³³⁴.

A questão da realização separada de interrogatórios de coacusados, antes disciplinada pelo art. 189, foi estabelecida no art. 191. Apesar de a redação dos dispositivos diferir no tocante à nomenclatura utilizada ao sujeito passivo³³⁵, o conteúdo da norma permaneceu exatamente o mesmo, e mantém a prática realizada no país desde a primeira legislação processual³³⁶, cujo intuito é evitar a modificação da narrativa dos fatos em decorrência de depoimentos anteriores divergentes³³⁷.

³³² Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer entendem que “*não há razão alguma para que a lei estabeleça perguntas obrigatórias ao réu*”. OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 377. Por outro lado, Denilson Feitosa afirma que a não observância do rol de perguntas pelo magistrado acarreta nulidade relativa. FEITOSA, Denilson. *Direito Processual Penal: Teoria, crítica e prática*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 650. Se assim fosse, o tratamento dado às perguntas no interrogatório assemelhar-se-ia à disposição contida nos antigos Códigos de Processo Penal de Minas Gerais e Ceará.

³³³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 509. O autor, p. 510-511, ainda lamenta que o ato continue sendo realizado pelo magistrado, sugere que fosse feito apenas pelas partes nos moldes da inquirição das testemunhas. A justificativa é preservar a imparcialidade do juiz. No mesmo sentido OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 377. Deve-se destacar que a Lei nº 11.689/2008, que alterou as disposições relativas aos processos de competência do Tribunal do Júri, deu nova redação ao art. 474, § 1º, do CPP e possibilitou as partes fazer as perguntas diretamente ao réu, durante o interrogatório. A mesma providência não ocorreu com os procedimentos de juízo singular.

³³⁴ Neste sentido OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 381.

³³⁵ Certo é que a nomenclatura utilizada pela nova legislação mais se adequa à Constituição Federal, afinal, trata o sujeito passivo como acusado.

³³⁶ Sobre o histórico legislativo no País, vide EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INTERROGATÓRIO NO BRASIL

³³⁷ Neste sentido OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 381. Os mesmos autores ainda salientam inexistir ordem legal para os interrogatórios dos acusados, podendo o magistrado deliberar livremente a este respeito. Para

Em que pese a determinação legal para que os interrogatórios sejam separados, evidente que cabe às defesas dos demais acusados o acompanhamento integral dos atos processuais. Devido a previsão constitucional da ampla defesa no seu sentido de defesa técnica, não se pode concordar com posicionamento jurisprudencial que “*não há nenhuma previsão legal no sentido de que seja necessária a presença do réu ou de seu defensor para a realização de interrogatório de corréu*”³³⁸. Pode não haver imposição legal, realmente, mas há o direito de ter ciência da data, hora e local de sua realização³³⁹, bem como de comparecer e formular questionamentos suplementares³⁴⁰ nos termos do art. 188.

A Lei nº 10.792/2003 trouxe redação mais clara ao art. 192 no tocante à forma de interrogatório dos surdos, mudos e surdos-mudos. Entretanto, nenhuma modificação de conteúdo foi realizada como advento da nova legislação, que manteve a necessidade de intérprete³⁴¹. O mesmo ocorreu com o interrogatório por meio de intérprete³⁴² previsto no art. 193³⁴³. A Lei nº 10.792/2003 apenas modificou a nomenclatura do sujeito passivo que se submete ao ato processual, o que de fato era desnecessário. A modificação, inclusive, acarretou uma quebra de homogeneidade de termos em relação aos demais artigos legais

Fauzi Hassan Choukr, a tomada de depoimento em separado é condição de validade do ato. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 369.

³³⁸ STJ – 5ª T. – HC 106533 – rel. Arnaldo Esteves Lima – j. 19/08/2009 – DJe 21/09/2009.

³³⁹ Sobre a questão também *vide* item 2.1.1 deste estudo. Ademais, tem-se decisão interessante do Supremo Tribunal Federal, dispondo que “*é legítimo, em face do que dispõe o art. 188 do CPP, que as defesas dos co-réus participem dos interrogatórios de outros réus. Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais co-réus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência*”. (STF – Pleno – AgReg na AP 470 – rel. Joaquim Barbosa – j. 06/12/2007 – DJe 13/03/2008 – íntegra do acórdão disponível em LEXSTF v. 30, 354, 2008, p. 314-344).

³⁴⁰ Sobre o tema *vide* CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 362.

³⁴¹ Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a presença do irmão do acusado, que atuou como seu interlocutor, interpretando seus gestos durante o interrogatório policial, não acarretou nulidade por ausência de demonstração de prejuízo (STJ – 5ª T. – HC 192107 – rel. Gilson Dipp – j. 02/08/2011 – DJe 17/08/2011).

³⁴² Segundo OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 383, “*o intérprete deve ostentar o reconhecimento institucional (público ou privado) de sua condição, o que não exige o exercício de cargo ou função pública (intérprete juramentado)*”. Inclusive os autos salientam sobre a possibilidade do magistrado se valer de pessoas, desde que portadoras de título de especialização reconhecido por instituição de ensino ou diplomáticas, quando da falta de profissionais de carreira pública ou portadoras de reconhecimento por órgãos públicos. Sobre as despesas do intérprete, nos moldes do entendimento jurisprudencial das Cortes Internacionais, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que devem ser custeadas pelo Estado. Interessante destacar que a decisão dispôs que o pagamento cabe à União, e não ao Ministério Público (TRF 1ª R. – 3ª T – ACR 1999.01.00063744-6 – j. 02/10/2001 – DJ 25/01/2002).

³⁴³ Como exposto no item 2.1.2 relativo à garantia da ampla defesa, entende-se que a assistência de intérprete ao acusado, em que pese constar no texto legal apenas ao momento do interrogatório, deve ser estendida a toda a duração do processo, inclusive para tradução de documentos. Neste sentido *vide* CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 370-371. Entretanto, infelizmente este não tem sido o posicionamento jurisprudencial dos tribunais pátrios.

sobre o interrogatório. Enquanto neste artigo o termo “*acusado*” foi substituído por “*interrogando*”, os arts. 187 e 191 utilizam-se daquele, em substituição a “*réu*”, anteriormente utilizado.

A previsão quanto a presença de curador ao interrogatório de acusado menor (antigo art. 194), foi revogada com o advento da Lei nº 10.792/2003, devido a entrada em vigor do novo Código Civil também em 2003 que no seu art. 5º modificou a maioridade civil de 21 para os 18 anos³⁴⁴. Desta forma, inexistindo diferenças entre todos os acusados maiores de 18 anos, a previsão do art. 194 do CPP, que já estava em desuso em decorrência de entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal³⁴⁵, com acerto a nova legislação adequou o Código de Processo Penal³⁴⁶.

A forma de consignação das respostas do acusado, anteriormente prevista no art. 195, foi revogada, o que se deve, em parte, à consignação das audiências em áudio e vídeo³⁴⁷. Apenas o conteúdo no seu parágrafo único foi mantido pela nova legislação, como *caput* daquele artigo, com igual redação³⁴⁸.

Por fim, a possibilidade de repetição do interrogatório foi mantida pelo art. 196, entretanto, com redação mais clara, afinal agora prevê o novo ato poderá decorrer de pedido fundamentado das partes ou determinação de ofício³⁴⁹.

³⁴⁴ Conforme art. 5º do Código Civil. Breves anotações sobre a revogação do artigo são encontradas em SILVA, Amaury. *Interrogatório de acordo com a Lei 11.900/2009*, p. 261-264; e MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 886.

³⁴⁵ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de maneira uníssona, entendia ser relativa a nulidade decorrente da não nomeação de curador ao acusado entre os 18 e 21 anos. A título de exemplo tem-se STJ – 5ª T. – HC 17884 – rel. Jorge Scartezzini – j. 21/03/2002 – DJ 26/08/2002 p. 269 – LEXSTJ vol. 157 p. 308; e STJ – 5ª T. – Resp 493835 – rel. Laurita Vaz – j. 16/09/2003 – DJ 13/10/2003 – p. 416. No mesmo sentido, dispunha o Supremo Tribunal Federal, quando presente advogado ao ato: STF – 2ª T. – HC 74176 – rel. Maurício Corrêa – j. 27/08/1996 – DJ 25/10/1996; e quando ausente prejuízo: STF – 1ª T. – HC 73140 – rel. Moreira Alves – j. 12/12/1995 – DJ 30/08/1995.

³⁴⁶ A mesma conclusão também é encontrada na obra de SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 746.

³⁴⁷ Neste sentido *vide* Resolução nº 105 do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a gravação das audiências; e ainda CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 371, apesar de o autor enfatizar a necessidade de manutenção – mesmo que temporária – do artigo legal até informatização integral da atividade judiciária.

³⁴⁸ Sobre a questão, autores afirmam que não é possível a assinatura *a rogo*, tampouco a identificação datiloscópica, salvo nas hipóteses autorizadas pela Lei nº 12.037/2009. OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 384.

³⁴⁹ Para Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, deve-se observar a regra do interrogatório ser o último ato da instrução processual, não podendo o acusado escolher o momento processual para prestar depoimento, especialmente quando da realização de audiência una conforme disposição da Lei 11.719/08. De qualquer sorte, ainda destacam outras questões, como a regra contida no art. 616 do Código de Processo Penal; o fato do magistrado não estar vinculado ao pedido de repetição do ato e a remota hipótese de necessidade de repetição em primeira instância, justamente por ser – agora – o ato que encerra a instrução. OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, p. 384-385. Paulo Rangel afirma que “*esta providência já era*

Estas foram todas as modificações trazidas pela Lei nº 10.792/2003³⁵⁰, que apesar das inúmeras críticas e advento tardio, garantiu novo tratamento ao interrogatório judicial, possibilitando uma aproximação do ato às garantias constitucionais acima dispostas.

3.2 AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS Nº 11.689/2008 E 11.719/2008 NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL

Além de outras diversas importantes alterações no processo penal sumário, ordinário e de competência do Tribunal do Júri, as Leis 11.689/2008 e 11.719/2008³⁵¹ trouxeram relevante modificação ao interrogatório judicial³⁵².

As leis nada dispuseram sobre o uso da videoconferência para este ato processual³⁵³. Muito pelo contrário. A Lei nº 11.719/2008 privilegiou a presença física do acusado na sede do juízo. Tal ocorreu devido à inclusão do § 1º no art. 399, cujo teor é “*o acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação*”. Inclusive Leandro Galuzzi dos Santos afirma que diante da previsão do art. 399, § 1º do CPP era inviável a realização de interrogatório por videoconferência, porque “*se a audiência é una e o réu deve ser apresentado ao juiz para*

inerente à estrutura acusatório do processo penal, bem como ao direito de ampla defesa.” RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 569. Sobre o indeferimento do pedido de repetição e a inexistência de cerceamento de defesa, *vide* decisão STJ – 5ª T. – HC 42559 – rel. Arnaldo Esteves Lima – j. 04/04/2006 – DJ 24/04/2006; STF – 1ª T. – HC 100487 – rel. Luiz Fux – j. 11/10/2011 – DJe 11/11/2011; e CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 372.

³⁵⁰ Sobre as principais modificações da Lei nº 10.792/2003 *vide* SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de Direito Processual Penal*, p. 746.

³⁵¹ As leis decorreram dos Projetos de Lei nº 4.203/01 e 4.205/01, ambos produto de propostas iniciais de comissão constituída pela Portaria nº 61, de 20 de janeiro de 2000, do Ministério da Justiça, sob a presidência de Ada Pellegrini Grinover. Breve narrativa sobre o histórico legislativo é encontrada em MOREIRA, Reinaldo Daniel. A reforma do Código de Processo Penal e a nova disciplina legislativa da prova penal. *ICP*, out. 2008, p. 5.

³⁵² Anotações sobre modificações trazidas pelas leis não relacionadas ao interrogatório judicial são encontradas em BRUTTI, Roger Spode. Breves dizeres sobre ‘as’ reformas do CPP. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, ano X, v. 80, p. 7-14, fev./mar. 2010. E também em SANTOS, Leandro Calluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. As novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: RT, 2008. p. 298-344.

³⁵³ Destaca-se que também no ano de 2008 foi aprovada a Lei 11.690/2008 alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos às provas, e disciplinou o uso da videoconferência para a oitiva de testemunhas ou ofendido, apenas. Sobre tais alterações, e inclusive sobre a possibilidade de retirada do acusado da sala de audiências e o uso do recurso tecnológico *vide* FARIAS, Vilso Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008. *Revista dos Tribunais*, ano 99, v. 896, jun. 2010, p. 423-428.

que possa dar a sua versão no final dos trabalhos, parece-nos impossível que esta apresentação se dê de forma diversa do contato pessoal”³⁵⁴.

A importância das mencionadas leis reside em duas questões principais: primeiro estabeleceram a audiência una para a realização de toda a instrução processual³⁵⁵; e depois deslocaram o interrogatório para o final daquela audiência, estabelecendo como último ato da instrução processual, como já ocorria no rito previsto para os Juizados Especiais Criminais (art. 81 da Lei nº 9.099/95)³⁵⁶.

Enquanto o estabelecimento de audiência una decorre de tendência de concentração dos atos processuais³⁵⁷, a modificação do momento de realização do

³⁵⁴ SANTOS, Leandro Calluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008, p. 331.

³⁵⁵ No procedimento comum *vide* o art. 400 do Código de Processo Penal, enquanto no procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri o art. 474. Apesar das mencionadas leis apenas modificarem o momento de realização do interrogatório nestes três tipos de procedimento, o Supremo Tribunal Federal entendeu que no procedimento dos crimes de sua competência originária, o interrogatório também deve ser o último ato da instrução processual (STF – AgRg na AP 528 – Pleno – rel. Ricardo Lewandowski – j. 24/03/2001 – 07/06/2001 – RT v. 100, 910, 2011, p. 348-354). Assim dispôs o Relator Ricardo Lewandowski em seu voto: “*Possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao acusado a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório*”. Em sentido contrário tem-se decisão também do Supremo Tribunal Federal entendendo que a Lei nº 8038/90 é especial em relação ao Código de Processo Penal e assim sendo, o interrogatório deve ocorrer após o recebimento da denúncia, nos termos do art. 7º. (STF – Pleno – QO8 na AP 470 – rel. Joaquim Barbosa – 07/10/2010 – DJe 29/04/2011). No âmbito eleitoral, a título exemplificativo, colaciona-se decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul que reconhece a necessária observância da regra do Código de Processo Penal, apesar da existência de procedimento especial para os crimes eleitorais (TRE/RS – HC Nº 25314 – rel. Des. Gaspar Marques Batista – j. 13/09/2011 – DJe – 15/09/2011).

³⁵⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 108, menciona que tanto a Lei 9.099/95 quanto a reforma do Código de Processo Penal pelas leis em 2008 reforçam o caráter de meio de defesa do interrogatório.

³⁵⁷ Para Ada, diante da necessária observância do modelo acusatório, o processo penal tende a se publicizar, condensar e concentrar, ganhando eficiência e exigindo a participação das partes sob o manto do contraditório e da ampla defesa. GRINOVER, Ada Pellegrini. A necessária reforma infraconstitucional, p. 503. Ainda afirma que “*a transparência, a desburocratização e a celeridade são corolários da estrutura acusatória adotada pelo novo processo penal*”. Segundo Aury Lopes Jr a Lei 11719/2008 “*desenhou um procedimento fundado na aglutinação de todos os atos da instrução*”. LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 2, p. 218. A tendência também é verificada na legislação estrangeira. Iñaki Esparza Leibar afirma que, em obediência à celeridade processual, todas as atuações do juízo devem ser feitas sejam em uma única sessão, de acordo com os arts. 744 e 746 da LÉcrim espanhola. LEIBAR, Iñaki Esparza. *El principio del proceso debido*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995. p. 60-61. Na Itália, Guillermo Morosi e outros afirmam que, devido aos princípios da oralidade, contraditório, imediação e concentração, a fase do juízo oral deve acabar em uma única audiência, salvo quando for impossível. MOROSI, Guillermo; LANCE, Adrián Pérez; POSSE, Francisco; RAFECAS, Daniel. El sistema procesal penal italiano. In: HENDLER, Edmundo. *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Buenos Aires: AdHoc, 1999. p. 185-187.

interrogatório visa o atendimento dos postulados constitucionais, especialmente da ampla defesa e do contraditório³⁵⁸.

Ao comentar a Lei nº 10.792/2003, especificamente quanto às reperguntas pelas partes, diversos autores, em obra conjunta, salientaram a imprescindibilidade da presença da acusação e defesa técnica na audiência, e enfatizaram que esta exigência seria mais facilmente assegurada caso o interrogatório fosse deslocado “*para momento procedimental posterior*”, após a inquirição das testemunhas³⁵⁹. Exatamente esta louvável providência ocorreu com o advento das leis ora comentadas neste item.

Segundo Aury Lopes Jr. somente agora o interrogatório foi colocado no seu devido lugar, porque é “*neste momento em que o réu poderá exercer sua autodefesa positiva ou negativa (direito de silêncio), sendo obrigatória a presença do defensor*”³⁶⁰. Para Antonio Scarance Fernandes, a alteração do momento do interrogatório para o final da instrução processual assentou definitivamente o interrogatório como meio de defesa³⁶¹.

Evidente que existe posicionamento contrário no sentido que a mudança acarreta grave comprometimento com a busca pela verdade e oportuniza a impunidade porque propicia ao acusado montar sua versão dos fatos de acordo com as provas produzidas anteriormente ao seu interrogatório³⁶².

³⁵⁸ Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 83. Leandro Galuzzi dos Santos discorre que “*é evidente que não se obriga o acusado a se manifestar, mas, para que ele possa verdadeiramente exercer o seu direito à autodefesa, era primordial que houvesse essa modificação legislativa, iniciada na Lei 9099/1995, a fim de permitir que ele pudesse dar a sua versão dos fatos ao final*”. SANTOS, Leandro Calluzzi dos. *Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008*, p. 331.

³⁵⁹ PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial*, p. 2. A justificativa é que neste momento posterior, “*todas as questões já teriam sido superadas*”.

³⁶⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, p. 217. No mesmo sentido, FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro. Interrogatório on-line*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 120. Esta alteração, na visão de OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, p. 557, trouxe inconveniente não para o ato em si, mas para a apresentação da defesa preliminar naqueles casos defendidos pela Defensoria Pública já que o primeiro contato com o acusado era justamente na audiência de interrogatório. Para outros, as mudanças trazidas pela lei acabaram com a discussão sobre a necessidade de acesso do advogado ao conteúdo dos autos antes do interrogatório, com a finalidade de atender à garantia sobre o tempo e meios necessários para a elaboração da defesa. BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo Penal*, p. 189.

³⁶¹ SCARANCE FERNANDES, Antonio. A mudança no tratamento do interrogatório. *Boletim IBCCRIM*, 200, v. 17, 2009. Com posicionamento semelhante tem-se Paulo Rangel, ao afirmar que agora verdadeiro meio de defesa, pois quando ocorria no primeiro momento era prejudicial ao acusado. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 509. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho discorrem que têm a convicção de que o interrogatório “*seja talvez o momento defensivo mais significativo*”. CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. *Reformas Penais em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 67.

³⁶² BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 488; MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*, p. 887 e 1.306.

Discorda-se, veementemente, deste entendimento porque a Constituição Federal estabelece a presunção de inocência, e por consequência o ônus à acusação de provar os fatos delituosos e suas circunstâncias³⁶³. Ou seja, a busca pela verdade deve decorrer de movimentação da parte acusatória, não de atitudes da defesa. E também porque o texto constitucional também prevê o direito ao silêncio, portanto, em que pese a obrigatoriedade de realização do interrogatório, inexistente imposição ao acusado para colaborar na elucidação da imputação, sendo certo ainda que eventual negativa em expor sua versão dos fatos não poderá acarretar em prejuízo³⁶⁴. E por fim, porque a garantia do contraditório impõe ao acusado a última palavra como possibilidade de contrapor toda a argumentação acusatória.

Ademais, considerando o interrogatório o momento oportuno para o acusado expor sua versão e indicar eventuais provas – inclusive conforme redação das perguntas do art. 187, § 2º, do Código de Processo Penal –, somente com o conhecimento de todo o desenvolvimento da instrução processual poderá efetivamente se autodefender.

Desta forma, inegável a pertinência das modificações trazidas pelas mencionadas leis no tocante ao interrogatório judicial. Muito se discutiu na jurisprudência sobre a necessidade de repetição do ato já realizado naqueles casos em que a modificação legislativa ocorreu durante a tramitação do processo. Pela disposição do art. 2º do Código de Processo Penal, entende-se devida tal providência desde que a instrução processual não estivesse encerrada, sem prejuízo obviamente da possibilidade de repetição em decorrência da previsão do art. 196 do mesmo diploma legal³⁶⁵.

Outra discussão relevante refere-se ao momento de realização da entrevista obrigatória do acusado com seu defensor antes do interrogatório, quando a instrução for feita em audiência una. Quando do advento da Lei nº 10.792/2003, que a instituiu como formalidade obrigatória, o interrogatório era o primeiro ato da instrução processual,

³⁶³ Sobre a presunção de inocência como “norma probatória” vide ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 461-468. Sobre o ônus da prova no processo penal vide BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³⁶⁴ Inclusive como sustentado ao tratar da nova redação do art. 187 do Código de Processo Penal de acordo com a Lei 10.792/2003, não deveriam persistir dentre o rol dos questionamentos àqueles forçosos para que o acusado confesse ou exponha sua versão dos fatos com a finalidade de elucidá-los, afinal, cabe à acusação – e somente a ela – a comprovação de sua ocorrência.

³⁶⁵ A previsão do art. 196 do CPP permite a repetição do ato, não a escolha do momento processual para sua primeira realização, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “A Lei 11.719/08, de reforma do Código de Processo Penal, superado o período de *vacatio legis*, incidiu imediatamente sobre os feitos em curso. Assim, o interrogatório, como meio de defesa que é, deve ser realizado ao cabo da instância, não ficando ao talante do juiz estabelecer o momento apropriado, invocando-se o art. 196 do Codex” (STJ – 6ª T. – HC 123958 – rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 26/04/2011 – DJe 04/05/2011).

realizado em audiência apartada. Assim, inexistindo ato anterior, evidentemente a entrevista ocorria momentos antes da audiência com aquele fim. Entretanto, com a previsão da audiência una, o interrogatório ocorrerá em momento contínuo à inquirição das testemunhas e peritos, sem que a lei tenha previsto interrupção entre os atos, mesmo que momentânea. De qualquer sorte, entende-se que a entrevista prévia deve ocorrer, no mínimo, entre o final da oitiva daqueles e o início do interrogatório judicial, devendo o magistrado interromper a audiência pelo tempo necessário à entrevista, retomando-a a seguir. Diz-se “no mínimo” porque, se necessário, pode ocorrer também antes do início de todos os atos daquela audiência³⁶⁶, providência pertinente se o acusado estiver preso e não tenha ocorrido contato anterior com a defesa técnica.

As leis nada dispuseram quanto ao uso da videoconferência para o interrogatório. De qualquer sorte, a instituição da audiência una e a nova previsão sobre o momento de realização do interrogatório são aspectos importantes para o estudo sobre a utilização do recurso tecnológico, como será demonstrado no capítulo 5.

3.3 A NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

Independentemente do momento histórico ou legislativo que vigorou no país, a definição da natureza jurídica do interrogatório sempre esteve em discussão.

Antes do advento da Constituição Federal em 1988, e diante da previsão do ato no Título das Provas (Título VII), grande parte da doutrina concebia o ato apenas como meio de prova, rechaçando sua natureza defensiva. As justificativas eram a obrigatoriedade de sua realização, a disciplina de confissão dada ao silêncio e a ausência de previsão expressa quanto à presença obrigatória de advogado³⁶⁷. Entendia-se o interrogatório como meio de provocar a confissão do delito pelo acusado.

³⁶⁶ Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes afirmam que a nova sistemática imposta pela Lei 11.719/2008 determina que o contato entre acusado e defesa deve anteceder à audiência de instrução e julgamento, afinal o interrogatório é o último ato. GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 81.

³⁶⁷ BARROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I – Princípios fundamentais do Processo Penal. p. 453-454; LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado, p. 47; MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 21 e 324. Sobre o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico italiano à matéria, veja-se GREVI, Vittorio. *Nemo tenetur se detegere – Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*. Milano: Giuffrè, 1972. p. 38-59; ILLUMINATI, Giulio. In difesa del diritto al silenzio. *L'Indice Penale*, Padova, Cedam, ano 27, n. 2, 1993. p. 549-550; e TONINI, Paolo, “Giusto processo”, diritto al silenzio ed obbligo di verità: la possibile coesistenza. *L'Indice Penale*, Padova, Cedam, Nuova

De qualquer sorte, mesmo naquela época, outros doutrinadores reconheciam o ato como de natureza híbrida, entendido também como meio de defesa, por ser o momento processual que o acusado tem contato direto com o seu julgador³⁶⁸.

O novo panorama constitucional e as modificações trazidas pela Lei nº 10.792/2003 culminaram na rediscussão da natureza jurídica do interrogatório. As disposições expressas sobre a entrevista prévia, a assistência de advogado obrigatória durante o ato e o direito ao silêncio do acusado deram origem a posicionamentos doutrinários no sentido de que o interrogatório tornou-se meio de defesa³⁶⁹. Entretanto, para a maioria da doutrina e também para a jurisprudência, reafirmou-se o entendimento que o ato é complexo e possui natureza mista de meio de prova e de defesa³⁷⁰.

Nova discussão surgiu quando do advento das Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008 e o deslocamento do ato para o final da instrução processual. Para alguns, a previsão da

Serie, ano 3, n. 1, p. 35-46, 2000, p. 35-46; e MALATESTA, Nicola F. Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 3. ed. São Paulo: Bookseller, 2004. p. 414.

³⁶⁸ ACOSTA, Walter P. *O processo penal*, p. 224.

³⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 77. Carlos Henrique Borlido Haddad traz entendimento diverso, afirmando que “na atual situação em que chegaram os estudos do Processo Penal, não se sustentam os argumentos que negam caráter probatório ao interrogatório, uma vez que não são raras as ocasiões em que dele são extraídos elementos e indícios aptos à formação do convencimento do juiz” HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 35. Isto porque “o fato de o acusado não ter a obrigação de dizer a verdade, ao contrário da testemunha, não torna a natureza do interrogatório diversa da prova testemunhal: ambos são meios de prova” HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*, p. 37. Especificamente quanto ao direito ao silêncio, o mesmo autor entende que tal questão não elide a natureza probatória.

³⁷⁰ Para David Teixeira de Azevedo, por exemplo, o interrogatório é meio de prova e meio de defesa. AZEVEDO, David Teixeira de. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. In: *Atualidades no direito e processo penal*. São Paulo: Método, 2001. p. 138. Em texto escrito em 1992 o mesmo autor sustentava que o interrogatório se tratava de um meio de prova pessoal, além de um meio de defesa, já que “toda a atividade probatória desenvolvida pelo réu no processo ser meio de prova exercido pela defesa”. AZEVEDO, David Teixeira de. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 682, ago. 1992, p. 287. Quanto à jurisprudência, destacam-se as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ – Corte Especial – AgRg na APn 224 – rel. Fernando Gonçalves – j. 18/08/2004 – DJ 20/09/2004; STJ – 5ª T. – HC 42780 – rel. Laurita Vaz – rel. para acórdão Felix Fischer – j. 12/12/2006 – DJ 12/02/2007 – RSTJ vol. 208 p. 573). A doutrina estrangeira também tem debatido o assunto. Apenas a título de exemplo, cite-se como defensores da natureza híbrida ou mista do interrogatório, os seguintes doutrinadores: BARRA, Eladio Escusol. *Manual de Derecho Procesal-Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1993. p. 368-369; SANTOS, Andrés de la Oliva et al. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1996. p. 344. Para Maria Isabel Huertas Martín “el interrogatorio constituye un acto procesal mediante el cual se procede la identificación del sujeto, a la notificación de la acusación, a la recogida de elementos de descargo y de pruebas, perfilándose así como un acto complejo que tiende a tutelar intereses diversos, y que se dirige a la obtención de diferentes finalidades paritariamente representadas por la exigencia de alcanzar el descubrimiento de la verdad y de garantizar la defensa del imputado”. MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona: J. M. Bosch, 1999. p. 296-297.

possibilidade do acusado refutar em seu interrogatório todas as provas produzidas no processo seria decorrente do reconhecimento do ato como meio de defesa³⁷¹.

A análise das garantias processuais previstas na Constituição Federal e das modificações legislativas leva à conclusão de que o interrogatório hoje é, primordialmente, meio de defesa³⁷². E eventualmente, caso as declarações do acusado tragam elementos que influenciem no convencimento judicial podem também caracterizar como “fonte de prova”³⁷³, mais precisamente em fonte de prova pessoal, pois, segundo Antonio Magalhães Gomes Filho, o acusado é a pessoa da qual se pode conseguir elementos de prova³⁷⁴.

Importante destacar que tal panorama não descaracteriza a natureza defensiva do ato, até porque independentemente do conteúdo das declarações, todo interrogatório deve ser revestido de todas as garantias devidas ao acusado como sujeito do processo³⁷⁵.

Entretanto, inadmissível conceber o interrogatório como meio de prova, já que este é a atividade endoprocessual para a introdução de dados probatórios no processo³⁷⁶. E o interrogatório, tal como concebido atualmente, não tem este objetivo, porque a contribuição do acusado para o esclarecimento da verdade não é obrigatória³⁷⁷. Em

³⁷¹ SCARANCA FERNANDES, Antonio. A mudança no tratamento do interrogatório. *Boletim IBCCRIM*, 200, v. 17, 2009; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 509; CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. *Reformas Penais em Debate*, p. 67.

³⁷² GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, ano 15, mar./abr. 2007, p. 178; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3, p. 267.

³⁷³ Segundo Maria Isabel Huertas Martín, quando o acusado declara, pode ajudar na formação da verdade processual por meio de suas declarações, e por isso o acusado se torna fonte de prova enquanto suas declarações meio de prova. MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, p. 280 e 294. As seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça, anteriores à Lei nº 10.792/2003, apesar de afastarem a incidência do princípio do contraditório ao interrogatório, reconheceram o ato como meio de defesa e fonte de prova (STJ – 6ª T. – HC 21200 – rel. Vicente Leal – j. 13/08/2002 – DJ 02/09/2002 – LEXSTJ vol. 157 p. 327 – RT vol. 810 p. 557; STJ – 6ª T. – REsp 445477 – rel. Vicente Leal – j. 20/02/2003 – DJ 24/03/2003 – RSTJ vol. 170 p. 584).

³⁷⁴ MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)*, p. 308.

³⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal. Clássicos Jurídicos*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 442-443.

³⁷⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308-309. No mesmo sentido NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 63; TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: RT, 2002. p. 108; ABELLÁN, Marina Gascó. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons, 1999. p. 84-85.

³⁷⁷ Neste sentido, afirmam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes que “é certo que, por intermédio do interrogatório – rectius, das declarações espontâneas do acusado submetido a interrogatório –, o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade. Mas não é para esta finalidade que o interrogatório está preordenado. Pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova: não está ordenado ad veritatem quaerendam”.

verdade, o ato é considerado como o momento destinado ao acusado encontrar-se com o magistrado para, querendo, trazer aos autos a sua versão fática, contrapor as provas produzidas, ou até mesmo confessar. Ademais, como exposto nos itens 2.1.1 e 2.1.2 supra, eventual opção pelo silêncio não lhe acarretará prejuízo, afinal consiste em uma expressão da autodefesa.

Sabe-se que o ônus probatório no processo penal cabe ao Ministério Público, ou àquele que figura no polo acusatório. Ademais, a presunção de inocência afasta qualquer obrigação do acusado fornecer elementos à solução do caso posto em juízo³⁷⁸. Por sua vez, a previsão de assistência integral de advogado ao acusado durante o curso da persecução penal, inclusive no ato do interrogatório, evidencia preocupação em atender à paridade de armas com o órgão da acusação, para que, então, possa haver pleno exercício do seu direito à ampla defesa.

Assim, transformar o acusado em objeto de prova e seu interrogatório como meio ou atividade destinada a colheita de elementos probatórios, ofende às garantias constitucionais anteriormente expostas³⁷⁹.

Nem se cogite que o estabelecimento do ato processual no Título destinado às provas no Código de Processo Penal caracteriza-o automaticamente como tal. Deve-se recordar que o Código de Processo Penal é 1941, período autoritário vivido no país, quando o tratamento concebido ao silêncio era oposto ao atual, afinal, obrigava-se o acusado a declarar sob pena de confissão tácita. As disposições trazidas pelas Leis nº 10.792/2003, 11.689/2008 e 11.719/2008, apesar de não alterarem a sua localização no Código de Processo Penal, modificaram profundamente a essência do ato processual³⁸⁰. E

GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 77.

³⁷⁸ Sobre o ônus da prova no processo penal vide BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Para Maria Isabel Huertas Martín, o resultado do exame das cargas e obrigações processuais é imprescindível porque dele dependerá o tratamento que se dará a atuação e atividade do acusado, e por isto o interrogatório deve estar entendido como possibilidade de produção probatória, porque o acusado não pode ser obrigado a fazer, ou tentado a fazer, sob pena de prejuízo. A obrigatoriedade é quanto à existência do ato, mas não quanto ao seu conteúdo. MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, p. 171 e 178.

³⁷⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro), p. 309. MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, p. 294-295 destaca que o rechaço ao interrogatório como meio de prova decorre de uma tentativa de afastar a excessiva influência da confissão quando da prevalência do direito processual penal em um estado autoritário.

³⁸⁰ Ressalte-se que o PLS nº 156/2009, que tramita no Congresso Nacional e tem como objetivo a reforma integral do Código de Processo Penal, modificou o local de disposição do interrogatório para situá-lo dentre os aspectos da defesa. O Título IV trata dos sujeitos processuais, enquanto o seu Capítulo III dispõe sobre o acusado e seu defensor, e em seguida, sua Seção I estabelece o interrogatório.

este deve ser o critério para a análise de sua natureza jurídica. Em síntese, a previsão de assistência integral de advogado ao acusado, do direito de permanecer em silêncio e da presunção de inocência são predominantes para a conceituação do ato como meio de defesa.

O debate da questão ganha importância para o presente estudo porque aparece na doutrina como argumento para rechaçar o interrogatório por videoconferência: não poderia ser feito com o uso de recursos tecnológicos porque é um meio de defesa³⁸¹. Discorda-se deste posicionamento.

Primeiro porque independentemente do local de realização do ato processual, a observância das garantias processuais é obrigatória. Depois, porque a previsão do uso de recursos tecnológicos para a realização do interrogatório não afasta, automaticamente, a incidência das garantias que caracterizam o interrogatório como meio de defesa, a saber: a assistência de advogado, a possibilidade de expor os fatos pessoalmente, o direito ao silêncio e a presunção de inocência.

Por fim, é certo que a disposição legal decorreu de uma opção de política criminal do Estado. No entanto, o efetivo uso do recurso tecnológico depende de autorização legal, desde que preenchidos requisitos legais restritos previstos atualmente em legislação federal que foi incorporada ao Código de Processo Penal³⁸². Deve ser realizado apenas em hipóteses excepcionais, ou seja, não se está diante de autorização geral e indiscriminada de uso para todos os interrogatórios de acusados presos.

Sabe-se que parte da doutrina é contrária à prática por entender que o contato entre o defensor e o acusado, ou deste com o julgador, fica prejudicado pela intermediação de uma tela de computador ou de televisão. Entretanto, a virtualidade não modificou a essência do ato ou a sua natureza jurídica, porque tal como posto atualmente na legislação, o interrogatório por videoconferência também observa a assistência integral de defensor, a entrevista prévia, o direito ao silêncio e a possibilidade do acusado, querendo, expor sua versão dos fatos, contraditar as provas ou indicar aquelas que pretende ver produzidas, bem como a presunção de inocência.

³⁸¹ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância - on-line. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 788, jun. 2001, p. 493; MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 107; e COSTA, Helena Regina Lobo da. *Interrogatório online fere garantias constitucionais*. 03.09.2005. Doutrina. Mundo Jurídico. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=235>. Acesso em: 13 abr. 2010. Estes dois últimos autores são contra a videoconferência mesmo concebendo o interrogatório como meio de prova e de defesa.

³⁸² Sobre os requisitos legais autorizadores, *vide* item 5.3.4 abaixo.

Assim, não parece acertado rechaçar, de plano, o uso da tecnologia apenas mediante o fundamento de que o interrogatório constitui meio de defesa. Entende-se que a análise da viabilidade e adequação do seu uso deve decorrer da estrita observância dos requisitos legais dispostos nos parágrafos do art. 185 do Código de Processo Penal, e em consonância do princípio da proporcionalidade, como será exposto no item 5.8 abaixo.

CAPÍTULO 4

O AVANÇO TECNOLÓGICO E A VIDEOCONFERÊNCIA

4.1 O AVANÇO TECNOLÓGICO E A MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA

É inegável a evolução da tecnologia nas últimas décadas. A cada mês surgem novos automóveis com mais recursos automatizados de controle, aparelhos eletroportáteis capazes de ligar ou realizar funções com o comando da voz ou de controles remotos. Em aproximadamente 20 anos os computadores passaram de grandes máquinas pesadas para a tecnologia portátil, cada vez mais potentes. Os aparelhos de telefone deixaram de ser apenas um meio de comunicação por som e atualmente possibilitam a transmissão de mensagens de texto e imagem, além de acesso à internet.

Em verdade a internet popularizou-se³⁸³ e com isto surgiram mudanças na vida em sociedade³⁸⁴, afinal, a localização de dados está facilitada, compras podem ser feitas *on-line*, e a comunicação entre as pessoas está cada vez mais rápida e nítida, tanto em som quanto em imagem. Até o jornal, tradicionalmente impresso em papel, atualmente pode ser lido em formato digital pela internet.

³⁸³ O Brasil ocupa atualmente o 5º lugar do mundo com o maior número de conexões à internet, com aproximadamente 78 milhões de usuários, apesar de ocupar o 37º lugar em velocidade de conexão. De acordo com a Fecomércio-RJ/Ipsos, o percentual de brasileiros conectados à internet aumentou de 27% para 48%, entre 2007 e 2011 (AGÊNCIA BRASIL. *Metade da população possui acesso à internet*. 08/11/2011. Info Online. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/internet/metade-da-populacao-possui-acesso-a-internet-08112011-46.shl>>. Acesso em: 01 dez. 2011). Ademais, cita-se que **sistemas gratuitos de internet sem fio (Wi-Fi)** funcionam nas orlas de Copacabana, Leme, Ipanema e Leblon, e nos Morros Santa Marta e Cidade de Deus, todos no Rio de Janeiro (ANTONIOLI, Leonardo. Estatísticas, dados e projeções atuais sobre a Internet no Brasil. Disponível em: <http://tobeguarany.com/internet_no_brasil.php>. Acesso em: 01 dez. 2011; e TERRA. Notícias. Brasil ocupa 37º lugar em lista de velocidade de conexão. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/noticias/0,,OI4800608-EI12884,00-Brasil+ocupa+lugar+em+lista+de+velocidade+de+conexao.html>>. Acesso em: 01 out. 2011). Ainda, segundo informações de maio de 2011 do Governo Federal, “o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL) prevê um incremento ainda maior no universo dos usuários de internet do país. A meta do governo é massificar, até 2014, a oferta de acessos banda larga e promover o crescimento da capacidade da infraestrutura de telecomunicações do país. Para isso, o Ministério das Comunicações pretende definir, até o fim de junho próximo, um plano de metas para oferecer internet em larga escala por R\$ 35. Com esse valor, o Plano levará acesso à internet a 70% da população brasileira”. (BRASIL. Presidência da República. Blog. Número de usuários de internet no Brasil cresce 13,9% em um ano e chega a 43,2 mil. 04.05.2011. Disponível em: <<http://blog.planalto.gov.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-brasil-cresce-139-em-um-ano-e-chega-a-432-mil/>>. Acesso em: 10 out. 2011)

³⁸⁴ Liliana Minardi Paesani afirma que “os instrumentos informáticos penetram de tal modo na sociedade que têm modificado não só nossa linguagem, mas também nosso estilo de vida, incidindo profundamente nos meios de comunicação e nas relações interindividuais”. PAESANI, Liliana Minardi. *Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 13.

Vivemos em uma sociedade de informação, em que a informatização é uma “*realidade solar*”, indispensável para as relações humanas³⁸⁵. Segundo Anna Maria Pimentel, o “*progressivo desenvolvimento da tecnologia é fenômeno irreversível*”³⁸⁶.

Evidente que todas estas mudanças se refletem no Poder Judiciário e exigem a sua modernização, sob pena de não acompanhar a evolução da sociedade e não atender às expectativas da população na prestação jurisdicional³⁸⁷. Por isto, passou-se a discutir nos últimos anos o incremento do uso da tecnologia no Poder Judiciário³⁸⁸. As medidas mais evidentes foram o aperfeiçoamento dos sítios eletrônicos dos Tribunais, informatização das serventias judiciais, digitalização de autos físicos, ou criação de autos totalmente eletrônicos e sem uso de papel, e possibilidade de peticionamento eletrônico³⁸⁹. Não foi

³⁸⁵ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância – on-line, p. 489. Marco Antonio de Barros e César Eduardo Lavoura Romão afirmam ainda que a realidade de sociedade de informação é um fato e *não há escapatória*. BARROS, Marco Antonio de; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal. *Revista CEJ*, n. 32, mar. 2006, p. 118.

³⁸⁶ PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência. *Revista TRF 3ª Reg.*, v. 68, nov./dez 2004, p. 13.

³⁸⁷ Como exposto no item 2.1.5 supra, a lentidão que assolava o Poder Judiciário demandava mudanças significativas, o que ensejou a inclusão da garantia da duração razoável do processo no texto constitucional (EC nº 45/2004) e a discussão sobre a necessidade do uso de novas tecnologias para melhora na prestação jurisdicional. Sobre o tema, *vide* BARROS, Marco Antonio de. Teleaudiência, interrogatório on-line, videoconferência e o princípio da liberdade da prova. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 818, dez. 2003, p. 425. Afirma Rodrigo Carneiro Gomes que a informatização dos meios de documentação “*veio para atenuar o desgastante modo de vida do século XXI, reduzir gastos públicos e, principalmente, promover o acesso à Justiça pelas partes e seus advogados, com petições enviadas por fax ou e-mail, sem risco de perda de prazos, em razão de complicações decorrentes do deslocamento físico, como trânsito congestionado ou mau tempo*”. GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, p. 42.

³⁸⁸ GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 19, 111-132, 2001; e OLIVEIROS, Raúl Tavorali. *Instituciones del nuevo proceso penal*. Cuestiones y casos. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 2005. p. 124. No mesmo sentido GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 120-122. Na Espanha, Ana Montesinos García afirma que “*estas innovaciones tecnológicas deben incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que son expresiones de una realidad social que El Derecho no puede desconocer*”, e que a tecnologia no Direito pode ser usada de três formas: como meio de auxiliar atos processuais que continuam sendo realizados de forma tradicional (gravação das audiências); como meio de realização de atos processuais (comunicação eletrônica de atos processuais); e como meio de tornar o procedimento totalmente eletrônico. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 21 e 12.

³⁸⁹ Também criado com a EC nº 45/2004, chamada de “Reforma do Judiciário”, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu para o ano de 2009 diversas metas, dentre as quais, “*informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet)*” (meta 3); “*tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça*” (meta 7) e “*implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias*” (meta 10). (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Metas de Nivelamento 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metad-de-nivelamento-2009/meta-2/metad-de-nivelamento-2009>>. Acesso em: 11 nov. 2011). O acesso às informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet) também aparece como meta 3 do Conselho Nacional de Justiça para o ano de 2012. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Metas 2012*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/metad-2012>>. Acesso em: 18 dez. 2011).

diferente quanto à videoconferência, entretanto, sua adoção tem maior resistência até os dias atuais³⁹⁰.

É verdade que o rechaço ao uso de novas tecnologias no Poder Judiciário não é questão exclusivamente atual. A doutrina registra a existência de severas críticas quando do início do uso da máquina de escrever, da estenotipia e do aparelho de fax para transmissão de petições³⁹¹. Ou seja, as mudanças sempre vieram acompanhadas de “*períodos traumáticos*”³⁹².

De qualquer sorte, como afirma João Mestieri, “*a modernidade pouco tem a ver com os desrespeitos aos direitos fundamentais*” porque as irregularidades não decorrem dos instrumentos de evolução, mas da maneira do seu uso³⁹³. Por isto, concorda-se com a posição de José Raul Gavião de Almeida, quando afirma que “*pensar sobre ‘o novo’ leva à dúvida, a qual é constante no mundo jurídico, como o pesadelo no sonho. Não se pode, todavia, eliminar o sonho pelo medo do pesadelo*”³⁹⁴.

4.2 A VIDEOCONFERÊNCIA E OS SEUS ASPECTOS TÉCNICOS

4.2.1 Conceituação de videoconferência

Nos dias atuais, o interrogatório no país pode ser realizado presencialmente na sede do juízo, no estabelecimento prisional ou com o uso da videoconferência ou outro recurso tecnológico, conforme previsão do art. 185 do Código de Processo Penal.

Entretanto, equivocado conceituar todo interrogatório realizado à distância como se praticado por videoconferência, porque esta é apenas uma espécie daquele. Para que se

³⁹⁰ Conforme Marco Antonio de Barros e César Eduardo Lavoura Romão, processo criminal tem barreira intelectual e resistência ao progresso tecnológico. BARROS, Marco Antonio de; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal, p. 117. Sobre as correntes contrárias à adoção da videoconferência para o interrogatório judicial vide item 5.1 abaixo.

³⁹¹ Críticas à máquina de escrever estão em LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. 3, p. 21. Para Ronaldo Batista Pinto a estenotipia foi muito criticada, entretanto, “*as inconveniências então apontadas hoje soariam ridículas (ou, pelo menos, desatualizadas)*”. PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 17. Ainda, vide BARROS, Marco Antonio de; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal, p. 118.

³⁹² BARROS, Marco Antonio de; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal, p. 118.

³⁹³ MESTIERI, João. Modernidade, processo penal e videoconferência. *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009, p. 1.

³⁹⁴ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 155.

estabeleçam os requisitos técnicos mínimos para a aceitação do ato em juízo, faz-se necessária a devida conceituação.

O interrogatório à distância é o ato realizado sem o deslocamento físico do acusado à sede do juízo, em que é utilizado um recurso tecnológico que possibilite a comunicação entre as múltiplas pessoas fisicamente distantes. Também pode ser chamado de interrogatório virtual ou *on-line*, porque a transmissão geralmente ocorre através da internet³⁹⁵.

Trata-se, portanto, de forma de realização do ato processual. Enquanto isso, a tecnologia empregada é subdividida em conferência mediante transmissão de dados ou texto, a áudio conferência e a videoconferência. Na primeira hipótese, há apenas a troca de mensagens de texto entre os interlocutores, sem interação em imagem ou som³⁹⁶. Enquanto isso, na audioconferência, além das mensagens escritas, há sistema de áudio para a comunicação. Por sua vez, o sentido literal da videoconferência indica a transmissão de imagem, entretanto, o termo vem sendo utilizado como sinônimo de tecnologia capaz de integrar transmissão de, pelo menos, áudio e vídeo.

De acordo com Graciela Machado Leopoldino e Edson dos Santos Moreira, “a videoconferência é uma forma de comunicação interativa que permite que duas ou mais pessoas que estejam em locais diferentes possam se encontrar face a face através da comunicação visual e áudio em tempo real”³⁹⁷.

No mesmo sentido, aplicando o termo para o âmbito jurídico, afirma Ivan Luiz da Silva que a videoconferência “é uma interação comunicacional rápida, fácil e dinâmica, através dos sistemas de áudio e vídeo, entre duas ou mais pessoas separadas geograficamente”³⁹⁸.

³⁹⁵ A Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que traçou diretrizes para os atos por videoconferência, dispõe expressamente no seu art. 4º que os fóruns deverão organizar sala equipada com o equipamento de informática conectado com a rede mundial de computadores (internet).

³⁹⁶ Como será demonstrado no item 5.1, os primeiros interrogatórios à distância no país foram realizados apenas com a troca de mensagens escritas entre o magistrado no Fórum e o acusado no estabelecimento prisional. Narrativa sobre o primeiro sistema de videoconferência do mundo é encontrada na obra GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 26.

³⁹⁷ LEOPOLDINO, Graciela Machado; MOREIRA, Edson dos Santos. *Avaliação de sistemas de videoconferência*. Disponível em <www.rnp.br/_arquivo/videoconferencia/AvaliacaoVideo.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011. Com conceituação semelhante tem-se Javier Luque Ordóñez ao afirmar que “la videoconferencia se define, de manera genérica, como una tecnología que permite la comunicación entre dos o más interlocutores geográficamente dispersos mediante el intercambio de audio, vídeo y datos”. ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*. Tecnología, sistemas y aplicaciones. Madrid: Creaciones Copyright, 2008. p. 02.

³⁹⁸ SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line: uma proposta conciliatória entre a modernidade tecnológica e as garantias processuais do réu. *Revista dos Tribunais*, ano 98, v. 880, fev. 2009, p. 377.

Ainda, RaúlTavolariOliveros sustenta que a videoconferência é um sistema que permite manter a comunicação integral – áudio, vídeo e dados – simultânea entre dois ou mais pontos conectados à rede de transmissão de dados³⁹⁹.

Por outro lado, há quem entenda que a videoconferência é um aspecto da teleconferência, sendo esta a agregação da transmissão de áudio, vídeo e compartilhamento de dados⁴⁰⁰. Com posicionamento semelhante tem-se Ronaldo Araújo de Moraes Filho e Carlos Alexandre Dias Perez quando afirmam que “a videoconferência pertence a um grupo maior de serviços denominado teleconferência”, sendo “a mais abrangente pelo número de mídias que disponibiliza (dados, voz e imagem em sentido bidirecional)”⁴⁰¹.

É verdade que inexistente padronização nos Tribunais pátrios quanto à expressão para designar o ato virtual. Em pesquisa realizada nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, foram localizadas decisões relativas ao interrogatório à distância com os seguintes termos: videoconferência, teleconferência, interrogatório por vídeo, interrogatório virtual e teleaudiência. De qualquer sorte, como bem afirma Marco Antonio de Barros, as expressões teleaudiência, interrogatório on-line e videoconferência são sinônimos para o ato realizado com distanciamento físico entre o magistrado e o acusado⁴⁰².

Considerando a existência de órgão internacional que estabelece padronização neste ramo tecnológico –International Telecommunication Union (ITU) –, utiliza-se a sua conceituação para fins deste estudo.

Em 1992 a ITU emitiu a recomendação F.730 dispondo que o serviço de videoconferência é uma “*teleconferência audiovisual que proporciona transferência em tempo real de voz e imagens em cor entre grupos de usuários em dois ou mais*

Com posicionamento idêntico tem-se FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 55-57.

³⁹⁹ OLIVEIROS, Raúl Tavolari. *Institucionesdelnuevoproceso penal*, p. 124. No mesmo sentido GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 27.

⁴⁰⁰ AssimafirmamShervinShirmohammadi e Jauvane C. de Oliveira: “*Teleconferencing(a.k.a. Multimedia Conference Services) consists of a live real time session between multiple participants with the ability to hear and see each other as well as share data and applications. Alternatively, teleconferencing can be thought of as an aggregation of audio conferencing, video conferencing, and data conferencing (or application sharing)*”. SHIRMOHAMMADI, Shervin; OLIVEIRA, Jauvane C. de. *Teleconferencing – Introduction, Services and Requirements, Standards*. Disponível em: <www.encyclopedia.jrank.org/.../Teleconferencing.html>. Acesso em: 10 nov. 2011.

⁴⁰¹ MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*. Recife: CEPE, 2003. p. 20. No mesmo sentido, GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 25.

⁴⁰² BARROS, Marco Antonio de. Teleaudiência, interrogatório on-line, videoconferência e o princípio da liberdade da prova, p. 424.

locaisseparados”. Para o órgão, as exigências mínimas são que a imagem transmitida fosse a exata representação dos movimentos fluídos de duas ou mais pessoas, em uma situação típica de reunião, com visão de ombros e face⁴⁰³. Ainda, entendia essencial para a interatividade que o serviço de videoconferência seja bilateral, em dois sentidos (*two-waycommunication*). Eventual transmissão de som ou imagem sem a oportunidade de retorno não pode ser considerada como serviço de videoconferência.

Em 1996, o mesmo órgão internacional aprovou a recomendação F.702 que substituiu a anterior, mas manteve idêntica a terminologia e a conceituação da videoconferência⁴⁰⁴, que coincidem com a tecnologia utilizada atualmente no país. Evidente que a constante evolução tecnológica pode modificá-la, ou aprimorar a qualidade de imagem, som ou de transmissão⁴⁰⁵, mas mantendo a finalidade de transmitir a imagem e som de maneira sincrônica.

Para evitar nova discussão legislativa no caso de surgir tecnologia diversa que tenha o mesmo efeito da videoconferência, a Lei nº 11.900/2009 já dispôs sobre a possibilidade de utilização de qualquer “*outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*”.

Por fim, sustenta-se que para o processo penal atual, a videoconferência é o meio de transmissão de sons e imagens, e eventualmente dados, entre dois ou mais pontos fisicamente distantes, em tempo real e de forma bilateral; sendo requisitos mínimos a qualidade de áudio e vídeo a possibilitar a perfeita interação entre os envolvidos no ato processual.

⁴⁰³ Para o órgão, a essência era a transmissão de imagem e som, entretanto, reconhecia que havia possibilidade de transmissão de outros tipos de informação, como imagens fixas de alta definição, texto ou dados.

⁴⁰⁴ Mais a respeito desta recomendação e das exigências técnicas é encontrado em CARRION, Samuel. *Um modelo de videoconferência para computador pessoal orientado ao perfil de aplicação*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Informática. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2002. p. 20-24.

⁴⁰⁵ Para retratar a constante evolução tecnológica, Edison Aparecido Brandão, magistrado que realizou a primeira audiência com transmissão de áudio e vídeo no país, afirmou em 1998 que haverá muito mais avanço nesta área a ponto de não se saber se a “*a imagem holográfica à frente é real ou meramente holográfica mesmo*”. BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência, p. 505.

4.2.2 Requisitos mínimos para a comunicação de qualidade

A discussão quanto ao uso da videoconferência no âmbito do Poder Judiciário não se resume às possíveis ofensas aos postulados constitucionais⁴⁰⁶. Em verdade, antes de analisar eventual desrespeito àquelas garantias, deve-se analisar a observância dos requisitos principais da tecnologia, que propiciam a comunicação de qualidade⁴⁰⁷.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos aceita o uso da videoconferência para a realização de atos processuais criminais desde que se garanta o direito do acusado de efetiva participação. Conforme assentado no caso “Grigoryevskikh vs. Rússia”, este direito inclui não apenas o direito de estar presente, mas de escutar e acompanhar o procedimento. Para aquela Corte, participação efetiva presume que o acusado tenha um entendimento vasto da natureza da imputação e dos riscos a que está sujeito, incluindo o significado de qualquer penalidade que possa ser imposta.

Portanto, a adoção desta forma de interrogatório apenas se justifica se o ato puder ser equiparado àquele realizado na sala de audiências do Fórum. Para tanto, exige-se, no mínimo, a observância dos seguintes requisitos mínimos: interatividade entre os interlocutores em tempo real, transmissão adequada sem interrupção de sinais, boa visibilidade dos envolvidos e dos locais em que estejam, e som equivalente ao presencial⁴⁰⁸.

Em primeiro lugar, a transmissão deve ser em tempo real, ao vivo, em todos os momentos⁴⁰⁹. Tal exigência decorre das características do interrogatório, afinal, consiste em questionamentos formulados pelo magistrado e pelas partes, a serem respondidos imediatamente pelo acusado, ressalvado o direito ao silêncio. Mesmo este deve ser exercido tão logo seja perguntado. Ou seja, não se admite que as perguntas do interrogatório sejam previamente gravadas e transmitidas em outra oportunidade ao acusado para que então possa responder.

⁴⁰⁶ Sobre estes aspectos *vide* capítulo 5.

⁴⁰⁷ Como afirma João Mestieri, a análise se há plena comunicação entre os participantes da audiência depende da qualidade da relação, não apenas o fato do contato ser presencial. MESTIERI, João. Modernidade, processo penal e videoconferência, p. 1-2.

⁴⁰⁸ A indicação destes requisitos principais da tecnologia é encontrada em ORDÓNEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 02-03. Menção à necessária observância do “alto grau de funcionalidade do instrumento tecnológico” como forma de minimizar os efeitos da ausência física do acusado na sala de audiências é feita por HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 18, n. 82, p. 187-220, jan./fev. 2010, p. 216.

⁴⁰⁹ Para Raúl Tavolari Oliveros, a videoconferência deve ser “interactiva, pues permite una comunicación bidireccional en todo momento” e “sincrónica, es decir, en tiempo real, pues se transmite en vivo y en directo, desde un punto a otro o entre varios puntos a la vez”. OLIVEIROS, Raúl Tavolari. *Instituciones del nuevo proceso penal*. Cuestiones y casos. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 2005. p. 124.

Ademais, o intuito da videoconferência é permitir que os envolvidos no ato processual que dele participem ao mesmo tempo, como se estivessem na mesma sala⁴¹⁰.

Há aproximadamente 10 anos atrás, quando os Tribunais pátrios começaram a regular e pôr em prática o interrogatório à distância, Luiz Flávio Borges D’Urso ao reconhecer a videoconferência como enfatizou que um “*flagrante desastre humanitário*”, afirmou que “*tecnicamente a imagem é transmitida quadro a quadro, com atraso, em ritmo mais lento que o real, produzindo a sensação de uma irreabilidade televisiva*”⁴¹¹.

Esse panorama não mais persiste nos dias atuais. Como expõe Ivan Luiz da Silva, atualmente, o interrogatório ocorre por *videolink*, que possibilita a total interação entre os ambientes e as pessoas, com imagem em tempo real e sem atraso⁴¹².

Quando se menciona “atraso”, refere-se à comunicação não sincrônica, que impossibilita a interação entre os distantes. A ressalva se faz necessária porque não se pode descartar a possibilidade de existência de pequeno *delay*— demora de poucos segundos na transmissão dos dados — decorrente da baixa velocidade da conexão da internet, usada para a realização das audiências devido à inexistência de rede autônoma para tal fim no país, até o presente momento. Em verdade, como exposto no item 4.2.2 supra, o país ocupa posição de destaque em número de conexões à internet, enquanto está em 37º lugar em velocidade de acesso. Este dado é de extrema relevância, pois como afirma Javier Luque Ordóñez, um dos fatores determinantes para a qualidade do serviço de videoconferência é a taxa de transmissão de dados⁴¹³.

Outra exigência para a validade do ato com o uso da tecnologia é a perfeita visibilidade entre os interlocutores da audiência⁴¹⁴, mesmo que seja apenas do ombro até a extremidade superior da cabeça como estabelecido pelo órgão de padronização universal⁴¹⁵.

⁴¹⁰ GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 27.

⁴¹¹ D’URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório on-line – uma desagradável justiça virtual, p. 490-492.

⁴¹² SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 378; e no mesmo sentido FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 66-67.

⁴¹³ ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 222. Para rechaçar o uso da tecnologia para o ato processual, a doutrina enfatiza o inconveniente excesso de confiança no seu funcionamento: “*Imaginemos que no meio de um longuíssimo interrogatório tenha que se fazer control+alt+del porque o computador do fórum ou do presídio travou! É até previsível, diante do inequívoco sucateamento dos órgãos públicos, imaginar os computadores que serão utilizados*”. LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual. *Revista de Estudos Criminais*, v. 5, n. 19, jul./set. 2005, p. 84.

⁴¹⁴ Por se considerar a visibilidade como requisito de validade do ato virtual, não se concorda com a possibilidade de depoimento por telefone como ocorre no processo civil inglês (art. 3.1 da *Civil Procedure Rules*) e mencionado por GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de

Do próprio conceito de videoconferência extrai-se que pode ocorrer entre dois ou mais locais distantes fisicamente entre si, por isto fala-se em videoconferência “*ponto a ponto*” ou “*multiponto*”⁴¹⁶, respectivamente. Em qualquer situação, a visibilidade deve ser total e bilateral, de modo que o acusado possa observar todos os envolvidos no ato processual independente de onde estejam, e ao mesmo tempo seja observado pelo demais. Mesmo naquelas hipóteses de realização de audiência com mais de um acusado preso em locais diferentes, a transmissão deve ser em todos os sentidos⁴¹⁷.

As previsões sobre a audiência una e sobre o acompanhamento do acusado aos atos da instrução processual por videoconferência (art. 185, § 4º, CPP), por si só, demonstram a importância da interação entre todos os participantes da audiência⁴¹⁸.

Além disso, importante que os envolvidos tenham visão global da sala de audiências em que não se encontram. Tal providência é imprescindível especialmente para verificar a existência de eventual pressão ao acusado no estabelecimento prisional, fundamento muitas vezes utilizado pela doutrina para rechaçar o uso da tecnologia para o

alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 186, ano 3, ago. 2010, p. 221-223.

⁴¹⁵ Vide item 4.2.1 supra.

⁴¹⁶ GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 26-27. Como explica Juliana Fioreze, “há os seguintes tipos de comunicação em videoconferência: a) conexão ponto a ponto, em que os terminais se conectam diretamente, trocando dados entre si; b) conexão por difusão, ou broadcast, em que as informações são endereçadas a todos os terminais da rede; c) conexão por difusão seletiva, em que a informação é endereçada a um grupo selecionado de terminais numa rede”. FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 63-64. Detalhamento com indicações de termos técnicos é encontrado em NARDI, Amanda Maria Lambert. *O uso da videoconferência no Poder Judiciário*. Dissertação de Mestrado. Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias da PUC/Campinas. Disponível em: <<http://www.peritocriminal.net/artigos/judiciariovc.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2011.

⁴¹⁷ Certo que durante o interrogatório, o coacusado que não será inquirido no momento deve ser retirado da sala de audiências do estabelecimento prisional, em obediência ao art. 191 do Código de Processo Penal. No entanto, a transmissão de sons e imagens não deve ser interrompida, afinal, o advogado presente naquele local tem o direito de acompanhar o ato processual.

⁴¹⁸ Ressalvada a hipótese de testemunha protegida, em que o testemunho oculto com distorção da voz ou a ocultação da feição pode ser aceito, desde que haja conhecimento da identidade, sob pena de caracterizar o vedado testemunho anônimo. A diferenciação é encontrada nas obras de DELGADO, Juana delCarpio. Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc*. *Revista Penal*, Salamanca, n. 19, 2007, p. 37; e SCARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, v. 16, n. 70, p. 229-268, jan./fev. 2008, p. 238, este, por sua vez, indicando a possibilidade de alteração na imagem e na voz. Na audiência de oitiva das vítimas realizada nos autos de Carta Precatória nº 404/2011 perante a 5ª Vara Criminal de São Paulo – SP, em 13 de julho de 2011, por determinação judicial a imagem dos depoentes não foi transmitida ao acusado. A imagem deste era visível aos presentes na sala de audiências localizada no Fórum da Barra Funda, o que inclusive ensejou a realização de reconhecimento nos termos do art. 185, § 8º do Código de Processo Penal. Houve apenas transmissão de áudio simultânea. No caso, a identidade dos depoentes era de conhecimento do acusado e de seu defensor, pois seus dados pessoais haviam sido citados nos autos e seus nomes completos durante a audiência. Apesar de não integrarem programa de proteção a vítimas ou testemunhas, a providência foi tomada para evitar o seu reconhecimento pelo acusado. Sobre o reconhecimento por videoconferência vide o item 5.6 abaixo.

interrogatório judicial⁴¹⁹. Por outro lado, deve-se permitir ao acusado que observe todo o ambiente da sala de audiências em que o magistrado se encontra, podendo verificar quem lá está presente⁴²⁰.

Considerando que a câmera de vídeo, em geral, reproduz o funcionamento do olho humano⁴²¹, necessário que haja instalação de equipamento com condições mínimas de luminosidade, e com *zoom* e mobilidade, para possibilitar que se observe todo o entorno do local oposto⁴²².

Neste sentido, a Procuradora da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, em parecer nos autos de Apelação Criminal nº 2005.61.19008040-0 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mencionou que “*o deslocamento da câmera em 180º permite que o julgador tenha ampla visão do local em que o acusado está sendo interrogado*”.

Apesar do Conselho Nacional de Justiça ter traçado diretrizes básicas sobre o serviço de videoconferência com a Resolução nº 105/2010, seu art. 4º dispôs apenas sobre a necessidade da sala de audiência possuir equipamento de informática conectado à internet, sem estabelecer requisitos mínimos para a câmera de vídeo ou microfones. Se o objetivo daquele Conselho era padronizar a prática em todo o território nacional, melhor seria ter disposto, mesmo que minimamente, sobre tais elementos.

⁴¹⁹ Para alguns, a prisão é um ambiente hostil que intimida as declarações do acusado. D'URSO, Luiz Flávio Borges; COSTA, Marcos da. Videoconferência. Limites ao direito de defesa. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009, p. 33; e SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância - on-line, p. 494. Para outros, a existência de inúmeras denúncias de desrespeito aos direitos humanos demanda que o juiz converse pessoalmente com o acusado e “*não com uma representação de quem está constrangido num presídio, do outro lado da linha*”. CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 99; GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 163; e GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo, p. 119. Aury Lopes Jr questiona como ter tranquilidade para o direito ao silêncio se está no presídio, a quilômetros de distância do juiz e com seus algozes. LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 84. Com posicionamento contrário, de que o risco de retaliação existe mesmo que seja pessoal no fórum, tem-se BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência, p. 505; CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*, p. 344; e MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 320.

⁴²⁰ Nas audiências realizadas por videoconferência nos autos de Ação Penal nº 1283/2010, da 19ª Vara Criminal de São Paulo – SP, de Carta Precatória nº 404/2011, da 5ª Vara Criminal de São Paulo – SP, e de Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, a aluna esteve na sala de audiências durante todo o curso dos atos processuais, entretanto, fora do espectro de captação da câmera, ou seja, fora da visão do acusado. Destaca-se que as câmeras eram móveis, ou seja, possibilitavam que houvesse a visão periférica das salas, mas este recurso não foi utilizado pelos magistrados ou acusados.

⁴²¹ ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 76-78.

⁴²² Ana Montesinos García narra que muitas testemunhas do caso do atentado à cidade de Madri em 2004 foram ouvidas por videoconferência e que diversas câmeras foram instaladas para dar uma visão global da sala de audiências. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 23-24.

Para a validade da videoconferência, exige-se também a transmissão de som de qualidade. Ou seja, o acusado deve ouvir e ser ouvido com nitidez, como se estivesse presente fisicamente na mesma sala onde se encontra o magistrado.

A questão é demasiadamente importante. Em audiência de interrogatório realizada em 30 de agosto de 2011, relativa aos autos de Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000 da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, o magistrado Sérgio Fernando Moro, ao questionar o acusado sobre a prática delitiva imputada na denúncia, reproduziu o áudio de algumas ligações telefônicas interceptadas com ordem judicial durante as investigações. A reprodução deu-se em aparelho de CD situado na sala de audiências localizada na Justiça Federal em Curitiba – PR. E a sua transmissão através do sistema de videoconferência fez com que os diálogos ficassem praticamente inaudíveis, tanto que o acusado afirmou: *“não entendi o que o juiz está falando”*. A fala foi acompanhada de movimento corporal inclinado à frente, para aproximar os ouvidos do autofalante do equipamento de transmissão.

Ou seja, a péssima qualidade na transmissão inicial do áudio impossibilitou que por um determinado momento o acusado entendesse que se tratava de reprodução de conversas telefônicas, e escutasse com nitidez o seu conteúdo⁴²³. Evidente que esta situação é inadmissível, porque a validade da videoconferência pressupõe a perfeita comunicação entre os interlocutores.

A má qualidade do áudio foi levada à discussão perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso “Grigoryevskikh vs. Rússia”, em que o requerente, que acompanhou o julgamento do seu recurso por videoconferência, alegou dificuldade em escutar o que foi dito na sessão. A insurgência foi rechaçada pelo Governo da Rússia sob o argumento que cerca de dois mil casos são analisados por ano através da videoconferência naquele país e não há registro de reclamações no mesmo sentido. A questão deixou de ser analisada com profundidade pela Corte devido à ausência de documentação do fato, ou seja, inexistia registro em áudio e vídeo daquela sessão de julgamento⁴²⁴.

⁴²³ Diante da afirmação do acusado, o magistrado Sérgio Fernando Moro cientificou-lhe que se tratava de reprodução das conversas telefônicas interceptadas e que houve um problema no início da transmissão do som. A questão foi logo resolvida porque o acusado requereu não lhe fossem mais reproduzidas as gravações, o que foi de pronto atendido pelo magistrado.

⁴²⁴ No caso “Stanford vs. Reino Unido” o acusado alegou a má acústica da sala de audiências para sustentar violação ao art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que não foi reconhecida pela Corte porque a dificuldade de audição, apesar de conhecida pelo defensor, não foi por ele alegada oportunamente. Ainda, a baixa qualidade do áudio foi suscitada no pedido formulado por “Yevgeniy Viktorovich Timoshin vs. Rússia”, considerado manifestamente inadmissível pela Corte e não levado à julgamento.

Portanto, para que haja transmissão adequada de som, faz-se necessário o uso de microfone individual para cada pessoa envolvida na audiência – magistrado, representante da acusação, defesa, acusado –, ou de microfone de precisão que capte o som de todo o ambiente e transmita àquele que se situa em local diverso⁴²⁵.

4.2.3 O registro das audiências realizadas por videoconferência

Considerando que a validade do ato depende da boa qualidade de imagem e som, a gravação das audiências virtuais ganha enorme relevância. O Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº105, de 06 de abril de 2010, com o intuito traçar diretrizes de observância mínima para todo o Poder Judiciário Nacional quanto ao registro audiovisual de depoimentos⁴²⁶.

De acordo com o *caput* do art. 1º da mencionada Resolução, cabe àquele Conselho o desenvolvimento e disponibilização de sistemas eletrônicos de gravação dos depoimentos e de realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência, a todos os Tribunais; enquanto o parágrafo único do mesmo artigo determina que estes órgãos deverão desenvolver sistema eletrônico para armazenar aqueles depoimentos.

A Resolução dispensa a transcrição dos depoimentos (art. 2º), sob a justificativa que “*para cada minuto de gravação leva-se, no mínimo, 10 (dez) minutos para a sua degravação*”; entretanto, não exclui a possibilidade do magistrado, quando for de sua preferência pessoal, determine a realização da diligência por servidores afetos ao seu gabinete ou secretaria (art. 2º, parágrafo único)⁴²⁷.

⁴²⁵ Aspectos técnicos da transmissão de som são encontrados em ORDÓNEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 66-75. Ana Montesinos García enfatiza a importância da acústica da sala de audiências, de instalação de equipamento adequado como microfone de captação e sistema de amplificador de som. Ainda, sustenta que “*se deberá respetar en todo momento cuidadosamente el tipo de micrófono utilizado, la posición del micrófono frente al orador y finalmente, la posición del micrófono respecto a los puntos de sonorización*”. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 30.

⁴²⁶ Notícia sobre a regulamentação é encontrada GALLUCCI, Mariângela. *CNJ regulamenta videoconferência*. O Estadão de S. Paulo [online] 10.03.2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,cnj-regulamenta-videoconferencia,522065,0.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

⁴²⁷ Em relação às provas produzidas em ações de competência originária do Supremo Tribunal Federal, dispõe o art. 121 do Regimento Interno daquela Corte quanto à necessária transcrição dos depoimentos e do interrogatório, mesmo diante da possibilidade de gravação. O art. 147 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, dispõe que os depoimentos serão estenotipados ou taquigrafados e a gravação deve ser usada como “*técnica de apoio*”.

Desde que haja efetiva gravação do conteúdo integral da audiência em *compact-disc* tecnologia similar (mídia eletrônica), e sua juntada aos autos com disponibilização às partes⁴²⁸, a previsão quanto a não transcrição dos depoimentos não conflita com as disposições contidas no Código de Processo Penal⁴²⁹. Até porque a forma de consignação das respostas do acusado (antigo art. 195 do CPP) foi revogada com a entrada em vigor da Lei nº 10.792/2003⁴³⁰.

Vladimir Aras entende que a gravação assegura a fidelidade dos depoimentos, sem que haja interferência do magistrado no registro escrito daqueles, e isto viabiliza a plena devolução da causa aos tribunais de apelação⁴³¹.

O que se exige, em verdade, é o registro fidedigno e integral da audiência em que se realizou o interrogatório, especialmente nos casos em que a videoconferência foi

⁴²⁸ Fala-se em *compact-disc* para os processos que ainda tramitam em meio físico, afinal, naqueles totalmente eletrônicos os áudios deverão ser gravados e arquivados de acordo com o sistema de cada Tribunal. Aury Lopes Jr defende que a gravação em áudio e vídeo não exclui a necessidade de transcrição, e afirma que “os recursos não se excluem, senão se complementam. Entregar, ao final da audiência, um CD é um grave erro, que causará prejuízo para todos”. LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 218.

⁴²⁹ Ocorre que a mencionada Resolução apenas estabeleceu diretrizes gerais sobre a matéria, e o dia a dia forense fez surgir dúvidas quanto a melhor forma de armazenamento da gravação nos autos. Como visto, o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nada dispõe a respeito, apenas determina a criação de sistema eletrônico para o arquivo de todos os registros. Por consequência, em 04 de abril de 2011, o Desembargador Márcio Bártoli, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, elaborou Consulta ao Conselho Nacional de Justiça, na qual relata a inexistência de qualquer trava de segurança ou sistema de criptografia nas mídias que comportam os registros audiovisuais, expondo o seu conteúdo à possível adulteração; além da inexistência de regramento específico para armazenamento dos CDs nos autos quando há remessa destes ao Tribunal para julgamento de recursos interpostos, acarretando danos à mídia, como, por exemplo, a sua quebra e inutilização. Por fim, o Desembargador apontou a “impossibilidade material de um juiz de segundo grau assistir a todo conteúdo probatório contido em uma mídia digital, para preparar e proferir seu voto”, e que “exatamente ao contrário do que ocorre com a primeira instância, é exatamente a transcrição dos depoimentos que permitirá a maior celeridade na prolação da decisão” (termos da petição inicial da Consulta – fls. 6 e 8, respectivamente). A mencionada Consulta foi autuada perante o Conselho Nacional de Justiça sob o nº 0001731-75.2011.2.00.0000 e distribuída ao Conselheiro Jefferson Luis Kravchychyn, que liminarmente determinou o arquivamento do feito, sob os fundamentos que cabe aos Tribunais locais, exercendo sua autonomia, preencher lacunas e prever as especificidades de acordo com as peculiaridades regionais; e que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 90/2009, definiu a necessidade de que os Tribunais mantenham serviços de tecnologia da informação e comunicação essenciais à adequada prestação jurisdicional. E por fim, que há previsão de disponibilização aos Tribunais, em dezembro de 2011, de nova versão do software sistema Processo Judicial eletrônico (PJe) para possibilitar revisão da forma de gravação das audiências.

⁴³⁰ Como exposto no item 3.1.5.

⁴³¹ O autor afirma que “o fenômeno sensorial vivenciado pelo juiz da instrução poderá ser compartilhado pelos juízes de apelação, de modo que se favorece o alcance da verdade real (processual). Todos os eventos ocorridos durante a coleta dos depoimentos e a realização do interrogatório poderão ser reproduzidos, como aconteceram, por ocasião do julgamento de apelações”. ARAS, Vladimir. *Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos*, p. 277. Edison Aparecido Brandão afirmava em 1998 que o processo tal como conhecemos está acabando porque haverá registro fiel e então “a prova colhida permanecerá intocada”. BRANDÃO, Edison Aparecido. *Do interrogatório por videoconferência*, p. 506.

utilizada⁴³². E para que isto ocorra, entende-se que a gravação deve ser feita pelo mesmo equipamento que possibilitou a transmissão dos sinais para a realização da audiência⁴³³.

4.3 O CONSTANTE E PROGRESSIVO USO DA VIDEOCONFERÊNCIA PARA OUTROS FINS

Apesar de este trabalho versar exclusivamente sobre o interrogatório judicial por videoconferência, inegável que este recurso tecnológico vem sendo usado em outros atos processuais, bem como em âmbito externo ao Poder Judiciário.

No âmbito judicial criminal, além de oitiva de testemunhas, de vítimas e no interrogatório judicial, a videoconferência vem sendo usada no país para possibilitar aos advogados realizarem sustentação oral perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região quando fisicamente distantes da sede daquela Corte, mas situados em algumas cidades abrangidas pela sua jurisdição⁴³⁴.

No ano de 2010, o Ministério da Justiça criou programa inovador de visita de familiares a detentos em penitenciárias federais, chamado de “Visita Virtual”. Trata-se de

⁴³² Ana Montesinos García, relativamente ao direito espanhol, indica os “*dispositivos de grabación*” como equipamento opcional para a realização da videoconferência. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 29. Sistema interessante de registro das audiências foi implantado recentemente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Conforme notícia veiculada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, “*o sistema permite a gravação de áudio e vídeo, com o controle total do processo de gravação de forma simples pelo usuário, separando e indexando os depoimentos por orador, nome, assunto, horário ou tempo*” e “*os arquivos gravados são criptografados e assinados digitalmente dando assim maior segurança e confiabilidade na solução*”, sendo que as cópias dos depoimentos “*poderão ser feitos em CD, DVD, Pen Drive e Disco Rígido, imediatamente após o término da gravação, podendo ainda ser disponibilizado na Internet*”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *TRT da 11ª Região implanta projeto piloto de gravação audiovisual de audiências*. 09/08/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/15338:trt-da-11-regiao-implanta-projeto-piloto-de-gravacao-audiovisual-de-audiencias&catid=224:judiciario>>. Acesso em: 11 nov. 2011)

⁴³³ Por isto se entende inaplicável o disposto no art. 417 do Código de Processo Civil que faculta às partes a gravação das audiências em que são prestados os depoimentos. Ademais, entende-se que é suficiente a gravação do áudio e vídeo pelo mesmo aparelho, ou seja, não é preciso o uso de outros recursos tecnológicos para fins de registro do ocorrido em audiência. Em acompanhamento à audiências, notou-se que além da gravação em *compact-disc* dos sons e imagens, nos autos da Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000 da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba- PRo registro do áudio foi feito por gravador instalado na sala de audiência da Justiça Federal; e nos autos de Carta Precatória nº 404/2011, da 5ª Vara Criminal de São Paulo – SP, os depoimentos das vítimas, transmitidos por videoconferência ao acusado preso, foram registrados também por estenotipia. Este panorama era desnecessário e parece exagerado, especialmente diante da Resolução nº 105/2010 que prevê a não transcrição dos depoimentos.

⁴³⁴ Vide a Resolução nº 62, de 21/12/2007, publicada na edição administrativa do DJe do TRF4 em 27/12/2007, que instituiu e regulamentou o funcionamento do sistema de sustentação oral por videoconferência naquele Tribunal.

convênio daquele Ministério com a Defensoria Pública da União⁴³⁵, que viabilizou a instalação de equipamento de videoconferência nas sedes destes órgãos nas capitais federais. Tem como objetivo atender à disposição do art. 41 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), garantindo o “*direito de manutenção dos vínculos afetivos, proporcionando o contato entre o presos e seus familiares e amigos*”⁴³⁶. Para a visita virtual há a necessidade de cadastro mediante preenchimento de formulário próprio a ser entregue nas sedes da Defensoria Pública da União ou diretamente nas penitenciárias federais, apresentação de documentação original.

Conforme a Portaria DEPEN/DPU nº 500/2010, “*a Visita Virtual do cônjuge ou companheira(o) de comprovada união estável, dos parentes e amigos aos presos inseridos no Sistema Penitenciário Federal realizar-se-á, semanalmente às sextas-feiras, nos Núcleos da Defensoria Pública da União nos Estados, em horários previamente agendados*” (art. 1º), e dependerá de indicação ou anuência do acusado (art. 2º). O agendamento ocorrerá entre a sede da Defensoria Pública da União onde o visitante reside e a penitenciária federal em que o acusado está custodiado (art. 1º, § 1º).

As visitas durarão 30 (trinta) minutos, no período entre o período das 9 às 17 horas, no máximo de 10 (dez) por dia em cada penitenciária federal, conforme previsão do art. 4º, *caput* e § 1º⁴³⁷.

Segundo informações colhidas diretamente no Ministério da Justiça, o equipamento de videoconferência instalado nas sedes da Defensoria Pública da União para o projeto “Visita Virtual” não tem sido utilizado para entrevistas dos defensores com os acusados, devido ao deslocamento físico daqueles às penitenciárias federais.

Anna Maria Pimentel cita que o recurso tecnológico também está sendo usado para as sessões das turmas de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais do Juizado Especial, conforme autorização do art. 14, § 3º, da Lei nº 10.259/2001⁴³⁸.

⁴³⁵ De acordo com o sítio eletrônico do Ministério da Justiça, o Projeto nasceu de uma parceria entre o Departamento Penitenciário Nacional e a Defensoria Pública da União, e é coordenado pela Coordenação-Geral de Tratamento Penitenciário, pela Coordenação-Geral de Informação e Inteligência Penitenciária e por Representantes do Grupo de Trabalho Depen e Defensoria Pública da União, instituído pela Portaria Conjunta nº 001, de 23 de julho de 2009. (BRASIL. Ministério da Justiça. *Visita Virtual e Videoconferência Judicial*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMID19A5E0A047D849AEA8F870C7D2DD2842PTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2011)

⁴³⁶ A televisitação já havia sido mencionada como alternativa que poderia ser explorada, na obra de MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 62.

⁴³⁷ “Art. 4º Serão realizadas, no máximo, 10 (dez) visitas virtuais por dia em cada Penitenciária Federal com duração de 30 (tinta) minutos cada. § 1º A Visita Virtual dar-se-á no período de 09h às 17h, observado o horário oficial de Brasília”.

O Conselho Nacional de Justiça tem utilizado a videoconferência para reuniões ou apresentação dos relatórios de estatística do Poder Judiciário⁴³⁹. Recentemente a Corregedoria Nacional de Justiça promoveu reunião virtual entre representantes das principais companhias aéreas do país e os magistrados que atuam nos Juizados Especiais dos aeroportos de São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Cuiabá, com o fim de melhorar a qualidade dos serviços prestados e buscar acordos de conciliação quando os passageiros registrarem reclamações nos juizados especiais⁴⁴⁰.

Ainda, a Controladoria-Geral da União editou, em 1º de novembro de 2011, a Instrução Normativa nº 12/2011, que regulamenta a adoção de videoconferência na instrução de processos e procedimentos disciplinares no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, visando assegurar a ampla defesa e o contraditório. De acordo com o seu art. 1º, será possível a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, e segundo o seu art. 2º é possível a realização de reuniões e audiências nos procedimentos de natureza disciplinar ou investigativa. A redação da daquela normativa indica a preocupação em assegurar a ampla defesa e o contraditório, ao passo que determina expressamente a intimação da defesa para o ato designado, e autoriza o acompanhamento da audiência pelo servidor investigado ou seu procurador seja na sala

⁴³⁸ “Art. 14, § 3º. A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica”. Ainda, a Resolução nº 330/2003 do Conselho da Justiça Federal dispõe, em seu art. 25, que “no julgamento a distância, constarão do edital da pauta os locais de onde será feita a transmissão”, sendo que “as partes e seus advogados poderão comparecer a qualquer um desses lugares, para sustentação oral e acompanhamento”, conforme redação do parágrafo único do mesmo artigo. Sobre o tema na doutrina, vide PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência, p. 14.

⁴³⁹ Conforme notícia veiculada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, o balanço dos mutirões do Sistema Financeiro Nacional foi apresentado em 07 de dezembro de 2011, pela Corregedoria Nacional de Justiça, a partir da sede do órgão em Brasília, por videoconferência aos presidentes dos Tribunais Regionais Federal do país. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Mutirões do SFH recuperam R\$ 367 milhões em 2011*. 07/12/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17454:mutiroes-do-sfh-recuperam-r-367-milhoes-em-2011&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011). Ainda, tem-se notícia que “O sistema de videoconferências utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem permitido uma economia de recursos ao órgão, especialmente, em diárias e passagens, além de aumentar a eficiência do trabalho dos profissionais envolvidos nos seus diversos programas e ações. O sistema, adquirido no início do ano passado, foi o responsável por uma economia de aproximadamente R\$ 440 mil por meio da realização de 23 reuniões virtuais que trataram da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe), de maio de 2010 a novembro de 2011”. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Videoconferências resultam em economia para CNJ*. 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17176:videoconferencias-promovem-economia-de-recursos-no-cnj&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011)

⁴⁴⁰ A reunião ocorreu em 16 de dezembro de 2011 e foi conduzida pelo juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça, Ricardo Chimenti, e está relatada em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17561:empresas-aereas-se-comprometem-a-buscar-conciliacoes&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

em que se encontrar a Comissão Disciplinar, seja na sala em que estiver a pessoa a ser ouvida⁴⁴¹.

No processo civil, em audiência pública realizada em Manaus – AM, em 20 de abril de 2010, relativa ao anteprojeto de Código de Processo Civil, destacou-se a importância do registro audiovisual, como a videoconferência, para agilizar a tramitação das cartas precatórias expedidas para a inquirição de testemunhas. Entretanto, não há previsão de realização de ato virtual, mas o anteprojeto dispõe em seu art. 362, § 5º, que a “*audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica*”⁴⁴².

Em âmbito externo ao Poder Judiciário, o uso da videoconferência e outras tecnologias é ainda mais frequente e não oferece tanta resistência. Desde muito tempo, possibilita reuniões empresariais entre pessoas fisicamente distantes, com interação em áudio e imagem⁴⁴³.

Apenas a título exemplificativo, no setor educacional, a adoção da videoconferência vem possibilitando a capacitação para magistério, bem como o aperfeiçoamento profissional⁴⁴⁴. Nítido o crescimento de cursos ministrados a distância no país nos últimos anos, inclusive por Universidades, com a autorização do Ministério da Educação mediante o preenchimento de alguns requisitos legais⁴⁴⁵.

Na área da saúde, tem-se a utilizado a videoconferência para trocas de experiências entre escolas médicas e centros de pesquisa, ou sociedades de

⁴⁴¹ Vide arts. 4º, § 1º; e art. 5º da Instrução Normativa.

⁴⁴² BRASIL. Senado Federal. *Íntegra do texto do anteprojeto e relatos das audiências públicas*. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁴⁴³ Exemplos são encontrados em BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência, p. 504; PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência, p. 14-15; GOMES, Luiz Flávio. Era digital, Justiça informatizada. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 17, dez./jan. 2003, p. 40; ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 28-29; e MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 111-113, este inclusive com indicativo de redução de custos a partir da adoção da videoconferência.

⁴⁴⁴ Breve relato é encontrado em MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 114-115; e ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*, p. 29-30.

⁴⁴⁵ De acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto nº 5.622/2005, “as instituições de educação superior integrantes dos sistemas estaduais que pretenderem oferecer cursos superiores a distância devem ser previamente credenciadas pelo sistema federal, informando os pólos de apoio presencial que integrarão sua estrutura, com a demonstração de suficiência da estrutura física, tecnológica e de recursos humanos”.

especialidades⁴⁴⁶. De acordo com Rodolfo Araújo de Moraes Filho e Carlos Alexandre Dias Perez, o Imip – Instituto Materno Infantil de Pernambuco, hospital especializado em oncologia pediátrica, emprega a videoconferência, desde o ano de 2003, para formação médica, cirurgias assistidas e consultas-diagnóstico⁴⁴⁷.

Inegável, portanto, o aumento da utilização da tecnologia em diversos setores. Com isto, demonstra-se que o avanço tecnológico foi aceito no Poder Judiciário não apenas para supostamente criar maior distanciamento entre os cidadãos presos e seus julgadores, mas também em outras áreas a videoconferência vem sendo usada com entusiasmo, com o intuito de aproximar pessoas fisicamente distantes e possibilitar acesso a serviços como educação, por exemplo.

⁴⁴⁶ Conforme relato da Associação Médica Fluminense, “a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa – RNP1, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, tem prestado expressivo apoio a universidades, grupos de pesquisa, agências de fomento, ministérios, nas mais diversas aplicações de redes de alta velocidade (e qualidade)”. ASSOCIAÇÃO MÉDICA FLUMINENSE. *Videoconferências em Medicina e Saúde*. Disponível em: <http://www.amf.org.br/revista/ed_28/pag%2008%20-%20Videoconfer%20EAnia%20em%20medicina%20e%20Sa%20FAd%20-%20Tecnologia.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2011.

⁴⁴⁷ MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 109-111. Não por outra razão que Luiz Flávio Gomes, ao defender o uso da tecnologia para o interrogatório judicial, afirma que “se os médicos estão usando a informática para fazer complicadas cirurgias à distância, se o ensino on-line (em tempo real e interativo) já é uma realidade (...), se o mundo inteiro hoje se comunica pela Internet, a questão já não é saber se a Justiça ‘deve’, senão definir ‘como’ pode valer-se de todos esses avanços tecnológicos”. GOMES, Luiz Flávio. *Era digital, Justiça informatizada*, p. 40.

CAPÍTULO 5

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

5.1 A INSTITUIÇÃO DA VIDEOCONFERÊNCIA NO BRASIL – DA INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO AOS DEBATES LEGISLATIVOS PARA A APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI QUE DEU ORIGEM À LEI Nº 11.900/2009

O início do uso de recursos tecnológicos para a realização de interrogatórios judiciais data de 1996, tendo sido amplamente divulgado pela mídia e acompanhado por autoridades do Poder Judiciário paulista⁴⁴⁸. A justificativa para a prática do ato virtual era o custo para o deslocamento do acusado até a sede do juízo e a demora entre a expedição da citação e a realização da audiência⁴⁴⁹.

Aury Lopes Jr aponta que o primeiro caso de interrogatório à distância ocorreu com a concordância do acusado, inclusive sem que houvesse insurgência pela sua defesa técnica. No entanto, descobriu-se que a aceitação “*sem hesitar*” ocorreu porque com o uso do recurso tecnológico, o acusado não seria privado de alimentação durante o período do seu deslocamento até a sede do juízo⁴⁵⁰.

Destaca-se que os primeiros interrogatórios à distância foram realizados de forma rudimentar, através da transmissão de mensagens digitadas do magistrado na sala de audiências ao acusado no presídio e vice-versa, sem que houvesse emissão de som ou imagem⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Apenas no dia 27 de abril de 1996, foram três reportagens sobre o mesmo tema no jornal Folha de São Paulo: “*SP faz 1º interrogatório de preso por computador*”; “*Legislação limita novo sistema*” e “*Juiz não enxerga o rosto do réu*”. A doutrina também salientou que a questão foi amplamente divulgada pela mídia. DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun. 1997, p. 476.

⁴⁴⁹ Vide jornal Folha de S. Paulo. “*SP faz 1º interrogatório de preso por computador*”. 27 de abril de 1996. A reportagem ainda menciona que “*A implantação do sistema não é cara nem complicada. Basta conectar telefone e computador via modem nas varas e nas prisões. Computador e telefone quase todas as varas têm. O modem custa R\$ 200,00*”.

⁴⁵⁰ LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 85. Assim teria declarado o acusado: “*Antes a gente saía para ser interrogado e passava o dia inteiro sem alimentação*”. O fato também é narrado na obra de FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 117.

⁴⁵¹ Este procedimento está descrito na obra de FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 116-117. Segundo a autora, as primeiras experiências ocorreram em Campinas e São Paulo e “*a ‘audiência’ do réu realizou-se por e-mail, mediante digitação das perguntas e das respostas, sem som e imagem em tempo real, num procedimento denominado modem-by-modem*”.

Luiz Flávio Gomes, magistrado responsável pela realização de alguns dos primeiros atos, assumiu esta situação⁴⁵², o que impede nomeá-los de interrogatórios por videoconferência, devendo ser chamados apenas de interrogatórios à distância. De qualquer sorte, há relatos que o magistrado Edison Aparecido Brandão, no dia 27 de agosto de 1996, realizou o primeiro interrogatório com transmissão simultânea de áudio e vídeo no Brasil⁴⁵³.

A doutrina ocupou-se em discutir o tema rechaçando a prática pela ofensa às garantias constitucionais e ausência de previsão legal⁴⁵⁴, mas os Tribunais pátrios a aceitavam, sob o fundamento de o ato atender aos requisitos do devido processo legal⁴⁵⁵.

Devido à inexistência de legislação sobre o tema, alguns estados, por seus Tribunais de Justiça, editaram normas para regulamentar a prática desta forma de interrogatório. O Tribunal de Justiça da Paraíba foi o pioneiro a estabelecer o uso da conexão de áudio e vídeo, e resolveu que “*os Juízes das Varas Criminais da Capital realizarão, pelo Sistema da Videoconferência, a audiência de interrogatório das pessoas denunciadas, detidas na Penitenciária Modelo do Estado, no ambiente próprio, exclusivo e*

⁴⁵² GOMES, Luiz Flávio. Era digital, Justiça informatizada, p. 41. O mesmo é relatado pelo jornal Folha de São Paulo em 27 de abril de 1996, em reportagem chamada “Juiz não enxerga o rosto do réu”, com o seguinte teor: “*A principal crítica ao interrogatório por computador é que o juiz não vê o rosto do réu nem ouve a sua voz. Faltariam, assim, alguns elementos para sua análise. O juiz também precisa tomar cuidado com a linguagem. As perguntas devem ser simples, e devem ser evitadas palavras pouco comuns. Normalmente, os acusados são pessoas simples, com vocabulário limitado, que não entendem certos termos*”, adverte o promotor João Lopes Guimarães Júnior. Outra preocupação de Guimarães Júnior é a pontuação das declarações colhidas pelo computador. “*Se o digitador puser vírgula ou ponto no lugar errado, pode mudar todo o sentido daquilo que o acusado disse*”, afirma. Quanto a não ver a expressão facial e a não ouvir a voz do preso, o juiz Luiz Flávio Gomes lembra que os tribunais condenam sem nunca ver o réu. “*Uma pessoa absolvida em primeira instância pode ser condenada no tribunal sem nunca ter estado lá. Os magistrados do tribunal julgam com base nos dados do processo, depois que as provas já foram produzidas*”, diz. Para Guimarães Júnior, a presença do réu é insubstituível, “*mas só o dia-a-dia mostrará eventuais deficiências ou vantagens do novo sistema*”. Na opinião do desembargador Márcio Bonilha, corregedor geral da Justiça, as vantagens superam as desvantagens. “*Agiliza muito a atuação do Judiciário*”. Relato deste caso também é encontrado em ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 142-143.

⁴⁵³ GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo, p. 117; BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência, p. 505; e PINTO, Ronaldo Batista. *Quem sabe resistência à tecnologia não vire apenas história*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-fev-25/quem_sabe_resistencia_tecnologia_ao_vire_historia>. Acesso em: 28 mar. 2010.

⁴⁵⁴ DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante, p. 477; SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância – on-line, p. 496; LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 634. Destaca-se que a discussão doutrinária sobre a necessidade de legislação específica a autorizar o uso da videoconferência também ocorreu na Espanha, conforme expõe GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 117.

⁴⁵⁵ O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade do interrogatório com transmissão de som e imagem realizado em 27 de agosto de 1996 em Campinas-SP por entender não houve demonstração de prejuízo (STJ – 5ª T. – RHC 6272 – rel. Felix Fischer – j. 03/04/1997 – DJ 05/05/1997 – RT vol. 742 p. 579).

reservado no quinto andar do Fórum da Capital” (art.1º), estando vedada a requisição de presos a partir de 12 de agosto de 2002 (art. 5º). Além dos interrogatórios, a Portaria determinava a realização das acareações e reconhecimento do acusado com o uso do recurso tecnológico (art. 3º).

Em decorrência desta Portaria, parte da doutrina afirma que o primeiro interrogatório por videoconferência no país ocorreu por iniciativa do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 1º de outubro de 2002⁴⁵⁶, com o que não se concorda, afinal, em 1997 o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela validade de um ato realizado em “*real time*”, com transmissão de som e imagem⁴⁵⁷.

A regulamentação por ato do Poder Judiciário também ocorreu em outros estados⁴⁵⁸. E da mesma forma, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária se ocupou com a questão. Em 30 de setembro de 2002, ao analisar o processo CNPCP/MJ nº 08037.000062/2002-86, esse Conselho resolveu rejeitar a proposta relacionada à realização de interrogatório à distância de presos considerados perigosos (art. 1º, da Resolução nº 05/2002)⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 106; e SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 386. No entanto, um ano antes, o acusado José Damião de Moraes foi ouvido pela juíza Maria das Neves do Egito, da Vara de Execuções Penais, em pedido de progressão de regime. Sobre este ato, vide FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 336-337.

⁴⁵⁷ STJ – 5ª T. – RHC 6272 – rel. Felix Fischer – j. 03/04/1997 – DJ 05/05/1997 – RT vol. 742 p. 579.

⁴⁵⁸ O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Portaria nº 637/COGE, de 01 de junho de 2005, autorizou os juízes federais das 1ª, 2ª, 4ª, 5ª e 6ª Varas Federais de Guarulhos, “*em caráter experimental, a procederem à oitiva de testemunhas de acusação e de defesa de réus presos por videoconferência no estabelecimento prisional “Desembargador Adriano Marrey” – Guarulhos II, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a contar da assinatura do termo de comodato dos equipamentos cedidos e instalados naquela Subseção Judiciária pela empresa Siemens em parceria com a EMBRATEL*” (art. 1º). Ainda, determinou que caberia ao juiz garantir a liberdade de produção de provas pelo acusado, “*assegurando-lhe os direitos de ciência prévia e ampla defesa, com o acompanhamento do ato pelo seu defensor e/ou por um oficial de justiça, observando-se o regimento do Código de Processo Penal*”. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pela sua Corregedoria Geral de Justiça, regulamentou o interrogatório de réus por videoconferência, por meio do art. 276 do Provimento nº 5, de 20 de junho de 2003, cujo teor é: “*Art. 276.Fica autorizado o interrogatório do réu por carta precatória ou por videoconferência, condicionada à conveniência do juiz processante, baseado na busca da verdade real e presunção da amplitude defensiva*”. De acordo com MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 53-63 e FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 339-341, o Estado de Pernambuco implementou o uso da videoconferência em 1998, com atuação conjunta da Secretaria de Justiça e Cidadania, do Tribunal de Justiça do Estado e da Empresa Estadual de Informática – Fisepe. Esta experiência foi noticiada pelo Jornal do Comércio, Caderno Cidades, 08 de março de 1998, p. 7 com a seguinte manchete “*TJPE usará informática para interrogar presos*”.

⁴⁵⁹ Resolução publicada no Diário Oficial da União de 04/10/2002, seção I. Do parecer da Conselheira Ana Sofia Schmidt de Oliveira, extrai-se a conclusão da Comissão no sentido de que “*a substituição da presença física do réu nos interrogatórios e audiências judiciais pela transmissão eletrônica de sua voz e imagem é medida ilegal e desnecessária que ofende os princípios mais caros do devido processo legal*”, restando consignadas as propostas de encaminhar cópia do parecer aos presidentes dos tribunais

Apesar da inexistência de legislação, no sentido técnico de lei, e da repulsa à prática por parte da doutrina⁴⁶⁰, os Tribunais continuavam aceitando a realização do interrogatório à distância por entendê-la adequada ao devido processo legal⁴⁶¹.

Para sanar a falta de lei, o Estado de São Paulo, em 2005, promulgou a Lei estadual nº 11.819, prevendo a possibilidade de “nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais” (art. 1º). Naquele mesmo ano, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei estadual nº 4.554 passou a autorizar o Poder Executivo a criar salas de videoconferência nas penitenciárias localizadas naquele estado⁴⁶².

Parte da doutrina, além de rechaçar a prática por ofensa aos princípios constitucionais, rechaçou a regulamentação do interrogatório à distância por legislação estadual, sustentando a sua inconstitucionalidade por afronta à reserva da União para legislar sobre processo penal⁴⁶³. Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia-o perfeitamente válido⁴⁶⁴.

do país, bem como de recomendar a não utilização de recursos do FUNPEN para aquisição dos equipamentos de videoconferência. OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Resolução n. 05/02: interrogatório on-line (parecer). *Boletim IBCCRIM*, n. 120, v. 10, 2002, p. 4.

⁴⁶⁰ COSTA, 2003, p. 1; D'URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório on-line – uma desagradável justiça virtual, p. 490; CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 97-99; LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 82-83; DOTTI, René Ariel. O interrogatório à distância: um novo tipo de cerimônia degradante, p. 477.

⁴⁶¹ No Estado de São Paulo vide TJSP – 3ª CCRim – HC 9019208-12.2003.8.26.0000 – rel. Luiz Pantaleão – j. 21/05/2003; TJSP – 1ª CCRim – HC 9024263-41.2003.8.26.0000 – rel. David Haddad – j. 13/11/2003. Enquanto isso, no Superior Tribunal de Justiça havia decisões que dispuseram que os interrogatórios realizados em 2002 e 2003, respectivamente, não violaram o devido processo legal: STJ – 5ª T. – RHC15558 – rel. José Arnaldo da Fonseca – j. 14/09/2004 – DJ 11/10/2004; e STJ – 6ª T. – HC 34020 – rel. Paulo Medina – j. 15/09/2005 – DJ 03/10/2005 – RIOBDPPP vol. 39 p. 24, por exemplo.

⁴⁶² Menos conhecida foi a Lei estadual nº 7.177/2002 da Paraíba que também instituiu o interrogatório por videoconferência de acordo com o sopesamento do “*interesse da ordem pública*” (art. 1º), dispondo que no mandado de citação já constaria a informação ao acusado que seria ouvido diretamente do presídio com o uso da tecnologia (art. 2º). Ainda, em pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal constatou-se que a legislação paulista sobre videoconferência foi utilizada como fundamento para a realização de interrogatório virtual em Brasília – DF, o que é inaceitável devido ao caráter regional da lei estadual. A este respeito, vide STF – decisão monocrática – HC 92590 – rel. Cármen Lúcia – j. 01/10/2007 – DJ 09/10/2007.

⁴⁶³ Pela impossibilidade de lei estadual regular a matéria, vide SCARANCE FERNANDES, Antonio. A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 147, fev. 2005, p. 7; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A lei estadual n. 11.819, de 05/01/05, e o interrogatório por videoconferência: primeiras impressões. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 148, mar. 2005, p. 2; SAMPAIO, Denis. Lei n. 4.554 de 02/06/05: mais uma aberração jurídica no estado do Rio de Janeiro – interrogatório por videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 154, set. 2005, p. 8-9; GOMES, Luiz Flávio. Direito de presença nas audiências: STF viola CADH. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano X, n. 60, fev./mar. 2010, p. 56; LOPES, Alessandro Maciel. Interrogatório por videoconferência: lei paulista nº 11.819/05, norma processual ou

Existiu, portanto, dois momentos distintos de prática do interrogatório por videoconferência no país: o primeiro, em que não havia legislação, sendo o ato regulado apenas por normas emanadas diretamente do Poder Judiciário local; e o segundo em que alguns estados da federação promulgaram leis estaduais sobre a matéria. Em ambos os momentos, as Cortes locais e o Superior Tribunal de Justiça foram instadas a se manifestar e reconheceram a validade dos atos.

Apenas em 2007 a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal. Sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, em 14 de agosto de 2007, o *Habeas Corpus* nº 88.914 foi levado à julgamento perante a 2ª Turma daquela Corte. O órgão colegiado, por unanimidade, reconheceu a nulidade do interrogatório por videoconferência realizado em 04 de outubro de 2002 no Estado de São Paulo, por ausência de lei que regulamentasse a prática⁴⁶⁵.

Naquela oportunidade, entendeu-se que “*enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório*

procedimental? *Consulex: revista jurídica*, v. 9, n. 199, abr. 2005, p. 52-53; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O interrogatório do réu preso por videoconferência, disciplinado por lei estadual: inconstitucionalidade, p. 77-78; LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 83; SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 384. Não é demais transcrever a lição de Antonio Magalhães Gomes Filho ao comentar a legislação estadual: “*em matéria de garantias processuais a tendência contemporânea é a sua constitucionalização nos ordenamentos democráticos e, ainda, a sua universalização, com o reconhecimento dos valores do processo justo nas cartas internacionais de direitos; aqui não há lugar para versões ou temperos locais.*” GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Garantismo à paulista: a propósito da videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 147, fev. 2005, p. 6. O próprio autor do projeto de lei que culminou na sanção da Lei 11.900/2009, Senador Aloízio Mercadante, enfatizou a inconstitucionalidade da legislação estadual, quando do debate da matéria no Senado Federal: “*Em São Paulo, três mil processos utilizaram. Só que a Assembléia Legislativa de São Paulo votou uma lei autorizando a videoconferência e não tem mandato constitucional para isso, evidentemente a lei é inconstitucional*”.

⁴⁶⁴ A título exemplificativo citam-se as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça: STJ – 5ª T. – HC 76046 – rel. Arnaldo Esteves Lima – j. 10/05/2007 – DJ 28/05/2007; e STJ – 5ª T. – AgRg no HC 90603 – rel. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 28/11/2007 – DJ 17/12/2007. E também defendendo a possibilidade de legislação estadual, tinha-se BICUDO, Tatiana Viggiani. Interrogatório por videoconferência: um outro ponto de vista. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 15, n. 179, out. 2007, p. 23.

⁴⁶⁵ Eis a ementa do julgado: “*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, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu*”. (STF – 2ª T. – HC 88914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007 – RT v. 97, 868, 2008, p. 505-520). Sob a presidência do Ministro Celso de Mello, participaram da sessão de julgamento os Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau.

penal realizado mediante videoconferência”. A íntegra do acórdão demonstra que a discussão extrapolou a questão sobre a inexistência legislativa, tendo o órgão colegiado entendido que houve limitação ao exercício da ampla defesa, porque o ato foi realizado sem que o acusado fosse previamente citado ou requisitado a comparecer. Em verdade, sem conhecimento prévio de que seria interrogado naquele dia e daquela forma, o acusado foi levado a uma sala do presídio onde estavam os equipamentos para que o ato fosse realizado à distância. Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a nulidade decorrente da ausência de motivação acerca da necessidade do uso da tecnologia para aquela situação. Ao final, determinou-se a renovação do processo desde o interrogatório judicial, inclusive com a realização deste, de maneira presencial⁴⁶⁶.

Conforme relata Rômulo de Andrade Moreira, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal ressoaram nas instâncias inferiores, e no dia 17 de agosto de 2007, a juíza da 30ª Vara Criminal de São Paulo, depois de questionar aos defensores dos acusado se concordavam com a realização do ato virtual, cancelou o uso da tecnologia e expediu cartas precatórias para o interrogatório⁴⁶⁷.

A decisão também ecoou no Poder Legislativo porque em 28 de novembro de 2007, cerca de dois meses após a publicação do acórdão do julgamento do *Habeas Corpus* nº 88.914 pelo Supremo Tribunal Federal, o Senador Aloizio Mercadante apresentou projeto de lei, numerado como PLS nº 679/2007, propondo a alteração do art. 185 do Código de Processo Penal para instituir o interrogatório por videoconferência⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Relato sobre o julgamento é encontrado na obra de CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*, p. 340-342. O Tribunal de Justiça de São Paulo anulou um interrogatório realizado por videoconferência quando inexistente lei federal porque o acusado também sequer havia sido requisitado para a audiência (TJSP – 12ªCCrim – AP 0090164-51.2006.8.26.0050 – rel. Breno Guimarães – j. 15/04/2009 – DJ 30/06/2009).

⁴⁶⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 104-105; MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 55, n. 362, dez. 2007, p. 89. O Superior Tribunal de Justiça também passou a anular os interrogatórios à distância pela ausência de previsão legal. A título de exemplo *vide* STJ – 5ª T. – HC 94069 – rel. Felix Fischer – j. 13/05/2008 – DJe 06/10/2008; STJ – 6ª T. – HC 98422 – rel. Jane Silva – j. 20/05/2008 – DJe 29/09/2008; STJ – 6ª T. – HC 102440 – rel. Jane Silva – 05/06/2008.

⁴⁶⁸ Na justificativa apresentada, o Senador Aloizio Mercadante afirmou que a aprovação da lei federal daria “*garida à Justiça paulista, que já usou com eficiência esse instrumento*”. Em dezembro do mesmo ano, o Senador Romeu Tuma apresentou o PLS nº 736/2007 que previa a alteração do art. 185, § 3º, do CPP, cuja proposta de redação era “§ 3º. *A critério do juiz, o interrogatório poderá ser realizado por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de presença virtual, em tempo real, assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos fóruns, e entre estes e o preso*”. Apesar da identidade de matéria, os projetos não foram apensados. Este último, por sua vez, tramitou normalmente sob a relatoria do Senador Demóstenes Torres até junho de 2009 quando foi remetido à Comissão Temporária

Todavia, pendia de discussão no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade das leis estaduais que deram ensejo à realização de inúmeros interrogatórios à distância no país. O tema foi levado à discussão no Supremo Tribunal Federal em 30 de outubro de 2008, nos autos de *Habeas Corpus* nº 90.900, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, perante o Plenário daquela Corte⁴⁶⁹.

Os três pontos principais discutidos no julgamento foram: a inconstitucionalidade formal da lei paulista; a sua inconstitucionalidade material; e o prejuízo causado ao acusado.

Quanto à inconstitucionalidade formal, a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Ayres Britto reconheceram que a lei estadual era constitucional porque tratava de procedimento e não de processo⁴⁷⁰. De maneira contrária, de que a competência era exclusiva da União Federal, devendo a lei ser declarada formalmente inconstitucional, entenderam os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes, ausente o Ministro Joaquim Barbosa.

Quanto à inconstitucionalidade material e ofensa às garantias processuais, a Ministra Relatora Ellen Gracie, vencida, entendeu que, desde a ratificação da Convenção de Palermo pelo Brasil, há previsão para uso da videoconferência para o interrogatório judicial⁴⁷¹. Ainda, rechaçou a ofensa às garantias processuais, por entender que o contato telefônico entre o acusado e seu defensor, e o acompanhamento deste por agentes penitenciários, não limitam ou excluem a privacidade da conversa. Também rechaçou o argumento que a videoconferência inviabiliza a análise das condições pessoais do acusado pelo juiz, porque, há muito tempo, está autorizado o uso de carta precatória, rogatória ou de ordem para tal ato processual.

destinada a examinar o PLS nº 156/2009, o qual ainda está em trâmite legislativo e objetiva a reforma integral do Código de Processo Penal.

⁴⁶⁹ Inicialmente o *Habeas Corpus* foi levado a julgamento perante a 2ª Turma, entretanto, submetido ao Plenário para julgamento na declaração incidental de inconstitucionalidade.

⁴⁷⁰ Para a Ministra Relatora, o tema revolvía procedimento e não processo porque a lei estadual não modificou a natureza do interrogatório, tampouco extirpou ou excluiu o ato do ordenamento. Com o mesmo entendimento, tem-se a doutrina de PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 17, ao afirmar que os estados não legislaram sobre processo, pois mantiveram o ato, o momento de realização e a sua solenidade, instituindo a tecnologia como mero instrumento.

⁴⁷¹ Neste mesmo sentido tem-se ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos, p. 302.

A divergência quanto à ofensa às garantias processuais foi inaugurada pela Ministra Cármen Lúcia, visto que o Ministro Menezes Direito resumiu-se a analisar a inconstitucionalidade formal daquela lei. A Ministra rechaçou o uso da Convenção de Palermo para justificar a utilização da tecnologia, porque esta estabelece procedimentos apenas para as infrações relativas ao crime organizado transnacional, enquanto o crime da ação penal que deu origem ao *writ* era de roubo qualificado. Neste ponto foi seguida pelo Ministro Cezar Peluso.

Por sua vez, o Ministro Carlos Ayres Britto acrescentou que o uso da tecnologia acarreta tratamento desigual entre pobres e ricos⁴⁷², ofendendo o princípio constitucional da igualdade, e que “*juiz natural não é juiz virtual*”, sendo dever do Estado prover segurança e transporte adequados. Reconheceu a inconstitucionalidade material da lei paulista e foi seguido pelo Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Cezar Peluso, com fulcro na decisão de sua relatoria proferida nos autos de *Habeas Corpus* nº 88.914 anteriormente citado, votou no sentido que a tecnologia restringe o exercício da ampla defesa, devendo o Estado arcar com os custos e dificuldades para o deslocamento dos acusados.

A respeito do prejuízo, a Ministra Relatora entendeu, de maneira isolada, não ter sido demonstrado; enquanto os demais membros da Corte, exceto o Ministro Menezes Direito que não analisou a questão, reconheceram-no como evidente. Segundo a Ministra Cármen Lúcia, a insurgência em 1º grau e a repetição em sede de *habeas corpus* já demonstra que o acusado foi prejudicado pela prática do ato processual por videoconferência.

Assim, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser inadmissível a realização do interrogatório virtual por violação a competência legislativa da União e ao princípio estrito da legalidade, declarando-se a inconstitucionalidade formal da Lei estadual paulista nº 11.819/2005 sobre o tema⁴⁷³.

Concorda-se com a decisão daquela Corte. Apesar de haver previsão constitucional de competência legislativa estadual para questões procedimentais (art. 24,

⁴⁷² Para o Ministro Marco Aurélio a dualidade de tratamento ocorria entre soltos e presos.

⁴⁷³ Eis a ementa do julgado: “*Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. Habeas corpus concedido.*” (STF – Pleno – HC 90900 – rel. Ellen Gracie – rel. para acórdão Menezes Direito – j. 30/10/2008 – DJe 22/10/2009)

inc.XI, CF), entende-se que o uso de recursos tecnológicos para a realização do interrogatório é matéria eminentemente processual porque trata da forma e local do ato⁴⁷⁴. Ademais, entende-se que a regulamentação da maneira de realizar o interrogatório judicial não pode ser feita de maneira diferenciada em cada estado da federação. O estabelecimento de requisitos mínimos a serem observados, com ampla discussão sobre a necessidade, utilidade, e consequências da previsão legal, é imprescindível, sob pena de tratamento desigual a acusados pelo mesmo crime em regiões diferentes do país.

Ademais, não se pode esquecer o comum fato de acusados responderem à ação penal em estado diverso do que estão recolhidos, gerando conflito, senão impossibilidade, na aplicação da legislação estadual.

Conclui-se, portanto, tal como afirmado no capítulo 1 ao tratar dos Códigos de Processo Penal estaduais, que a previsão do interrogatório por videoconferência em leis estaduais remonta à desordem jurídica, o que é inadmissível. Mesmo que o Supremo Tribunal Federal entendesse pela constitucionalidade formal da lei estadual sobre o tema, a regulamentação em âmbito estadual era insuficiente e falha, portanto, materialmente falha e inadequada. A mencionada legislação tampouco criava critérios para a utilização do recurso tecnológico, autorizando, assim, o seu uso indiscriminado, o que não pode ser aceito.

Em decorrência desta decisão do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais passaram a anular os interrogatórios à distância durante a vigência de leis estaduais⁴⁷⁵, e a prática do uso da tecnologia dependia de legislação federal.

⁴⁷⁴ Para Alessandro Maciel Lopes, o Estado de São Paulo “*exorbitou seu poder regulamentar e invadiu reserva legal da União*”. LOPES, Alessandro Maciel. Interrogatório por videoconferência, p. 54. Enquanto isso, Thales Tácito Pontes de Luiz de Pádua Cerqueira afirmava que a lei era de “*fachada procedimental*”, e inconstitucional por não observar a essência da competência concorrente devido ao seu acentuado caráter de direito penal. CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O interrogatório do réu preso por videoconferência, disciplinado por lei estadual: inconstitucionalidade, p. 81. Por fim, Aury Lopes Jr afirma que “*a complexidade do processo penal contemporâneo não permite um reducionismo binário tão simples, como se fosse possível cartesianamente separar norma procedimental de norma processual*”. LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 83. Comentário contrário à decisão do Supremo Tribunal Federal é encontrado na obra de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988), p. 221/225. O autor enumera várias hipóteses em que os Estados ou o Distrito Federal poderiam disciplinar por lei estadual, dentre as quais está a “*colheita de depoimento por via telefônica*”, forma de intimação e citação, elastecimento de prazos processuais, forma de comunicação dos atos processuais.

⁴⁷⁵ Citam-se as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconheceram a nulidade de interrogatório por videoconferência realizado com base na legislação estadual: STJ – 6ª T. – HC 127593 – rel. Og Fernandes – j. 20/08/2009 – DJe 08/09/2009; STJ – 6ª T. – HC 127911 – rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04/03/2010 – DJe 22/03/2010; STJ – 6ª T. – HC 92795 – rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24/08/2010 – DJe 13/09/2010; STJ – 6ª T. – HC 164390 – rel. Maria Thereza de Assis Moura

Novamente o posicionamento jurisprudencial influenciou o processo legislativo. Apesar de não haver qualquer menção à decisão do HC nº 90.900 do Supremo Tribunal Federal nos pareceres das Comissões no Congresso Nacional ou nos discursos dos Senadores e Deputados Federais nas votações em Plenário, a análise cronológica da tramitação projeto de lei indica a sua influência sobre a aprovação do projeto⁴⁷⁶. Isto porque o julgamento perante aquela Corte data de 30 de outubro de 2008, enquanto o primeiro parecer pela aprovação do projeto foi apresentado pelo Relator do Projeto na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 05 de novembro de 2008⁴⁷⁷. E em 17 de dezembro do mesmo ano, em que pese a inexistência de urgência para a tramitação, o projeto já havia sido aprovado nas duas casas legislativas e encaminhado à sanção, dando origem em janeiro de 2009 à Lei nº 11.900/2009 que autorizou o uso da videoconferência para o interrogatório judicial de acusados presos.

5.2 AS JUSTIFICATIVAS PARA A APROVAÇÃO DA LEI Nº 11.900/2009

A comparação das discussões no Congresso Nacional dos dois projetos de lei demonstra que em 2003 a questão foi muito mais polemizada e discutida. Em 2008, quando da discussão do PLS nº 679/2007, o debate legislativo baseou-se praticamente no

– DJe 17/12/2010; e STJ – 5ª T. – RHC26190 – rel. Laurita Vaz – j. 28/06/2011 – 01/08/2011. No Tribunal de Justiça de São Paulo, inicialmente não houve unanimidade quanto ao automático reconhecimento da nulidade em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal. A título exemplificativo indica-se que enquanto as decisões TJSP – 16ª CCrim – AP 0060245-17.2006.8.26.0050 – rel. Leonel Costa j. 18/11/2008 – DJ 05/12/2008; e TJSP – 1ª CCrim – HC 0196375-96.2008.8.26.0000 – rel. Márcio Bártoli – j. 30/03/2009 – DJ 07/05/2009; TJSP – 2ª CCrim – AP 0037125-76.2005.8.26.0050 – rel. Teodomiro Méndez – j. 16/05/2011 – DJ 31/05/2011, anularam os interrogatórios realizados por videoconferência com base na legislação estadual, as decisões TJSP – 10ª CCrim – AP 0069256-70.2006.8.26.0050 – rel. Rachid Vaz de Almeida – j. 15/01/2009 – DJ 06/02/2009; TJSP – 16ª CCrim – AP 0022783-89.2007.8.26.0050 – rel. Borges Pereira – DJ 01/03/2011 – DJ 05/04/2011; TJSP – 12ª CCrim – APL 993.06.055020-9 – rel. Angélica de Almeida – j. 15/09/2010 – DJ 14/10/2010 – TJSP – 10ª CCrim – HC 0149796-90.2008.8.26.0000 – rel. Rachid Vaz de Almeida – j. 05/02/2009 – DJ 19/03/2009, entenderam que não assistia razão a inconstitucionalidade ou que a decisão do Supremo Tribunal Federal não tinha efeitos *erga omnes*.

⁴⁷⁶ Mencionou-se apenas a decisão proferida no HC nº 88.914, que, conforme anteriormente relatado, serviu como fundamento na justificativa de apresentação do projeto de lei.

⁴⁷⁷ Note-se que o Relator, Senador Tasso Jereissati, que participou dos debates legislativos da Lei nº 10.792/2003, já havia se manifestado favoravelmente à aprovação do interrogatório por videoconferência. Sobre o tema *vide* item 3.1.2supra. Ainda, de autoria do mesmo Senador, tramitava no Senado Federal o PLS nº 139/2006 que visava instituir o interrogatório com videoconferência como regra para os acusados presos. Os projetos não tramitaram conjuntamente, e este apesar de aprovado nas duas Casas Legislativas, foi integralmente vetado pelo Presidente da República no início de 2009 (Mensagem de Veto nº 07) porque a prática do ato à distância já estava prevista, de forma excepcional, na Lei nº 11.900/2009. Breve comentário sobre a tramitação legislativa do PLS nº 139/2006 *vide* GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, p. 49.

posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (HC nº 88.914)⁴⁷⁸, e consequentemente a aprovação da matéria nas duas casas legislativas foi tranquila, com concordância unânime⁴⁷⁹. Mesmo assim, faz-se necessário o estudo das justificativas para a aprovação da Lei nº 11.900/2009 para posterior análise quanto a sua proporcionalidade.

5.2.1 Custo das escoltas policiais

Apesar do decurso de aproximados cinco anos entre as discussões dos projetos de lei que deram origem às Leis nº 10.792/2003 e 11.900/2009, o fundamento principal a justificar o uso da videoconferência permaneceu o mesmo: o alto custo das escoltas policiais⁴⁸⁰.

A doutrina, há muito, ocupa-se em discutir a questão e analisar se o gasto estatal com os deslocamentos decorrentes das requisições dos acusados presos.

⁴⁷⁸ As notas taquigráficas das sessões no Congresso Nacional indicam que alguns parlamentares mencionaram que a questão já havia sido debatida no Supremo Tribunal Federal, e que a votação visava regulamentar prática já arraigada no cotidiano forense. Neste sentido foi a manifestação do Senador Aloizio Mercadante: *“quando eu apresentei esse projeto, eu já apresentei a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal que julgava inconstitucional a obrigatoriedade do uso da videoconferência como instrumento processual”*. O Senador José Agripino indicou, inclusive, que a redação do substitutivo votado havia sido fruto de discussão em audiência no próprio Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido o Senador Antonio Carlos Valadares, responsável pela emenda que modificou toda a discussão sobre o assunto em 2003, manifestou-se de que o projeto havia sido adaptado conforme a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sem que houvesse contradição entre os Poderes. No parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados constou que o Secretário de Justiça do Estado de São Paulo à época, Dr. Luiz Antônio Marrey, afirmou que o texto era resultado de entendimento envolvendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal.

⁴⁷⁹ O projeto foi aprovado por unanimidade na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal nos dois turnos de votação e não houve recursos na etapa de Plenário daquela casa. Quando da remessa do projeto à Câmara dos Deputados, obteve parecer favorável nas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, e nenhum voto contrário quando da votação em Plenário. Destacam-se apenas sucintas objeções feitas no Plenário por dois Deputados Federais, Srs. William Woo e Jorginho Maluly, que afirmaram rapidamente que preferiam a aprovação da videoconferência como regra. Os mesmos Deputados ainda afirmaram ter certeza de que este é o primeiro passo para um futuro em que a obrigatoriedade voltará a ser discutida no Congresso Nacional.

⁴⁸⁰ Apesar das notas taquigráficas dos debates em plenário na Câmara dos Deputados em 09 de dezembro de 2008 indicarem os custos para as escoltas em geral, em todos os discursos os gastos deslocamento do Sr. Fernandinho Beira-Mar foram citados. Esta foi a segunda vez que o mesmo acusado norteou o debate legislativo sobre a matéria. Nota-se, portanto, que pela segunda vez o caso específico de um acusado nortearia os debates no processo legislativo. Apenas a título de exemplo, traz-se a fala do Deputado Federal William Woo daquele dia: *“Exemplo clássico disso é toda a movimentação que ocorre toda vez que Fernandinho Beira-Mar tem o direito de estar presente quando uma testemunha é ouvida. O custo dessa operação para os nossos cofres é de mais de 300 mil reais, somente no caso de Fernandinho Beira-Mar”*.

Enquanto alguns aceitam o alto custo como fundamento para adoção da tecnologia para o interrogatório⁴⁸¹, corrente contrária rechaça por vários argumentos⁴⁸². Há quem sustente que o custo não é tão alto quanto propagado, “*tornando-se barato em relação à clara diferença de tratamento entre as duas formas de interrogar*”⁴⁸³; que se trata de despesa inerente à natureza do poder estatal⁴⁸⁴; ou que o custo para instalação de equipamentos será equivalente ao gasto com as escoltas⁴⁸⁵.

Por sua vez, para repudiar a justificativa financeira, Aury Lopes Jr afirmava que o custo poderia ser reduzido com o deslocamento do magistrado ao presídio para a realização do ato processual⁴⁸⁶, ou seja, com a realização no estabelecimento prisional conforme disposição existente no Código de Processo Penal desde o ano de 2003 (art. 185, §1º, CPP).

Em pesquisa realizada junto ao Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ, constatou-se que o custo médio para deslocamento de um acusado preso de

⁴⁸¹ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p.146-147; TURESSI, Flávio Eduardo. Videoconferência: intervenção processual eficaz que encontra acolhida em nosso ordenamento jurídico. *MPMG Jurídico*, ano 1, n. 4, fev./mar. 2006, p. 46; GOMES, Luiz Flávio. A videoconferência e a lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009, p. 30; CAPEZ, Fernando. Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009, p. 32; COSTA, André Marques de Oliveira. Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009, p. 35; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 323; PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência, p. 19. Por sua vez, Ronaldo Batista Pinto não trata apenas do custo das escoltas mas da sua demora e da necessidade de megaoperações policiais para acusados perigosos. PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 15-16; GOMES, Luiz Flávio. A videoconferência e a lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009, p. 16. Ainda, Rodrigo Carneiro Gomes, com o intuito de criticar decisão do Min. Celso de Mello que autorizou o acusado Fernandinho Beira-Mar de participar de audiência de oitiva de testemunhas, menciona o “*passeio aéreo*” com custo de 20 a 30 mil reais. GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, p. 44.

⁴⁸² A título exemplificativo vide COSTA, Helena Regina Lobo da. Interrogatório online fere garantias constitucionais; e RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 575.

⁴⁸³ GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 165.

⁴⁸⁴ D’URSO, Luiz Flávio Borges; COSTA, Marcos da. Videoconferência. Limites ao direito de defesa, p. 33. Walter Barbosa Bittar afirma que a tecnologia não pode ser um instrumento para justificar economia estatal, porque se Estado não se apresenta apto ao exercício do *ius puniendi eiuspersequendi*, perde sua legitimidade. BITTAR, Walter Barbosa. O interrogatório online: por uma inquisição moderna? *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009, p. 5.

⁴⁸⁵ D’URSO, COSTA, 2009, p. 33; MONTEIRO, Ronaldo Sauters. Interrogatório por videoconferência. *Revista de Direito Militar*, n. 77, maio/jun. 2009, p. 16; e CARVALHO, José Theodoro Corrêa de. *As inovações no interrogatório no processo penal*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/5292/as-inovacoes-no-interrogatorio-no-processo-penal>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

⁴⁸⁶ LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 83.

penitenciárias federais para participar de audiência presencial foi de R\$ 7.904,27 em 2011⁴⁸⁷.

Enquanto isso, o valor médio para a realização de uma audiência por videoconferência foi de R\$ 961,00, em decorrência da necessidade de deslocamento de um servidor do Ministério da Justiça para cada ato processual⁴⁸⁸, visto que o equipamento de transmissão de som e imagem pertence àquele órgão é emprestado ao Poder Judiciário quando requisitado para conexão com as penitenciárias federais do país⁴⁸⁹.

Panorama diferenciado é existente no Estado de São Paulo, já que o Poder Judiciário possui um grupo de trabalho formado por um representante do Tribunal de Justiça do Estado, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do Departamento de Tecnologia da Informação da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado e um último da Prodesp. Para a instalação, manutenção e uso dos equipamentos, foi firmado um convênio entre o Estado de São Paulo com a empresa Siemens. Até julho de 2011 houve instalação de 66 salas fixas de videoconferência, sendo 27 em fóruns estaduais ou federais do Estado e 39 em unidades prisionais. Portanto, não há necessidade de deslocamento de servidores para acompanhar o empréstimo do equipamento aos juízos, o que, sem dúvida, diminui o custo para a realização das audiências virtuais.

Evidente que a comparação dos valores indica vantagem do uso do recurso tecnológico sobre o deslocamento físico. No entanto, o alto custo das escoltas policiais, por si só, não pode justificar a adoção da videoconferência nos processos criminais.

Como exposto no item 3.3 supra, o interrogatório constitui meio de defesa, sendo a oportunidade do acusado se encontrar com o seu julgador e, se quiser, expor a sua versão dos fatos. Pela sua importância como maneira de exercício da autodefesa, não mais como ato cujo intuito era buscar a confissão, deve ser presencial na sede do juízo, adotando-se o uso da tecnologia apenas em situações excepcionais.

⁴⁸⁷ O valor médio é obtido pela soma dos valores relativos às diárias dos servidores, e das passagens aéreas dos acusados e dos servidores. Conforme informações obtidas junto ao DEPEN/MJ, no ano de 2011, foram 130 deslocamentos de acusados penitenciárias federais para participarem de audiências presenciais, sendo necessários 565 servidores, ao custo total de R\$ 1.027.556,00. (*Dados atualizados até 01 de dezembro de 2011*).

⁴⁸⁸ Por isto o valor médio para cada audiência é obtido pela soma dos valores relativos às diárias dos servidores e das suas passagens aéreas para deslocamento de Brasília-DF até a comarca em que será realizada a audiência.

⁴⁸⁹ Atualmente existem quatro penitenciárias federais no país: Catanduvas – PR, Campo Grande – MS, Porto Velho – RO, e Mossoró – RN, cada uma com quatro aparelhos de videoconferência instalados em salas próprias. (*Dados atualizados até 01 de dezembro de 2011*).

É certo que o Estado tem elevados gastos com a manutenção da segurança pública e com os deslocamentos, mas não menos certo que tais valores advêm do exercício do *ius puniendi* e *iuspersequendi*, acarretando-lhe responsabilidades, dentre as quais, a condução – com a devida escolta – do acusado preso à sede do juízo para comparecimento aos atos processuais.

Ademais, sabe-se que o ideal seria que o acusado fosse recolhido na unidade prisional mais próxima da sede do juízo processante, entretanto, esta não é a realidade prisional no país nos dias atuais. Não se pode esquecer que grande parte dos valores despendidos para o deslocamento dos acusados às audiências decorre da distância dos estabelecimentos prisionais, especialmente aqueles de segurança máxima ou penitenciárias federais, sendo necessário deslocamento aéreo.

No entanto, o que não se admite, em hipótese alguma, é que o custo do deslocamento seja imputado ao acusado como justificativa para que o seu interrogatório judicial seja virtual.

5.2.2 Duração razoável do processo

A maior agilidade aos processos foi invocada pelo legislador para que houvesse aprovação do projeto de lei autorizando o interrogatório a distância⁴⁹⁰. Esta justificativa também é sustentada na maior parte da doutrina⁴⁹¹, apesar de os autores não mencionarem expressamente qual seria a aceleração decorrente do uso da tecnologia.

⁴⁹⁰ Afirmou o Senador José Agripino que a “*agilização de processos que é, talvez, o mal que tenha que ser, com mais rapidez, ser atacado*”. No mesmo sentido foi a manifestação do Senador Antonio Carlos Valadares: “*agiliza o processo judicial e, sem dúvida alguma, economiza dinheiro, recursos públicos no andamento de todos os processos penais, processos judiciais*”. Na Câmara dos Deputados, o fundamento constou no discurso de dois parlamentares, Srs. Laerte Bessa e Jorginho Maluly, tendo aquele dito: “*isso é um avanço muito grande para o processo penal e a segurança pública: segurança, economia e celeridade, tanto no inquérito quanto no processo*”.

⁴⁹¹ TURESSI, Flávio Eduardo. Videoconferência, p. 46; PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 15-16; GOMES, Luiz Flávio. A videoconferência e a lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009, p. 30; CAPEZ, Fernando. Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência, p. 32; MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 55; e PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência, p. 18. Esta última menciona que a videoconferência seria uma solução para o excesso de prazo na prisão, citando pesquisa do Tribunal de Justiça de Pernambuco no sentido que 40% dos processos demoravam mais frente ao não comparecimento de acusados em audiência e que produtividade com uso da videoconferência – mesmo antes da legislação federal – aumentou em 600% porque as oitivas aumentaram de 8 para 48 por mês. Edison Mougenot Bonfim afirma que o recurso “*busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional*”. BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*, p. 344.

Certamente a inclusão da razoável duração do processo dentre as garantias na Constituição Federal pela Emenda nº 45/2004⁴⁹² contribuiu para tal panorama.

É certo que se deve buscar uma prestação jurisdicional mais célere e desburocratizada, entretanto, tal providência não pode aniquilar as oportunidades de defesa durante a instrução processual.

No caso do interrogatório judicial, devido à obrigatoriedade de sua realização, sempre será necessária a designação de dia e hora para o ato, com a anotação em pauta e disponibilização de local e servidores, bem como presença do magistrado.

Por consequência, deve haver comunicação às partes quanto à designação do ato. Este aspecto é suficiente para rechaçar a duração razoável do processo como justificativa à utilização da videoconferência. Inexiste diferença temporal entre a expedição de requisição do acusado preso para comparecimento pessoal na sede do juízo e a expedição da documentação necessária para realização do ato à distância. Sabe-se que para o uso da videoconferência será necessária a determinação judicial fundamentada, a intimação das partes com antecedência mínima de 10 (dez) dias e, nos casos envolvendo acusados presos em penitenciárias federais, a solicitação de empréstimo do equipamento ao Ministério da Justiça, o que também deve ocorrer com prazo suficiente para deslocamento do servidor ao juízo solicitante.

Portanto, não há que se falar em redução drástica de tempo ou tramitação mais célere a justificar, por si só, a adoção da tecnologia para o interrogatório judicial⁴⁹³. Até porque inexiste qualquer estudo estatístico a demonstrar que os processos em que foi usada a videoconferência foram julgados com maior brevidade. Por isto, concorda-se com o posicionamento de Araken de Assis quando defende que não se pode eleger soluções simplistas para as reformas infraconstitucionais, sendo necessário coligir dados empíricos, *“identificando em que pontos gasta-se mais tempo do que o necessário e, só então, promover modificações aptas a minimizar o gargalo”*⁴⁹⁴.

⁴⁹² Sobre a emenda constitucional e a garantia da duração razoável do processo vide item 2.1.5.

⁴⁹³ Mário Sérgio Sobrinho afirma que *“a regra da celeridade recentemente inserida entre os direitos e garantias constitucionais pela EC 45/2004, também orienta o processo penal. Entretanto, ela não deve justificar, com exclusividade, o emprego do interrogatório à distância”*. SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: SCARANCA FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Crime organizado. Aspectos processuais*. São Paulo: RT, 2009. p. 56-57.

⁴⁹⁴ ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord). *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 203.

Ademais, como dito acima, nenhum discurso favorável ao uso da videoconferência explicita em que condições haveria maior celeridade processual.

A íntegra das discussões sobre o projeto de lei no Congresso Nacional indica que garantia da duração razoável do processo foi invocada como justificativa de forma inédita, ou seja, não havia aparecido durante a tramitação do projeto de lei que culminou na aprovação da Lei nº 10.792/2003⁴⁹⁵.

Com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 88.914), certo que o Congresso Nacional aprovaria a matéria. Ademais, a prática já estava, há anos, arraigada no cotidiano forense de alguns estados do país, e aquela Corte estava na iminência de novamente discutir o tema sob o enfoque de ausência de legislação federal.

De qualquer sorte, para que a justificativa do alto custo das escoltas policiais não fosse predominante na discussão legislativa novamente, ou houvesse rejeição a esta forma de interrogatório quando das votações em Plenário no Congresso Nacional tal qual aconteceu com o projeto anterior, invocou-se a necessidade da busca da celeridade processual como argumento a sustentar a prática.

O panorama era perfeito, afinal poucos anos antes a garantia havia sido incluída no texto constitucional e medidas de cunho infraconstitucional eram necessárias para a sua efetivação, com fins de aniquilar a conhecida lentidão do Poder Judiciário⁴⁹⁶.

Discorda-se, veementemente, da afirmação de Rodolfo Araújo de Moraes Filho e Carlos Alexandre Dias Perez de que somente a tecnologia de informação – no caso a videoconferência – poderia oferecer elementos para minimizar os problemas de morosidade causados pela grande quantidade de detentos, insuficiência de defensores, e dificuldades no transporte dos presos⁴⁹⁷.

Como demonstrado no item 2.1.4 supra, a garantia é de extrema importância ao processo penal, mas a insistente busca pela celeridade deve levar em consideração a adoção de mecanismos que possibilitem maior eficiência na prestação jurisdicional, sob pena de o uso da videoconferência não ser excepcional, como preceitua a legislação atual.

Certamente o aprimoramento das comunicações eletrônicas entre as sedes dos juízos e os estabelecimentos prisionais, especialmente para a requisição dos acusados

⁴⁹⁵ Sobre as discussões a respeito da Lei nº 10.792/2003, especialmente quanto ao interrogatório por videoconferência, *vide* o item 3.1.2 supra.

⁴⁹⁶ A este respeito da inclusão da garantia pela EC nº 45/2004 e as medidas infraconstitucionais *vide* item 2.1.5 supra.

⁴⁹⁷ MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*, p. 61.

presos para comparecimento pessoal, agilizará a tramitação processual e, por consequência, tornará mais adequada a prestação jurisdicional⁴⁹⁸. Com isto, entende-se que os ofícios impressos e as cartas precatórias encaminhadas por via postal devem entrar em desuso nos próximos anos, afinal, como bem preceitua o art. 7º da Lei nº 11.419/2006, deve-se priorizar a forma eletrônica⁴⁹⁹.

Desta feita, apesar de ser favorável utilização da videoconferência, discorda-se da sua adoção como forma de acelerar a prestação jurisdicional.

5.2.3 Segurança dos envolvidos no ato processual e risco de fuga ou resgate durante o deslocamento dos acusados

Desde o início do uso da tecnologia para a realização do ato processual, outras duas justificativas coadjuvantes foram invocadas, sendo estas a segurança das pessoas envolvidas no ato processual, e o risco de fuga ou resgate durante o deslocamento do estabelecimento prisional até a sede do juízo.

São consideradas de tamanha importância que foram listadas como hipóteses autorizadoras do uso da tecnologia, motivo pelo qual a exposição sobre a questão é posta naqueles itens, abaixo apresentados⁵⁰⁰.

5.3 CONDIÇÕES LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Como exposto no item 5.1, o país passou por dois momentos distintos de realização de interrogatório virtual. O primeiro, em que não havia qualquer regulamentação normativa, sendo a prática sustentada apenas por decisões judiciais e

⁴⁹⁸ O aprimoramento das comunicações eletrônicas foi listado, com outros nove itens, como Meta Prioritária pelo Conselho Nacional de Justiça, da seguinte forma: “Meta 10: realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metad-prioritarias-de-2010>>. Acesso em: 11 nov. 2011. Mais a respeito sobre as comunicações eletrônicas especialmente para o interrogatório por videoconferência, vide item 5.3.5 abaixo. A doutrina estrangeira enfatiza que é inadmissível que um processo fique suspenso porque uma comunicação demora cerca de um mês, sendo necessário o uso das novas tecnologias para garantir a prestação jurisdicional de maior qualidade, eficácia e rapidez. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 12-14.

⁴⁹⁹ Breve comentário sobre esta lei e a relação com a videoconferência é encontrado na obra de GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*, p. 50.

⁵⁰⁰ Vide item 5.3.4.1 abaixo.

normatização direta dos Tribunais responsáveis pelo uso da tecnologia, sem que houvesse estabelecimento de quaisquer requisitos de observância mínima. O segundo momento caracterizou-se pelo surgimento de legislação estadual. Inexistia padronização quanto às situações possíveis de utilização ou mesmo estabelecimento de condições para a continuidade da prática.

Diante das decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a nulidade de interrogatórios realizados naqueles dois momentos, especialmente aquele em que afirmou ser necessária legislação federal; e frente ao avanço tecnológico dos últimos anos, inegável que o Congresso Nacional iria aprovar legislação tão logo fosse possível para regulamentar a prática já arraigada no cotidiano forense.

Desta forma, antes de expor as condições legais para que a tecnologia seja utilizada para o ato processual em questão, necessário destacar que a Lei nº 11.900/2009 supriu o vício formal apontado por aquela Corte de Justiça e assim legitimou a prática em todo o território nacional⁵⁰¹. E tratou de estabelecer a excepcionalidade da medida e as hipóteses de uso, o que era imprescindível, sob pena da virtualidade se tornar regra para todos os atos relativos aos acusados presos⁵⁰². Por consequência, hoje, a validade do interrogatório realizado desta maneira depende da estrita observância das condições expostas a seguir⁵⁰³.

5.3.1 O uso destinado aos acusados presos

Todas as discussões legislativas sobre o tema no Brasil consideraram a possibilidade de interrogatório virtual apenas aos acusados presos⁵⁰⁴. Inclusive as justificativas acima apontadas são relacionadas, em sua maioria, exclusivamente aos

⁵⁰¹ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo Penal*, p. 202. Segundo Fauzi Hassan Choukr a mencionada lei atendeu aos seguintes requisitos, dentre outros: é norma federal e obedeceu ao processo legislativo. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 343.

⁵⁰² Não por outra razão a doutrina entende que a aprovação da lei era necessária para legitimação da medida. MESTIERI, João. *Modernidade, processo penal e videoconferência*, p. 1-2; CAPEZ, Fernando. *Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência*, p. 31.

⁵⁰³ Mister destacar que todas as condições previstas atualmente no Código de Processo Penal para a adoção da videoconferência foram reproduzidas no art. 77 e subitens 77.1 a 77.8 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, alteradas pelo Provimento nº 03/2010 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo.

⁵⁰⁴ Sobre o histórico das discussões que culminaram na Lei nº 10.792/2003 e na Lei nº 11.900/2009 *vide* os itens 3.1.2. e 5.1 *supra*.

acusados presos, porque, por exemplo, não há que se falar em custo de escoltas, risco de fuga ou de resgate para aqueles que gozam inteiramente da sua liberdade.

Além disso, a análise do histórico da tecnologia na seara jurídico-criminal indica que o uso decorreu do objetivo de diminuir as escoltas policiais, o que só faz sentido em relação aos acusados presos. Mesmo no período em que não houve legislação a respeito da matéria, ou naquele em que os Tribunais e os Estados regulamentaram a questão⁵⁰⁵, a videoconferência sempre foi invocada para o interrogatório do acusado encarcerado, não tendo sido cogitado seu uso para os que permaneciam em liberdade, mesmo condicional.

Todo este panorama culminou na previsão expressa, no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, que o magistrado *“poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência”*.

Entende-se por prisão, neste caso, qualquer daquelas previstas pela legislação processual, inclusive a prisão domiciliar ou a prisão decorrente de autos diversos daquele em que será realizado o interrogatório⁵⁰⁶. Justifica-se a inclusão da prisão domiciliar porque é modalidade que substitui a prisão preventiva em algumas situações peculiares. E mesmo não estando recolhido em estabelecimento prisional, o acusado só pode se ausentar de sua residência mediante autorização judicial⁵⁰⁷.

Em todos esses casos há restrição da liberdade que impede a locomoção espontânea do acusado à sede do juízo⁵⁰⁸, sendo possível o uso da videoconferência, desde que preenchidos outros requisitos legais⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Todos os atos normativos dos Tribunais e as leis estaduais mencionaram expressamente a realização para acusados presos, conforme indicado no item 5.1 supra.

⁵⁰⁶ O requisito da prisão também é condição essencial para o uso da tecnologia na Itália, sendo aceita a prisão cautelar ou decorrente de condenação por outro caso criminal. Segundo Félix Valbuena González, um *“presupuesto indispensable para la utilización del sistema de videoconferencia es que el imputado se encuentre en un establecimiento penitenciario, resultando indiferente que se halle privado de libertad como consecuencia de una medida cautelar (prisión provisional) o cumpliendo condena por otra causa”*. GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal, p. 236.

⁵⁰⁷ Previsões dos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal. Sobre a semelhança das possibilidades que autorizam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar com a hipótese autorizadora do uso da videoconferência prevista no art. 185, § 2º, inc. II, do mesmo diploma legal, vide item 5.3.4.2 abaixo.

⁵⁰⁸ Destaca-se que este estudo não faz distinção quanto aos estabelecimentos prisionais para fins de análise quanto a possibilidade de interrogatório por videoconferência, pois se reconhece a precariedade do sistema penitenciário nacional e a presença de presos provisórios em locais não destinados para este fim.

⁵⁰⁹ Apenas para fins de esclarecimento, utiliza-se como sinônimas as expressões “condições legais” e “requisitos legais”, haja vista as previsões contidas no art. 185, *caput* e parágrafos do Código de Processo Penal serem exigências a serem satisfeitas para que o uso da videoconferência no interrogatório seja válido no processo.

Exige-se a princípio, a prisão do acusado para o uso da tecnologia⁵¹⁰. A condição do encarceramento tem estreita relação com a excepcionalidade da medida. Sabe-se que a liberdade deve ser a regra no processo penal, e eventual decretação de prisão deve atender aos requisitos legais ainda mais restritos após o advento da Lei nº 12.403/2011⁵¹¹, além de uma análise de proporcionalidade no caso concreto.

No entanto, mesmo aos acusados presos o interrogatório por videoconferência não é providência de caráter obrigatório, pois se exige o preenchimento dos demais requisitos previstos em lei, apresentados a seguir.

5.3.1.1 *O consentimento do acusado como hipótese excepcional de uso da videoconferência para o interrogatório dos acusados soltos*

Apesar de a legislação prever expressamente o uso exclusivo aos acusados presos, não se pode descartar o uso do recurso tecnológico aos acusados soltos em algumas situações, desde que haja pedido ou consentimento expresso do acusado.

O Código de Processo Penal, seja na sua redação original seja na atual, não prevê a expedição de carta precatória para a realização do interrogatório quando o acusado residir em Comarca diversa do magistrado processante. Mas a inexistência de disposição expressa neste sentido não impossibilitou que a prática fosse adotada no cotidiano forense⁵¹².

Também não impossibilitou que alguns tribunais regulamentassem a questão por atos normativos próprios. Em 1984 o Provimento nº CXCI/84 do Conselho Superior da

⁵¹⁰ Acerca das hipóteses excepcionais de uso para os acusados soltos, *vide* o item a seguir.

⁵¹¹ Conforme nova redação do Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal (Prisão Preventiva), especialmente dos arts. 312 e 313. Ainda, entende-se que, independentemente da modalidade de prisão, esta deve ser anterior à decisão que determina o uso da videoconferência para o interrogatório, evitando-se que os fundamentos utilizados no decreto prisional sirvam automaticamente para a mudança na forma de realização do interrogatório, conforme será indicado no item 5.3.3 abaixo.

⁵¹² A respeito, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “*O interrogatório judicial através de carta precatória é admitido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RP n. 1280 e HC n. 70172)*” (STF – 1ª T. – HC 70663 – rel. Ilmar Galvão – j. 17/05/1994 – DJ 09/09/1994); e que “*nada impede a realização do interrogatório do réu, por Carta Precatória, ao menos quando se encontre preso em outra unidade da Federação*”. (STF – 1ª T. – HC 72648 – rel. Sydney Sanches – j. 07/11/1995). Segundo o Superior Tribunal de Justiça admite-se interrogatório por carta precatória (STJ – 5ª T. – RHC 15126 – rel. Laurita Vaz – j. 03/02/2005 – DJ 07/03/2005), sendo que sua regularidade depende da intimação do defensor quanto a sua expedição (STJ – 5ª T. – HC 32938 – rel. Laurita Vaz – j. 05/10/2004 – DJ 08/11/2004); e não podendo o juízo deprecado recusar (STJ – 5ª T. – Resp 692129 – rel. José Arnaldo da Fonseca – j. 07/04/2005 – DJ 09/05/2005). O mesmo Tribunal também decidiu que por delegação de poderes jurisdicionais, é possível o interrogatório por carta de ordem em ação penal de sua competência originária (STJ – Corte Especial – AgReg na Apn 224 – rel. Fernando Gonçalves – j. 18/08/2004 – DJ 20/09/2004).

Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dispôs que “*o interrogatório nos processos criminais poderá ser realizado na Comarca em que o acusado, preso ou solto, estiver*” (art. 1º) e que a carta precatória citatória também se destinaria para aquele ato processual (art. 2º), visto que inaugurava a instrução processual na época. O Provimento foi revogado pelo Provimento nº 754/2001, que apenas atualizou a redação daquela normativa devido à recente criação e instalação dos Centros de Detenção Provisória no estado. A possibilidade de expedição de cartas precatórias para o interrogatório foi mantida nos arts. 1º e 2º do Provimento. O mesmo ocorreu em 2003 quando o Conselho da Magistratura daquele Tribunal aprovou o Provimento nº 793/2001 em razão da criação de diversos estabelecimentos penais no Estado de São Paulo. Desta vez, previu-se também a possibilidade de realização do interrogatório no estabelecimento prisional, em decorrência da modificação legislativa em 2003⁵¹³.

Por sua vez, o Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça, aprovou o Provimento nº 03/1988 que autorizou a medida, veementemente rechaçada em parecer de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho por entender que tal ato processual era de responsabilidade do juiz da causa⁵¹⁴.

A questão tem sido discutida até os dias atuais, especialmente em face do advento da Lei nº 11.719/2008 que instituiu a identidade física do juiz no processo penal (art. 399, § 2º, CPP)⁵¹⁵. Não raras vezes os Tribunais têm decidido que “*o emprego de carta precatória para a realização deste expediente é admissível somente em casos excepcionais, quando razões de ordem material impeçam o comparecimento do acusado perante o juiz natural*”⁵¹⁶.

⁵¹³ Sobre as mudanças operadas pela Lei nº 10.792/2003 vide o item 3.1.2 supra.

⁵¹⁴ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Parecer normativo n. 01. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 3, p. 239-245, 1988.

⁵¹⁵ Conforme exposto no item 3.2 supra. Eis posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em autos de Conflito de Competência: “*A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei*”. (STJ – 3ª Sec. – CC 99023 – rel. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 10/06/2009 – DJe 28/08/2009). E em outro caso, decidiu que “*a citação e o interrogatório do réu podem ser realizados através de carta precatória, cujo cumprimento só pode ser recusado nas hipóteses previstas no art. 209 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às normas processuais penais*”. (STJ – 3ª Sec. – CC 98420 – rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 22/04/2009 – DJe 25/08/2009).

⁵¹⁶ TRF 3ª Reg. – 1ª T. – HC nº 2010.03.00.026179-0 – rel. Johonsom Di Salvo – j. 16/11/2010 – DJe 01/12/2010. Conforme a íntegra do acórdão, aquele Tribunal rechaçou a expedição de carta precatória para o interrogatório por entender que o ato é de grande importância para a causa e que devido à identidade física do magistrado, “*somente à vista de reais dificuldades a serem apreciadas caso-a-caso*”.

Em relação aos processos de competência dos Tribunais Superiores, cujo rito é previsto pela Lei nº 8.038/1990, o interrogatório geralmente é realizado por magistrados de instância inferior, mediante a expedição de cartas de ordem com fulcro no art. 9º, § 1º, daquela lei⁵¹⁷, e arts. 239, § 1º, e 225, § 1º, dos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal⁵¹⁸ e Superior Tribunal de Justiça⁵¹⁹, respectivamente.

Apesar de a atual previsão do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal ser relativa apenas aos acusados presos, a videoconferência poderá ser utilizada aos acusados soltos como alternativa às cartas precatórias e às cartas de ordem acima mencionadas⁵²⁰, com o intuito de observar a identidade física do juiz e a concentração dos atos processuais na audiência de instrução e julgamento.

Para Vladimir Aras, a utilização da videoconferência pode significar economia de recursos para os acusado soltos e seus defensores, que não precisariam se deslocar até outras comarcas para a realização das audiências⁵²¹.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, em obra com edição anterior à Lei nº 11.900/2009, apesar de não tratarem especificamente sobre os acusados soltos, afirmavam que o emprego da videoconferência

é que se justifica a depreciação do ato de interrogatório". A título exemplificativo cita-se decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se assentou que o interrogatório deve ser efetuado perante o juiz da causa, mas que *"situações excepcionais, todavia, têm abrandado essa exigência, como, por exemplo, o fato de residir o acusado em local distante da sede do Juízo e não ter condições financeiras para suportar os custos da viagem, quando o estado de saúde dificulte o deslocamento etc"*. (TRF 4ª Reg. – 7ª T. – HC 0011518-52.2011.404.0000 – rel. Elcio Pinheiro de Castro – j. 29/11/2011 – DJe 09/12/2011).

⁵¹⁷ “Art. 9º. A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal. § 1º. O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem”.

⁵¹⁸ “Art. 239. § 1º. O Relator poderá delegar o interrogatório do réu e qualquer dos atos de instrução a juiz ou membro de outro Tribunal, que tenha competência territorial no local onde devam ser produzidos”.

⁵¹⁹ “Art. 225. § 1º O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução a Juiz ou membro de Tribunal do local de cumprimento da carta de ordem”.

⁵²⁰ Para Vladimir Aras, a substituição das cartas de ordem por oitivas por videoconferência diminuiria a quantidade daquelas e possibilitaria a condução de toda a instrução processual pelo juiz natural da causa. ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos, p. 276. Evidente que a realização de audiências por videoconferência pelos Tribunais Superiores demanda a instalação do equipamento adequado naquelas Cortes, o que não se tem notícia até a presente data. O posicionamento de José Raul Gavião de Almeida, apesar de não se referir especificamente ao uso da videoconferência para os acusados soltos, é interessante para justificar a possibilidade da adoção. Afirma o autor que a carta precatória não atende ao princípio da economia processual que se relaciona com o binômio “custo-tempo”. ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 146.

⁵²¹ ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos, p. 274. No mesmo sentido FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 287.

“poderia até ser vantajoso no estabelecimento de um contato mais efetivo do juiz da causa”, ao invés do uso da carta precatória para o interrogatório⁵²².

De qualquer sorte, tal prática dependeria de requerimento expreso do acusado, ou seu defensor, nos autos. Exige-se, no mínimo, sua concordância inequívoca⁵²³, porque decorre de opção pessoal do acusado⁵²⁴, em sintonia com o seu direito à ampla defesa no sentido de autodefesa (direito de presença)⁵²⁵.

Inadmissível que decorra de imposição legal ou determinação judicial, mesmo que devidamente fundamentada, como ocorre atualmente com os acusados presos. A excepcionalidade da medida, prevista na legislação, deve ser transportada aos acusados soltos, com ainda mais ressalvas, afinal, a princípio não haverá subsunção do caso concreto às hipóteses previstas nos incisos do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal.

Neste ponto reside a importância de estudo de uma situação específica ocorrida na Justiça Federal do Mato Grosso no ano de 2011, por se tratar do primeiro interrogatório internacional por videoconferência do país envolvendo acusados soltos⁵²⁶.

O magistrado da Vara Federal Única de Sinop – MT, nos autos da Ação Penal nº 2007.36.03002400-5, que trata do acidente aéreo envolvendo aeronave da empresa Gol Linhas Aéreas S/A e o jato americano “Legacy”, determinou a realização do interrogatório dos acusados americanos em solo estadunidense, por videoconferência⁵²⁷. A relevância da discussão do caso neste trabalho reside no fato dos acusados estarem soltos e em território

⁵²² Posicionamento citado em GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 84. Com entendimento semelhante tem-se CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 343-344, ao afirmar que o “*smellthefear*” não é sentido pela carta precatória.

⁵²³ Concorda-se com a afirmação de Vladimir Aras de que o acusado solto poderá optar por estar presente ou ser interrogado por videoconferência. ARAS, Vladimir. *Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos*, p. 292. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, quando ainda não aprovada a Lei nº 11.900/2009, afirmava que mediante a aceitação do acusado, seu interrogatório poderia ser feito com o uso da videoconferência. Apesar de o argumento ser relativo aos acusados presos à época, não se vê óbice para a transposição do posicionamento aos acusados soltos nos dias atuais, afinal, segundo o autor, “*se ele pode se recusar a exercer a autodefesa, calando-se, pode optar por exercê-la por meio de videoconferência*”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2009. Tomo II, p. 220.

⁵²⁴ ARAS, Vladimir. *Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos*, p. 292.

⁵²⁵ Sobre a ampla defesa, *vide* o item 2.1.2 *supra*.

⁵²⁶ Tem-se notícia de videoconferência internacional anterior, entretanto, tinha como objetivo apenas a oitiva de testemunha. Tratou-se de audiência na Ação Penal nº 2004.70.00.023171-6, da 2ª Vara Federal de Curitiba – PR, a pedido do Ministério Público Federal, para inquirir a testemunha Maria Carolina Nolasco nos Estados Unidos. A respeito, *vide* ARAS, Vladimir. *Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos*, p. 280; e BRASIL. Ministério Público Federal. *MPF/PR: primeira videoconferência de Ação Penal brasileira acontece entre Paraná e EUA em junho*. 16/06/2005. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.gov.br/news/noticia%28347%29>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

⁵²⁷ Decisão às fls. 3068/3072 dos autos, de 10 de janeiro de 2011.

estrangeiro⁵²⁸. Em sua decisão, o magistrado indeferiu a inquirição dos acusados por juiz norte-americano e determinou que a transmissão de áudio e vídeo ocorresse entre a Justiça Federal de Brasília – DF e a sede do Consulado Brasileiro em Washington – D.C, nos Estados Unidos.

Houve impugnação à decisão perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pelo *Habeas Corpus* nº 0013003-71.2011.4.01.0000, sob os fundamentos que inexistia previsão legal para a realização do interrogatório virtual para acusados soltos, e que a determinação para que os acusados compareçam em Consulado brasileiro para serem interrogados diretamente por magistrado brasileiro não encontra guarida no Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal firmado pelos dois países⁵²⁹, e “*configura tentativa de invasão de jurisdição por parte da Justiça Brasileira em solo norte-americano*”⁵³⁰.

A medida liminar requerida, com o intuito de sustar a realização do interrogatório, foi indeferida, e o mérito da ação constitucional não foi julgado por aquele Tribunal porque houve concordância dos acusados em se submeterem àquela forma de realização do ato processual, desde que a sala de audiência em solo estadunidense fosse em local pertencente ao Poder Judiciário local, o que foi admitido e observado pelo magistrado brasileiro.

A verdade é que a realização do interrogatório desta forma aproximou o acusado do seu julgador e do representante da acusação, e manteve a identidade física do magistrado, tendo propiciado a tramitação mais célere do processo. Quanto à defesa, tem-se notícia que foi obedecida à disposição sobre a presença de dois advogados no ato processual, um em cada extremidade da transmissão.

Conclui-se, portanto, que a apesar da lei não prever o uso da videoconferência para os acusados soltos, a providência não é vedada e pode ser feita, desde que haja pedido da defesa ou expressa concordância do interrogado, sob pena do Poder Judiciário incorrer na mesma problemática de legalidade que sofreu no início do uso da tecnologia no país, que acarretou na decretação de nulidade dos atos pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº

⁵²⁸ Para Vladimir Aras a providência deveria ocorrer também quando os acusados estiverem presos. Sustenta em sua obra que os bispos da Igreja Renascer deveriam ter sido interrogados por videoconferência na ação penal que respondem perante a 16ª Vara Criminal de São Paulo, evitando, assim, a ausência devido a prisão domiciliar a que estavam sujeitos nos Estados Unidos. Isto porque participaram, às vésperas da audiência, de cultos religiosos com o uso da tecnologia. ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos, p. 271.

⁵²⁹ O mencionado acordo, firmado entre os dois países, foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3810/2001 e estabelece assistência para a tomada de depoimento de pessoas (art. 1.2.a), e dispõe expressamente que será cumprida a solicitação pelo Poder Judiciário do Estado requerido (art. 5.1)

⁵³⁰ Termos da petição inicial do *Habeas Corpus* impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, distribuído sob o nº 0013003-71.2011.4.01.0000, de relatoria do Des. Tourinho Neto.

88.914 e 90.900). Até porque, ressalte-se novamente, a Lei nº 11.900/2009 autoriza apenas o uso para acusados presos.

Outra hipótese excepcional de utilização da videoconferência para o acusado solto é a existência de pedido expresso da defesa em decorrência de enfermidade ou circunstância pessoal do acusado que dificulte ou impossibilite seu comparecimento em juízo. Tais situações coincidem com a hipótese autorizadora de adoção para acusados presos prevista no art. 183, § 2º, inc. II, do Código de Processo Penal, comentada no item 5.3.4.2 abaixo.

5.3.2 A excepcionalidade do interrogatório virtual

Como já indicado anteriormente, o uso da videoconferência para o interrogatório judicial deve ocorrer apenas em caráter excepcional⁵³¹, desde que preenchidas todas as condições legais. Trata-se, portanto, de ocorrência subsidiária em relação ao interrogatório presencial na sede do juízo.

Para que se compreenda a excepcionalidade da questão, faz-se mister a análise da disposição legal do art. 185, § 1º, do Código de Processo Penal, que estabelece que o ato deve ser realizado no estabelecimento prisional, bem como o estudo da diferença entre a presença física e a virtual, conforme adiante exposto.

5.3.2.1 A realização do interrogatório judicial no estabelecimento prisional – Art. 185, § 1º, do Código de Processo Penal

Viu-se que em 2003 o Congresso Nacional, ao discutir as mudanças no interrogatório judicial, incluiu dentre as disposições gerais sobre o tema a possibilidade de realização do interrogatório no estabelecimento prisional. A medida tinha como o objetivo a diminuição dos custos das escoltas policiais e do risco de fugas e regates de presos durante o deslocamento. Entretanto, como demonstrado, a modalidade que não foi posta

⁵³¹ No mesmo sentido é o entendimento da doutrina espanhola para o uso da videoconferência naquele país. PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n. 67, p. 164-210, 2007, p. 197.

em prática como deveria, afinal, viu-se que a videoconferência continuou a ser cotidianamente usada⁵³².

Mesmo assim, o projeto de lei que culminou na aprovação da Lei nº 11.900/2009 manteve esta forma de realização do ato (art. 185, § 1º, CPP), acrescentando a necessidade de assegurar a segurança do membro do Ministério Público⁵³³, e suprimindo a parte final do dispositivo que previa que “*inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal*”.

No entanto, o legislador desconsiderou as modificações havidas em 2008 com as Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008 que instituíram a audiência concentrada para a instrução processual e o interrogatório como seu último ato⁵³⁴. Ao estabelecer o interrogatório no estabelecimento prisional, o legislador induziu que toda a instrução deve também ser lá realizada, apesar de inexistir previsão expressa neste sentido. Por consequência, há necessidade de deslocamento de todas as testemunhas e demais pessoas a serem inquiridas ao estabelecimento prisional, o que é evidentemente inviável⁵³⁵.

Para Fauzi Hassan Choukr, a disposição gera problemas na prática, afinal, a redação do artigo é originária de época em que o interrogatório era ato isolado⁵³⁶. A única solução seria cindir a audiência de instrução, o que também não é razoável. A reforma processual operada em 2008 visou a concentração dos atos processuais para garantir a celeridade processual e a observância da identidade física com maior facilidade. Portanto, separar o interrogatório dos demais atos de instrução apenas para realizá-lo no estabelecimento prisional não é providência adequada e desvirtua o objetivo da legislação.

⁵³² Sobre a não realização dos interrogatórios nos estabelecimento prisionais *vide* item 3.1.2 supra; e sobre a continuidade do uso da videoconferência mesmo sem a legislação federal *vide* item 5.1 supra.

⁵³³ Breve anotação a respeito é encontrada na obra de GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 156.

⁵³⁴ Explicações sobre estas leis são encontradas no item 3.2 supra.

⁵³⁵ A inviabilidade decorre da quantidade de pessoas para se deslocarem ao estabelecimento prisional além do magistrado, membro do Ministério Público e defensor. Às partes é garantido o direito de arrolarem até oito testemunhas cada, além da legislação processual prever que na audiência de instrução poderão ser ouvidas a vítima, peritos e assistentes técnicos. Conforme sustenta Andrey Borges de Mendonça, apesar de a lei ter incluído a necessidade de garantir a segurança do Ministério Público, olvidou-se de prever sobre os demais envolvidos no ato processual, sendo certo que sua realização no estabelecimento prisional pode comprometer a segurança do local. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 305. Com posicionamento diverso, afirmando a segurança garantida no fórum pode ser a mesma garantida no presídio quando o ato for lá realizado, tem-se MONTEIRO, Ronaldo Sauders. Interrogatório por videoconferência, p. 16-18, que também afirma que toda a discussão sobre a videoconferência estaria superada caso houvesse deslocamento dos envolvidos ao presídio.

⁵³⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 336.

O maior argumento que rechaça a aplicação do § 1º do art. 185 do Código de Processo Penal é o fato de o acusado ter o direito de acompanhar a instrução processual, o que demanda sua requisição para comparecimento pessoal em juízo ou o uso da videoconferência. Não há razão, nestas duas hipóteses, de na mesma oportunidade não se realizar o interrogatório, aguardando-se uma nova data para que ocorra no estabelecimento prisional.

Por isto, Justino da Silva Guimarães afirma que a disposição é inócua desde o advento daquelas leis em 2008⁵³⁷, com o que se concorda.

Na opinião de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, com a qual também se concorda, a disposição do art. 185, § 1º, deveria ter sido revogada quando da aprovação da Lei nº 11.900/09 porque com o advento da audiência una para a instrução processual, inexistente motivo para que o interrogatório seja realizado no estabelecimento prisional, seja por desmembramento do ato dos demais atinentes à instrução, seja por determinação de deslocamento de testemunhas àquele estabelecimento. Para o autor, a regra era pertinente quando o interrogatório era realizado em audiência apartada das demais provas testemunhais⁵³⁸.

Por consequência, apesar da videoconferência aparecer no parágrafo seguinte do art. 185 do Código de Processo Penal, o que sugeriria a sua aplicação subsidiária em relação ao interrogatório no estabelecimento prisional, entende-se que este deve ser considerado como hipótese excepcionalíssima em relação àquela⁵³⁹. Diferentemente do que ocorre com o ato no estabelecimento prisional, a videoconferência possibilita a

⁵³⁷ GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 156. Enquanto isso, Carlos Frederico Coelho Nogueira entende que a Lei nº 11.900/2009 “revogou tacitamente o parágrafo 1º do artigo 185 do CPP, que se tornou inaplicável”. NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Críticas sobre videoconferência são anacrônicas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-07/criticas_videoconferencia_sao_anacronicas>. Acesso em: 10 dez. 2010. Não se concorda com este último posicionamento, afinal, a Lei nº 11.900/2009 inclusive alterou a redação do dispositivo. O que ocorreu, em verdade, foi uma reforma parcial pelo legislador sem que observasse as modificações legislativas em vigor desde 2008.

⁵³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito Processual Penal*, p. 23-24. Acrescente-se o fato de que a publicidade do ato realizado no estabelecimento prisional é restrita àqueles que comparecem à audiência ou solicitam autorização para adentrar ao local naquela data. Neste sentido *vide* PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 15; MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 109-110. Neste sentido já o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover em 1975, ao tratar do Provimento nº 84/1974 do Conselho da Magistratura do Estado de São Paulo. Afirmava a autora à época que aquela normativa limitava a publicidade do ato e ofendia o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao estabelecer o interrogatório do acusado preso diretamente na Casa de Detenção, pois lá não havia possibilidade de acesso popular. GRINOVER, Ada Pellegrini. Interrogatório do réu preso: alguns aspectos do ora revogado provimento n. 84/1974, do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo. *Revista de Informação Legislativa*, n. 48, out./dez. 1975, p. 137.

⁵³⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 305-306.

concentração dos atos processuais na audiência una de instrução e julgamento e, ao mesmo tempo, garante ao acusado a participação durante a colheita da prova oral.

Esta conclusão não acarreta na aceitação da videoconferência como regra para o interrogatório dos acusados presos. Frise-se, novamente, que a tecnologia só pode ser adotada se o caso se amoldar às hipóteses autorizadoras previstas nos incisos do § 2º do art. 185 da legislação processual. Em não havendo subsunção da situação à norma, e não sendo possível ou recomendado o deslocamento do acusado à sede do juízo, então a audiência de instrução deve ser cindida e o interrogatório realizado no estabelecimento prisional.

Melhor seria que a disposição fosse revogada, entretanto, vê-se que este não é o panorama legislativo encontrado no país, afinal, o PLS nº 156/2009, que objetiva a reforma integral do Código de Processo Penal, estabelece em seu art. 73, § 1º, esta maneira de realização do interrogatório⁵⁴⁰.

5.3.2.2 *A excepcionalidade da medida devido à diferença entre a presença pessoal e a virtual*

Como exposto no Capítulo 4, o avanço tecnológico possibilitou modernização do Poder Judiciário através, por exemplo, da criação dos processos eletrônicos e das comunicações eletrônicas entre os órgãos, o que acarretou encurtamento das distâncias entre as pessoas. Quanto ao interrogatório virtual, a retrospectiva exposta no item 5.1 demonstra que a videoconferência já é consequência da evolução tecnológica, afinal, os primeiros interrogatórios à distância sequer tinham transmissão de áudio e imagens.

Apesar do decurso do tempo desde o início da prática em âmbito nacional, e em que pese o advento da legislação federal para regular a matéria, a principal discussão mantém-se inabalada: é possível aceitar a presença virtual para o interrogatório judicial?

A análise da questão deve ser feita por exclusão, demonstrando-se que inexistente vedação legal para que o contato entre o acusado e os demais envolvidos na persecução penal seja, em algumas situações, realizado através de recurso tecnológico.

⁵⁴⁰ “Art. 73. § 1º O interrogatório do acusado preso também poderá ser feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que esteja garantida a segurança do juiz e das demais pessoas presentes, bem como a publicidade do ato”. Pelo menos a redação do projeto de lei trouxe solução quanto à segurança de todos os envolvidos no ato processual.

Para muitos, o contato entre o acusado e seu julgador deve ser pessoal, presencial, sem a intermediação de câmeras e microfones. O principal argumento desta corrente é a previsão do art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece que *“toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”*⁵⁴¹.

Apesar de se concordar que a expressão “conduzir à presença” deva ser analisada de acordo com a época da origem dos mencionados textos internacional (1969), em que sequer existia tecnologia suficiente para a realização do ato a distância⁵⁴², o rechaço ao argumento de que a Convenção proíbe o uso da videoconferência decorre da conclusão que o seu art. 7.5 é aplicável ao momento da prisão e não aos atos judiciais realizados durante a persecução penal em juízo. Isto porque o art. 7º e seus incisos referem-se exclusivamente ao direito à liberdade individual, enquanto as garantias processuais – dentre as quais está ser ouvido⁵⁴³ – estão previstas no art. 8º. Portanto, a condução à presença do juiz, mencionada no art. 7.5 daquele texto, refere-se à necessidade de cientificar o magistrado a respeito da ocorrência da prisão para possibilitar a concessão de liberdade provisória, inclusive mencionada no mesmo dispositivo.

Da mesma forma, é a previsão do art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos⁵⁴⁴, sendo possível transportar todos aqueles argumentos para esta situação, rechaçando a vedação quanto ao uso da videoconferência⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 98-99; CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 340; e SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 381. Este último afirma que conduzir significa transportar de um local a outro, o que não ocorre com o uso da videoconferência.

⁵⁴² ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos, p. 289; CAPEZ, Fernando. Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência, p. 32.

⁵⁴³ “Art. 8.1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

⁵⁴⁴ “9.3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença”.

⁵⁴⁵ Posicionamento interessante foi exposto no bojo de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que se discutia a validade de um interrogatório por videoconferência realizado com fundamento na lei estadual paulista sobre o tema. Apesar de afirmar que o exercício das garantias processuais é idêntico quando há o uso da tecnologia, com o que não se concorda plenamente, o acórdão afirma que se exige apenas o comparecimento, podendo este ser virtual. (TJSP – 11ªCCrim – HC 0014874-20.2005.8.26.0000 – rel. Massami Uyeda – j. 16/02/2006).

Também se argumenta que o contato virtual, através de uma tela de computador ou de televisão, não é suficiente ou adequado porque impossibilita a percepção do caso e do acusado pelo julgador⁵⁴⁶.

Dyrceu Aguiar Cintra Jr afirma que a videoconferência “*impossibilita perfeita percepção da personalidade do réu, quer para fins de concessão de liberdade provisória, quer para a atividade futura de individualização da pena, se for o caso de condenação*”, enquanto Aury Lopes Jr afirma que a distância contribui para a desumanização do processo penal⁵⁴⁷.

Estes argumentos não merecem prosperar. Conforme afirma Maria Isabel Huertas Martín, a análise do comportamento e das reações é inerente aos princípios da oralidade, imediação e livre valoração da prova, no entanto, as expressões ou reações corporais devem ser analisadas com cautela, porque em muitas vezes podem não ser naturais ou espontâneas. Primeiro porque o comportamento humano não responde a *standards* de conduta, ou sujeitas a parâmetros comuns, não se relacionando com a consciência de inocência ou culpabilidade, porque podem ser exteriorização de um temperamento individual, ou ser feita com o fito de que as alegações pareçam verossímeis⁵⁴⁸.

Rechaça-se ainda o argumento pelo fato de o magistrado não ser substituído por uma máquina ou um computador, que analisaria apenas dados objetivos de comportamento de maneira mecânica e não os relativos às declarações do acusado e demais provas dos autos⁵⁴⁹. E concorda-se com Rodrigo Gomes Carneiro e Fauzi Hassan Choukr quando

⁵⁴⁶ D'URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório on-line – uma desagradável justiça virtual, p. 490; D'URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório por teleconferência – uma desagradável justiça virtual. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 17, dez./jan. 2003, p. 42; SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância - on-line, p. 488; MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei do interrogatório por videoconferência, p. 105; DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante, p. 476; SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 381; GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo, p. 119; e BITTAR, Walter Barbosa. O interrogatório online, p. 5.

⁵⁴⁷ CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 99; LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 82.

⁵⁴⁸ MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, p. 368-370. Ronaldo Batista Pinto afirma que cita que não se vê juiz algum anotar no termo de declarações as reações físicas do acusado e mesmo que anotasse isto seria muito subjetivo. PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 13. No mesmo sentido GOMES, Luiz Flávio. O interrogatório a distância: on-line. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 42, jun. 1996, p. 6.

⁵⁴⁹ Improcede a afirmação de Aury Lopes Jr de que a videoconferência substitui o julgador por um monitor de computador, e de Ivan Marques da Silva de que a tecnologia torna o interrogatório mecânico e insensível. LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 85; SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line, p. 381; e com posicionamento semelhante, BITTAR, Walter Barbosa. O interrogatório online, p. 5. Para Andrey Borges de Mendonça, a tecnologia garante as mesmas sensações ao juiz, e para justificar seu posicionamento o autor compara o ato com médico

afirmam que o argumento que o interrogatório tem que ser pessoal perde força quando se aceita a sua realização por carta precatória ou de ordem⁵⁵⁰.

Definitivamente é muito radical o posicionamento que o recurso tecnológico aniquila ou mata “o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que ele vai julgar”⁵⁵¹. Primeiro porque o contato entre os envolvidos na relação processual acontece mesmo com o uso de recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens. Mesmo que haja distanciamento físico e redução de contato e qualidade na comunicação, o que não se discorda, remanesce a possibilidade do acusado participar da audiência, expor – se quiser – a sua versão dos fatos e contrapor as provas produzidas durante a persecução penal⁵⁵².

Em segundo plano, o interrogatório constitui meio de defesa e, portanto, trata-se de oportunidade do acusado dirigir-se ao magistrado e não apenas deste receber e avaliar as declarações daquele, até porque, pode exercer o direito ao silêncio e nada declarar. Devido à natureza jurídica atual do ato, o acusado não pode ser considerado como objeto de observação, e a participação das partes é obrigatória, não constituindo mais um ato exclusivo do magistrado.

A doutrina, para rechaçar o uso da tecnologia, sustenta que o prejuízo seria do julgador que não teria contato com o acusado. Em verdade a lógica deve ser imediatamente invertida em decorrência da natureza jurídica do ato processual. Eventual prejuízo é, sem dúvida, arcado pelo acusado⁵⁵³.

Mister frisar que a aceitação da presença virtual em algumas hipóteses não significa intenção de uso indiscriminado videoconferência. Como já dito, trata-se de

operando e pessoas se emocionando na televisão, afinal, os sentimentos humanos independem de presença espacial. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 319-320.

⁵⁵⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, p. 45; CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 344.

⁵⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 82.

⁵⁵² Para Fauzi Hassan Choukr “é fechar os olhos à realidade afirmar-se que não há contato direto entre juiz e pessoa acusada neste ato. O que não há é contato presencial como, de resto, existe em outras hipóteses do processo penal, uma delas também ligada ao direito à ampla defesa, quando da realização de interrogatórios por meio de carta de ordem”. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 344.

⁵⁵³ A análise da proporcionalidade do uso da videoconferência e sua consonância com as garantias processuais será feita no item 5.8 baixo.

medida excepcional, cuja decretação merece análise no plano concreto⁵⁵⁴, em situações que realmente a exijam⁵⁵⁵.

Não se concorda com a argumentação de Vladimir Aras de que se deve abandonar a dicotomia entre comparecimento real e virtual⁵⁵⁶, porque ainda há diferença entre o interrogatório presencial na sede do juízo e aquele realizado através da videoconferência.

O contato entre o acusado e seu defensor é diminuído quando o recurso tecnológico é utilizado para aquele ato processual. Isto não impossibilita a continuidade do uso da tecnologia, até porque a prática deve ser restrita e depende da obediência a diversas condições legais.

A conclusão quanto a existência de diferença entre a presença física e a virtual decorre de regra interpretativa das próprias disposições legais atinentes ao tema. Caso fossem idênticas, não haveria razão para o legislador, a doutrina e a jurisprudência reafirmarem a excepcionalidade do interrogatório por videoconferência em relação ao presencial na sede do juízo; ou para se preocuparem com a bilateralidade e qualidade da transmissão dos sons e imagens. Tampouco haveria preocupação em prever, mesmo que de maneira desconexa com as demais disposições relativas à concentração dos atos processuais, a alternativa de realização do ato no estabelecimento processual. E por fim, não haveria necessidade da lei prever a presença de dois defensores, com o estabelecimento de sistema de comunicação inédito no país, para possibilitar o aconselhamento profissional.

Mesmo que haja grande evolução na tecnologia nos próximos anos, com o aprimoramento na transmissão do som e imagem ou a projeção holográfica do acusado na sala de audiências do fórum, sabe-se que o ideal é que haja condução do acusado preso à sede do juízo para acompanhar toda a instrução processual e por fim ser interrogado.

É certo que as novas tecnologias afastam necessidade de presença física, e que há benefícios, mas também é certo que não substituirão a forma tradicional de realização das audiências. Como afirma Ana Montesinos García, a videoconferência facilita a

⁵⁵⁴ Neste sentido, inclusive destacando que eventual violação às garantias deve ser feita no plano concreto e não abstrato tem-se MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 322.

⁵⁵⁵ Após o acompanhamento da audiência realizada na Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000 perante a 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR, tomou-se conhecimento, pelo magistrado Sérgio Fernando Moro que aquele foi o primeiro interrogatório por videoconferência daquela Vara Judicial, apesar da existência de inúmeros processos com réus presos. Tal fato demonstra a preocupação com a excepcionalidade da medida naquela localidade.

⁵⁵⁶ ARAS, Vladimir. *Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos*, p. 289.

Administração da Justiça e garantirá um processo mais cômodo e eficaz, mas não resolverá todos os problemas, sendo necessária a harmonização das formas tradicionais do processo com aqueles mecanismos tecnológicos, sempre respeitando as garantias fundamentais do acusado⁵⁵⁷.

5.3.3 Da reserva de jurisdição e da exigência de motivação da decisão que determina o uso da tecnologia no interrogatório judicial – art. 185, *caput*, do Código de Processo Penal

De acordo com o art. 185, § 2º do Código de Processo Penal, além da subsunção do caso concreto às hipóteses previstas nos seus incisos, exige-se que a determinação do uso da tecnologia para o interrogatório ocorra por decisão judicial. Trata-se, portanto, de questão inerente à reserva de jurisdição⁵⁵⁸, não podendo o ato ser consequência de deliberação do estabelecimento prisional ou do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN com o intuito de evitar-se o deslocamento do acusado com escolta policial⁵⁵⁹.

No entanto, não basta que haja decisão judicial, sendo necessária a devida fundamentação quanto à imprescindibilidade do uso da tecnologia, conforme previsão do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal e do art. 5º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça⁵⁶⁰. Em verdade, a exigência decorre primordialmente do texto constitucional, afinal, a motivação das decisões judiciais está prevista no seu art. 93, inc.IX.

⁵⁵⁷ GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 13.

⁵⁵⁸ Mesmo antes da Lei nº 11.900/2009 este já era o entendimento de BECHARA, Fábio Ramazzini. *Processo penal contemporâneo: interface entre eficiência e garantias – questões pontuais*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. *Processo Penal e garantias constitucionais*. São Paulo: QuartierLatin, 2006. p. 223-224.

⁵⁵⁹ Até porque o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal atualmente prevê que o interrogatório depende de requerimento das partes ou determinação judicial de ofício. A ressalva é de extrema importância. Na prática, a adoção da videoconferência no sistema penitenciário federal tem decorrido, muitas vezes, de sugestão do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ ao magistrado como forma de redução de gastos com deslocamento de acusados às sedes dos juízos. Este panorama não pode persistir, afinal o uso da tecnologia deve ocorrer em hipóteses excepcionais, após a análise das peculiaridades do caso concreto e mediante decisão judicial específica para cada ação penal.

⁵⁶⁰ “Art. 5º. De regra, o interrogatório, ainda que de réu preso, deverá ser feito pela forma presencial, salvo decisão devidamente fundamentada, nas hipóteses do art. 185, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal”. Há quem sustente que a necessidade de fundamentação é exigência prevista nos próprios incisos do art. 185, § 2º do Código de Processo Penal, apesar de não haver menção expressa. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 16, n. 195, fev. 2009, p. 11.

Sabe-se que a motivação das decisões relaciona-se intrinsecamente com a publicidade dos atos porque assegura a imparcialidade e a independência do juiz, garantindo um correto exercício da função jurisdicional, viabilizando a análise sobre a legalidade da decisão⁵⁶¹, pois “*sem conhecer as razões que a inspiraram, impossível saber se ela é ou não conforme à lei*”⁵⁶².

Como preceitua Enrico Tullio Liebman, em um Estado de Direito é “*necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão que chegou*”. Para o autor, somente assim a motivação será reconhecida como garantia contra o arbítrio⁵⁶³. Para outros, “*se o juiz não der publicidade dos seus atos, nem demonstrar a razoabilidade do seu raciocínio, não merece, evidentemente, confiança. Pelo contrário, gera desconfiança*”⁵⁶⁴.

Como também ocorre com a publicidade, a motivação serve como “*controle extraprocessual*”⁵⁶⁵, que pode ser exercitado pelos jurisdicionados sobre qualquer pronunciamento decisório dos órgãos do Poder Judiciário⁵⁶⁶.

Para Juan Igartua Salaverría, a profundidade da garantia se expressa na exigência de controle, não apenas dos fundamentos da decisão, mas em sentido mais amplo, generalizado e difuso. Mesmo considerando que a atuação jurisdicional não pode se basear na opinião pública, a garantia é um meio de controle ao lado da publicidade e da transparência dos processos, e que também possibilita o direito à crítica ao seu conteúdo⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões judiciais*, p. 49; GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. São Paulo: RT, 1995. p. 117. GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 34.

⁵⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano IV, v. 16, 4º trim. 1978, p. 116.

⁵⁶³ LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação da sentença. Trad. Tereza Celina de Arruda Alvim. *Revista de Processo*, v. 8, n. 29, jan./mar. 1983, p. 80. Com o mesmo posicionamento vide FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 623.

⁵⁶⁴ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*, p. 117. Tem-se que o dever constitucional de motivar é uma garantia inserida para “*la tutela de los individuos frente al poder estatal y en particular, frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción*”. SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 24.

⁵⁶⁵ De acordo com Luigi Ferrajoli, a motivação, além do valor endoprocessual, tem valor extraprocessual de garantia da publicidade, e por isto pode ser considerada como principal parâmetro tanto de legitimação interna (judicial) quanto de externa (democrática) da função judicial. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, p. 623.

⁵⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, p. 119-123. E afirma o autor que “*só a obrigatoriedade e a publicidade de motivação permitem o exercício eficaz do controle extraprocessual*”.

⁵⁶⁷ SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, p. 24.

No tocante ao interrogatório por videoconferência, considerando sua excepcionalidade prevista em lei, a fundamentação serve como requisito de legitimidade para a sua adoção no caso concreto⁵⁶⁸. O uso da tecnologia está condicionado à subsunção do caso concreto àquelas hipóteses previstas nos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. O magistrado, ao analisar pedido de realização do ato à distância formulado por uma das partes⁵⁶⁹ ou mesmo determinar de ofício, deve indicar a hipótese legal autorizadora, bem como pormenorizar os motivos que ensejaram a modificação da maneira de realização do ato⁵⁷⁰.

Conforme Aury Lopes Jr., “*trata-se de medida salutar para permitir o controle dos critérios de excepcionalidade e necessidade*”⁵⁷¹.

Somente assim haverá o efetivo conhecimento das razões do magistrado, e a possibilidade de impugnação pelos meios próprios⁵⁷².

Tal como ocorre com a decretação de prisão preventiva, não pode o magistrado apenas mencionar o dispositivo legal, devendo indicar os motivos concretos que justifiquem a adoção da medida. Entende-se que a motivação deve ser inversa, ou seja, deve indicar todas as razões pelas quais não será feito o interrogatório presencial. Não basta, neste âmbito, a indicação do dispositivo legal que autoriza a videoconferência, tampouco apenas a exposição sobre as vantagens do uso da tecnologia. Decisões neste sentido são genéricas e não satisfazem o requisito legal e constitucional da fundamentação dos atos decisórios.

⁵⁶⁸ A mesma exigência é encontrada no direito italiano, conforme sustenta TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*. Nona edizione. Milão: Giuffrè Editore, 2008. p. 613; e CONTI, Carlotta. Rimedi Processuali Contro la Partecipazione a Distanza Disposta Illegittimamente (Comentário de Jurisprudência). *L'Indice Penale*, Padova, nuova serie, anno III, n. 3, p. 1.275-1.284, setembro/dicembre 2000, p. 1.277; e no direito espanhol conforme exposto por PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 205-206.

⁵⁶⁹ Entende-se que a previsão das partes poderem requerer a realização do interrogatório desta forma é o efetivo reconhecimento da sua participação no interrogatório judicial, não podendo mais ser considerado como ato exclusivo do magistrado.

⁵⁷⁰ A motivação também é exigência no âmbito administrativo disciplinar, conforme redação do art. 3º da Instrução Normativa nº 12/2001 da Controladoria-Geral da União. Naquela seara, a decisão deve indicar se a adoção da tecnologia decorreu do intuito de “I – assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, ou de “II – viabilizar a participação do servidor investigado, testemunha, técnico ou perito, quando os mesmos residirem em local diverso da sede dos trabalhos da Comissão Disciplinar”.

⁵⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 635.

⁵⁷² Para Juan Igartua Salaverria a motivação é uma forma de respeito às partes, no sentido de obter seu convencimento quanto à justiça da decisão, além de demonstrar de maneira clara o alcance da sentença facilitando os recursos. SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, p. 23. Neste mesmo sentido MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, p. 118-119.

Evidente que a ausência de motivação ou sua deficiência devem acarretar nulidade⁵⁷³. Inclusive neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal. O Min. Cezar Peluso, no seu voto no julgamento do *Habeas Corpus* nº 88.914 em que se anulou o interrogatório por videoconferência por ausência de legislação sobre a matéria, entendeu inadmissível o fato do magistrado de 1º grau sequer ter indicado a razão para o uso da tecnologia⁵⁷⁴. Afirmou o Ministro que

*(...) não existe, em nosso ordenamento, previsão legal para realização de interrogatório por videoconferência. E, supondo a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto.*⁵⁷⁵

Isto porque o magistrado de 1º grau teria deliberado em audiência da seguinte forma:

*Na sala de audiências do Juízo há equipamento eletrônico para realização de atos processuais orais por esse sistema, estando o réu em sala semelhante no presídio em que recolhido, assistido por advogado. Consiste ele na viabilidade técnica para realização de audiência à distância, garantidas a visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu Defensor e facultada a gravação em 'compactdisc', a ser anexado aos autos para consulta posterior (se disponível o equipamento). Na sala especial do estabelecimento prisional refeido foi (ram) apresentado (a,s) réu (ré, s) MARCIO FERNANDES DE SOUZA, com imagem, escuta e canal de áudio reservado à sua disposição para comunicar-se com seu Defensor (es), assistido pelo(a) advogado(a) da FUNAP, para garantia da livre manifestação de vontade do interrogando, conforme registro lá efetuado e remetido ao Juízo por meio eletrônico*⁵⁷⁶.

Apesar de anterior à Lei nº 11.900/2009, de maneira acertada decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de fundamentação para o uso da videoconferência. A excepcionalidade da medida não convive com determinações

⁵⁷³ Sobre a carência de motivação e a consequente nulidade de decisão vide GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório, p. 36-37. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, ao tratar da importância da motivação, afirma que “se a ausência total de motivação é algo raríssimo, a insuficiência de motivação é, infelizmente, muito frequente”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação ‘per relationem’. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, ano 9, n. 38, abr./jun. 2002, p. 123.

⁵⁷⁴ O Ministro afirmou que da decisão que determinou o uso da tecnologia “não constaram as razões da sua adoção”. Termos do voto proferido no caso STF – 2ª T. – HC 88.914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007. No mesmo sentido tem-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que anulou o interrogatório à distância porque, além de afastar a aplicação da lei estadual paulista, entendeu que “o r. despacho, que determinou a realização da audiência através do sistema de videoconferência, não apontou qualquer motivo a justificar a escolha” (TJSP – 12ª CCrim – AP 993.06.055020-9 – rel. Angélica de Almeida – j. 15/09/2010 – DJ 14/10/2010).

⁵⁷⁵ STF – 2ª T. – HC 88.914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007.

⁵⁷⁶ Termos da ata de audiência dos autos da ação penal nº 050.02.061370-9, que tramitou perante a 30ª Vara Criminal de São Paulo – SP, em que se realizou o interrogatório à distância anulado, disponível nas fls. 26 dos autos de *Habeas Corpus* nº 88.914 do Supremo Tribunal Federal.

genéricas, sem menção aos elementos concretos do processo em questão, sob pena do ato a distância tornar-se aplicável indiscriminadamente a todos os casos⁵⁷⁷.

E considerando que o custo das escoltas policial não serve como justificativa para a adoção da videoconferência para o processo penal, e a distância do estabelecimento prisional não pode ser imputada ao acusado, não se admite que as decisões que determinem o uso do recurso tecnológico sejam motivadas com base nestas questões. Destaca-se, novamente, que se exige a indicação pormenorizada de uma das hipóteses autorizadoras previstas nos incisos legais do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

Ademais, entende-se que a decisão que determina o uso do recurso tecnológico deve ser posterior àquela que decreta a prisão ou, pelo menos, ter fundamentação autônoma, para que os fundamentos da segregação cautelar não sejam automaticamente transportados como motivação para o uso do recurso tecnológico. entendimento em sentido diverso acarretaria na aceitação generalizada da videoconferência para todos os casos de acusados presos.

Apenas no caso de substituição de prisão preventiva pela domiciliar é possível aceitar que o mesmo fundamento para a mudança na forma de realização do ato processual, por duas razões. Primeiro porque originariamente os fundamentos da decisão são relativos à prisão preventiva, mediante a análise e exposição acerca das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, que não se confundem com aquelas circunstâncias pessoais que indicam a necessidade de recolhimento domiciliar. Em segundo lugar porque, como será demonstrado no item 5.3.4.2 abaixo, as hipóteses listadas no art. 318 do mesmo diploma, com a redação da Lei nº 12.403/2011, tem estreita relação com a impossibilidade de comparecimento em juízo, prevista como situação a autorizar o uso da tecnologia.

Desta feita, pode o magistrado, ao substituir a prisão preventiva pela domiciliar, já determinar que o interrogatório seja realizado com o uso da videoconferência, se ao tempo do ato processual as circunstâncias que autorizaram aquela substituição ainda estejam presentes.

⁵⁷⁷ A título exemplificativo, este panorama foi verificado na decisão dos autos de Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000 da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR. O magistrado fundamentou o uso da tecnologia porque o acusado “*seria, em cognição sumária, líder de grupo criminoso dedicado ao tráfico de drogas. Seu deslocamento de Catanduvas/PR a Curitiba (distância de cerca de 450 km), envolverá custos elevados com escolta e riscos de segurança para os agentes responsáveis pela escolta*”. Decisão de 07 de agosto de 2011.

Este posicionamento de autonomia e anterioridade se justifica pelo objetivo de manter o interrogatório por videoconferência apenas às aquelas situações excepcionais, e não a todos os casos em que haja decretação da prisão cautelar.

5.3.4 As hipóteses autorizadoras de uso da tecnologia previstas nos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal

Como anteriormente exposto, o interrogatório virtual está previsto na legislação como medida excepcional, que depende de decisão judicial fundamentada, bem como de subsunção do caso concreto às hipóteses previstas nos incisos legais do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, não necessariamente de ocorrência concomitante. É bem verdade que as situações em que se admite a tecnologia são “*fórmulas abertas*”⁵⁷⁸, contudo, era necessário o estabelecimento de um rol taxativo na legislação, sob pena de inviabilizar a excepcionalidade desta forma de interrogatório. Isto porque o histórico da prática no país demonstrou que não se pode deixar a questão apenas ao alvitre judicial, merecendo atenção legislativa para sua delimitação.

A subsunção do caso concreto a pelo menos uma das hipóteses adiante expostas opera, dentre outras questões, como condição para a validade do ato virtual, motivo pelo qual o seu estudo é imprescindível.

5.3.4.1 *Uso como prevenção de risco à segurança pública, suspeita de fuga ou acusado que integre organização criminosa – art. 185, § 2º, inc. I, do Código de Processo Penal*

A primeira hipótese de uso da videoconferência para o interrogatório refere-se à prevenção de risco à segurança pública, suspeita de fuga ou em decorrência do acusado integrar organização criminosa.

Conforme anteriormente exposto, a segurança pública e o risco de fuga ou resgate do acusado foram invocados como justificativas para a aprovação da legislação federal sobre o tema.

⁵⁷⁸ Expressão utilizada por LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 636.

Para alguns, o uso da videoconferência é necessário para evitar a exposição da sociedade ao acusado durante o deslocamento⁵⁷⁹, enquanto para outros faz com que o Poder Judiciário assuma postura burocrática e de assepsia⁵⁸⁰.

A verdade é que qualquer questão envolvendo cidadãos presos ou estabelecimento prisionais denota especial atenção do Poder Público no tocante à segurança. A própria natureza da medida cautelar e do seu local de cumprimento exigem que haja aparato suficiente a garantir a efetiva segregação daqueles lá recolhidos.

Por consequência, eventuais deslocamentos dos presos demandam os mesmos cuidados. Entretanto, como ocorre também com o custo das escoltas policiais, a segurança pública é questão inerente à atuação estatal para a persecução penal⁵⁸¹. Não se pode admitir que a insuficiência de pessoal ou de material para a garantia de segurança à população durante a escolta seja suportada somente pelo acusado.

É bem verdade que a justificativa da segurança pública foi a mais plausível entre todas as invocadas pelo legislador para aprovação da Lei nº 11.900/2009, mas não serve, de maneira isolada, como motivo para o uso da tecnologia. Entende-se, portanto, que há possibilidade de uso da videoconferência para “*prevenir risco à segurança pública*” desde que haja combinação desta condição com as demais hipóteses previstas no mesmo inciso legal, a saber: possibilidade de fuga, ou com o fato do acusado integrar organização criminosa.

Porque entender que o uso da videoconferência está autorizado somente porque o deslocamento gera risco à segurança pública é admitir a tecnologia para todos os casos em que haja acusado preso, afinal, trata-se de questão sempre atrelada à existência de prisão⁵⁸².

⁵⁷⁹ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 147; TURESSI, Flávio Eduardo. *Videoconferência*, p. 46; GOMES, Luiz Flávio. *A videoconferência e a lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009*, p. 30; CAPEZ, Fernando. *Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência*, p. 32; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, 2009, p. 323; e PIMENTEL, Anna Maria. *Interrogatório por sistema de videoconferência*, p. 20.

⁵⁸⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *O interrogatório online no processo penal*, p. 82. Seu posicionamento decorre do fato de considerar que já vivemos em uma sociedade de risco. Também contrários à adoção da videoconferência exclusivamente pela necessidade de segurança tem-se COSTA, Helena Regina Lobo da. *Interrogatório online fere garantias constitucionais*; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 575; MONTEIRO, Ronaldo Sauders. *Interrogatório por videoconferência*, p. 16. Este último, por sua vez, afirma que o Estado quis resolver problema de segurança pública limitando o direito fundamental de presença.

⁵⁸¹ Inclusive é prevista no texto constitucional como dever estatal (art. 144, CF).

⁵⁸² Segundo Paulo Rangel, o legislador quis resolver problema de segurança de maneira transversa, aceitando a videoconferência para o interrogatório. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 575-577.

O inciso legal ainda estabelece como hipótese autorizadora de uso da videoconferência o risco de fuga. As discussões no Congresso Nacional quanto aos textos das Leis nº 10.792/2003 e 11.900/2009 sempre mencionaram a questão como justificativa para aprovação da forma de realização do interrogatório, em conjunto com a possibilidade e risco de resgate de presos durante o deslocamento⁵⁸³. A redação final da lei em comento não tratou expressamente sobre o resgate, no entanto, é bem verdade que se trata de uma espécie de fuga, dispensando sua menção no texto legal.

Como anteriormente afirmado, a prisão e os estabelecimentos prisionais estão sempre atrelados à questão da segurança pública, e por consequência, à possibilidade de fuga.

Uma breve pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça indica que há inúmeros casos de fuga dos estabelecimentos prisionais nos mais diversos locais do país. E em decorrência deste panorama, a resposta estatal é o aumento da vigilância e a construção de locais de segurança máxima.

Quanto às escoltas policiais e a ocorrência de resgates, a atuação estatal é diversa. Apesar de, em algumas situações, reconhecer que houve falha na realização do deslocamento do acusado, sustenta-se a necessidade de uso da tecnologia como forma de solução do problema⁵⁸⁴. Tal panorama não pode ser aceito. Em verdade, como reconhecido e implementado pelo Estado de Minas Gerais, há necessidade de aprimoramento do serviço de escolta, através de cursos de formação e capacitação profissional aos agentes e devido aparelhamento material⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Para alguns, a videoconferência seria uma forma de diminuir a possibilidade de resgates quando do deslocamento dos presos às sedes dos juízos. PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência, p. 20; e CAPEZ, Fernando. Interrogatório por videoconferência. *Revista a Força Policial*, n. 61, jan./mar. 2009, p. 29.

⁵⁸⁴ Como exemplo, têm-se as declarações constantes em: TERRA. *Secretário admite falha na escolta de presos em São Paulo*. Notícias Brasil. 24.05.2001. Disponível em: <www.terra.com.br/brasil/2001/05/24/127.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011. Em outra oportunidade, a Polícia do Rio de Janeiro reconheceu falha na realização da escolta policial, tendo sido noticiado que em alguns casos sequer há escolta, apenas transporte dos acusados. A este respeito vide a reportagem: O ESTADO DO PARANÁ. *Polícia do Rio admite falha em escolta*. Paranaonline. Disponível em: <www.parana-online.com.br/editoria/pais/news/156026/?noticia=POLICIA+DO+RIO+ADMITE+FALHA+EM+ESCOLTA>. Acesso em: 10 dez. 2011. Ainda, a obra de ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 146 indica a possibilidade de resgate como justificativa para adoção da videoconferência.

⁵⁸⁵ Notícia relativa a esta prática é encontrada em: MINAS GERAIS. Agência Minas. *Comando de Operações Especiais realiza curso de escolta e resgate de presos*. Belo Horizonte, 27.01.2010. Disponível em: <<http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticias/seguranca-defesa-social/30408-comando-de-operacoes-especiais-realiza-curso-de-escolta-e-resgate-de-presos-comando-de-operacoes-especiais-realiza-curso-de-escolta-e-resgate-de-presos>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

Ademais, não se pode, apenas com a presunção da possibilidade de fuga ou resgate, determinar o uso da videoconferência, sob pena de desobedecer ao requisito legal da excepcionalidade da medida⁵⁸⁶.

Como sustenta Fauzi Hassan Choukr, a fuga “*deve estar fundamentada em informação concreta, não podendo ser o mero receio genérico sem vinculação a dados minimamente confiáveis*”⁵⁸⁷. Segundo o autor, somente assim se pode aceitar o uso da videoconferência com fulcro nesta hipótese legal, com o que se concorda. Até porque o resgate também é possível mesmo que não haja deslocamento do acusado do estabelecimento prisional para outro local⁵⁸⁸.

Por último, o mesmo inciso legal também prevê a hipótese de uso da videoconferência devido à participação do acusado em organização criminosa.

Ao utilizar a expressão “*organização criminosa*” este dispositivo legal do Código de Processo Penal deve ser interpretado de acordo com a legislação penal e extravagante sobre o crime organizado. Ocorre que desde o advento da Lei nº 9.034/1995, que trata sobre esta forma de criminalidade, muito se discute sobre o seu conceito.

Segundo Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, desde o projeto daquela lei, inexistiu definição ou indicação de características peculiares que indiquem a particularidade da organização criminosa na legislação⁵⁸⁹. Para Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini, a expressão padece de “*clamoroso déficit conceitual*”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ Para Dyrceu Aguiar Cintra Jr, adotar a videoconferência neste sentido é uma forma simplista e inadmissível de resolver burocracia e perigo das escoltas CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal, p. 98.

⁵⁸⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 345.

⁵⁸⁸ É comum a imprensa noticiar a ocorrência de resgate de presos em estabelecimentos prisionais, sem que houvesse deslocamento. Tem-se como exemplo a seguinte reportagem: WSCOM. *Polícia prende grupo que resgatou preso em Guarabira e recupera arma roubada*. Notícias. 03/01/2012. Disponível em: <<http://www.wscom.com.br/noticia/policial/PRESO+GRUPO+QUE+PRATICOU+RESGATE+-118592>>. Acesso em: 04 jan. 2012.

⁵⁸⁹ Para o autor, “fica clara, assim, a ausência da fixação de limites, bem como o descuido na descrição do que seria a essência do fenômeno associativo”, tendo “tenha relegado ao limbo o tipo penal da organização criminosa, conforme se observa no processo legislativo”. PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização Criminosa. Nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: RT, 2009. p. 90 e 102, respectivamente. Para Gamil Föppel El Hireche, “tenha-se que o legislador deixou de definir as organizações criminosas, maculando, na sua sanha punitiva, por mais uma vez, o primado da legalidade”. EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise criminológica das organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 73-74. E ainda, afirma Antonio Scarance Fernandes que apesar da lei não conceituar organização criminosa no início, usou a expressão em vários dos seus artigos. SCARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado, p. 236-238.

⁵⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*, p. 87.

A situação permanece inalterada até a presente data. Mesmo com a aprovação da Lei nº 10.217/2001, que deu nova redação a alguns dispositivos daquela legislação, o conceito de organização criminosa não foi especificado na legislação⁵⁹¹.

Mesmo assim, a análise dos elementos caracterizadores da organização criminosa é imprescindível, sob pena de tornar o dispositivo legal da videoconferência passível de aplicação desarrazoada. Para alguns, a conceituação deve ser feita pela doutrina e jurisprudência⁵⁹². Para outros, deve-se aplicar o disposto na Convenção de Palermo, internalizado no país através do Decreto nº 5.015/2004⁵⁹³, cujo art. 2º, alínea “a”, dispõe que se trata de um

(...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Segundo Antonio Scarance Fernandes, “a conceituação de organização criminosa pressupõe três elementos essenciais: o grande número de membros, a forma estrutural e

⁵⁹¹ Na opinião de Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo a Lei nº 10.217/2001 mais perturbou o significado de organização criminosa ao acrescentar aspectos no art. 1º da lei, “em pretensão complemento às praticadas por quadrilha ou bando”. PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização Criminosa*, p. 106.

⁵⁹² A título exemplificativo vide MACIEL, Ademar Ferreira. Observações sobre a lei de repressão ao crime organizado. Palestra proferida a convite do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, na sede da Apamagis. São Paulo, em 31 de maio de 1995. *RIBCCRIM*, n. 12, p. 93-100, out./dez. 1995.

⁵⁹³ A respeito vide SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 35. Por haver previsão de uso da videoconferência no âmbito de Convenção internacional, Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly afirmam que “deixa de existir qualquer restrição para a sua aplicação, da mesma forma, no âmbito interno”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 333.

*persistência de suas atividades*⁵⁹⁴. Por sua vez, José Paulo Baltazar Jr as características são a pluralidade de agentes, organização, estabilidade e a finalidade de lucro⁵⁹⁵.

Para fins de adoção da videoconferência, a utilização do conceito trazido pela Convenção de Palermo é a melhor solução no momento, devido à sua ratificação pelo Brasil. A ausência de conceituação em âmbito legislativo interno ou tipificação da conduta como crime⁵⁹⁶ são, em verdade, irrelevantes ao presente estudo, afinal a Lei nº 11.900/2009 não exige que o acusado seja denunciado pela sua prática como crime, mas apenas faça parte da organização criminosa⁵⁹⁷.

No entanto, é importante que não se confunda organização criminosa com qualquer quadrilha ou bando⁵⁹⁸, pois “*ter uma grande quadrilha não significa que o conceito de crime organizado possa ser utilizado*”⁵⁹⁹.

Sabe-se que o intuito da Lei nº 11.900/2009 foi restringir a adoção da videoconferência para aqueles casos mais graves, situações que realmente exijam maiores cuidados no deslocamento dos acusados. O legislador poderia ter deixado ao alvedrio do julgador a análise do caso concreto e eventual necessidade de adoção da medida, sem que listasse as hipóteses autorizadoras. Entretanto, todo aquele período em que inexistiu

⁵⁹⁴ SCARANCE FERNANDES, Antonio. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado, p. 240. Para o autor, estes elementos deveriam constar na Lei nº 9.034/1995, pelo menos. Sobre o tema, salientando a necessidade de vínculo entre as pessoas, afirma Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo que “*a persistência no cometimento de infrações penais pelo grupo dá-lhes a qualidade de organização criminosa. (...) Não se confundem os atos isolados dos integrantes do grupo com atos que compõem a atividade da organização criminosa, cujas características fundamentais são o cometimento coletivo do crime e o atendimento ao interesse comum – interesse esse que pode se mostrar imediato, v.g, a obtenção de lucro; ou mediato, a continuidade da organização*”. PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização Criminosa*, p. 163-164. Por sua vez, Heloísa Estellita e Luis Greco trazem em sua obra características de organização criminosa segundo critérios do Conselho da União Européia, a saber: existência de mais de duas pessoas, organização estruturada, permanência, finalidade de prática de crimes graves, e objetivo de obter benefícios financeiros ou materiais. ESTELLITA, Heloísa; GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 19, v. 91, jul./ago. 2011, p. 395.

⁵⁹⁵ BALTAZAR JR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 124-126.

⁵⁹⁶ Destaca-se, no entanto, que está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.578/2009 para a tipificação do crime de organização criminosa.

⁵⁹⁷ Neste sentido afirma Fauzi Hassan Choukr que “*não é necessário que responda o preso por acusação de formação de quadrilha ou bando ou esteja na denúncia a menção à lei 9034 de 1995 e suas modificações. Basta a fundada suspeita diante da prova colhida nos autos ou informações fidedignas trazidas ao conhecimento do Magistrado, ao Ministério Público ou às forças policiais que devem levar o conhecimento da situação ao Juízo*”. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 345.

⁵⁹⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*, p. 89-91.

⁵⁹⁹ MINGARDI, Guaracy. Mesa redonda sobre crime organizado. *RIBCCRIm*, n. 8, p. 141-158, out./dez. 1994.

legislação regular sobre o tema demonstrou que o uso da tecnologia foi desvirtuado do seu objetivo inicial de medida excepcional.

Por isto, entende-se que o legislador foi cuidadoso ao prever como hipótese autorizadora o fato de fazer parte de “*organização criminosa*”, sem que mencionasse a quadrilha ou o bando. Delimitou, assim, a adoção da tecnologia para situações cuja gravidade recomende o afastamento físico do acusado.

De qualquer sorte, a participação em organização criminosa não acarreta na adoção automática do uso da tecnologia. A proporcionalidade da medida deve ser aferida no caso concreto, sem olvidar que depende da reserva de jurisdição e da motivação do ato decisório.

A utilização da videoconferência em relação às organizações criminosas aproxima a legislação brasileira da normatização italiana sobre a tecnologia. Primeiro porque, através dos arts. 146-*bis* e 147-*bis* das “*norme di attuazione, coordinamento e transitorie del Codice di Procedura Penale*”, a atuação do acusado à distância naquele país é restrito a um rol de crimes previamente estabelecidos na legislação, dentre os quais está a associação mafiosa, sequestro para fins de extorsão, associação para o tráfico de entorpecentes e crime de contrabando⁶⁰⁰. Ou ainda quando o acusado tiver seus direitos penitenciários suspensos, como uma espécie de aplicação de regime disciplinar diferenciado existente no Brasil. Nota-se, com facilidade, que as situações de uso da tecnologia são restritas àqueles crimes cuja gravidade exige que não haja deslocamento do acusado para evitar manter contato com os ambientes ou pessoas relacionadas aos fatos criminosos⁶⁰¹.

Apesar do Brasil não adotar um rol de crimes passíveis de uso da videoconferência, a hipótese autorizadora relativa à participação em organização criminosa indica o objetivo de limitar a adoção da tecnologia apenas aos crimes mais graves, ou situações peculiares que demandam aparato de segurança além da normalidade exigida para os acusados presos.

Tais apontamentos são imprescindíveis neste estudo, especialmente diante da análise da jurisprudência pátria quanto ao uso da videoconferência para o interrogatório judicial.

⁶⁰⁰ Comentários a este respeito são encontrados na obra de TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 611.

⁶⁰¹ A doutrina sustenta que a observância ao rol dos crimes é de caráter obrigatório e não admite exceções de qualquer ordem, afinal, o uso da tecnologia está intrinsicamente ligado ao crime imputado. GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal, p. 235; TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 611.

Em busca realizada nos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com alguns temas relacionados ao interrogatório virtual⁶⁰², foram encontradas 53 decisões colegiadas sobre impugnações ao uso da tecnologia para o interrogatório⁶⁰³. Apesar de a maioria ser anterior à Lei nº 11.900/2009, a análise do resultado da pesquisa é importante para que haja reflexão sobre o uso da tecnologia, especialmente para adequar a realidade à excepcionalidade exigida.

Em primeiro lugar, destaca-se que os casos relativos àquelas decisões tinham como imputação, na sua maioria, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, seja em âmbito nacional ou internacional, algumas vezes cumulado com o crime de associação para o tráfico⁶⁰⁴.

Entretanto, também foi possível localizar a insurgência em casos de crime de homicídio, extorsão mediante sequestro, formação de quadrilha, roubo, falsificação de documento público, uso de documento falso e furto⁶⁰⁵.

Em que pese a exigência legal ser de apenas fazer parte de organização criminosa, e não ser denunciado pela sua prática – como é exigido pela legislação italiana –, outra pesquisa nos sítios eletrônicos daquelas mesmas Cortes demonstra que só foi possível encontrar duas decisões colegiadas no Superior Tribunal de Justiça em que há menção à organização criminosa e uso da videoconferência⁶⁰⁶. Apenas um dos casos visava o reconhecimento de nulidade pelo cerceamento de defesa em decorrência do uso da tecnologia no interrogatório, entretanto, neste ponto o *writ* não foi conhecido devido à supressão de instância⁶⁰⁷. O outro caso, por sua vez, tratava-se de *habeas corpus* cujo

⁶⁰² Os termos procurados foram: videoconferência; teleconferência; teleinterrogatório; vídeo e interrogatório; interrogatório e virtual; e teleaudiência. A pesquisa engloba todas as decisões colegiadas daquelas duas Cortes até o dia 30 de novembro de 2011.

⁶⁰³ Foram localizadas seis decisões no Supremo Tribunal Federal e 47 no Superior Tribunal de Justiça. Informa-se, desde logo, que este resultado engloba apenas as impugnações aos interrogatórios virtuais, excluindo-se as insurgências em face de oitiva de testemunhas ou outro ato processual realizado com a videoconferência.

⁶⁰⁴ No total, foram localizados no Superior Tribunal de Justiça 28 casos cuja imputação foi de prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Em relação ao mesmo crime, não foram encontradas decisões no Supremo Tribunal Federal.

⁶⁰⁵ No Supremo Tribunal Federal foram cinco casos envolvendo o crime de roubo e uma o crime de homicídio. Enquanto isso, no Superior Tribunal de Justiça, foram encontradas decisões envolvendo o crime de roubo; furto; furto e roubo cumulativamente; uso de documento falso; homicídio; falsificação de documento público; roubo com extorsão mediante sequestro; e por último, roubo e formação de quadrilha. Destaca-se que estes dados decorrem das informações constantes nos respectivos acórdãos publicados pelo respectivo Tribunal.

⁶⁰⁶ A pesquisa engloba todas as decisões colegiadas das duas Cortes até o dia 10 de dezembro de 2011, e foi realizada com os termos organização, criminosa e videoconferência, concomitantemente.

⁶⁰⁷ STJ – 5ª T. – HC 105640 – rel. Laurita Vaz – j. 07/12/2010 – DJe 17/12/2010

objetivo era revogar a prisão preventiva decretada⁶⁰⁸. A menção à organização criminosa e o uso da videoconferência aparece na decisão apenas porque pronunciamento judicial anterior havia anulado sentença condenatória porque o interrogatório a distância havia sido realizado com a tecnologia com fulcro em legislação estadual, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2008⁶⁰⁹.

O que causa maior espanto é a ocorrência de interrogatório judicial por videoconferência em ação penal cuja acusação era a prática de crime de furto tentado⁶¹⁰. Certo é que a providência ocorreu em período de ausência legislativa no Brasil, em que inexistiam parâmetros legais previamente definidos para o uso da tecnologia. Entretanto, devido à simplicidade do crime imputado, é inadmissível que não tenha havido condução do acusado para o interrogatório em juízo⁶¹¹.

Afinal, como anteriormente dito, entende-se que o uso da tecnologia deve ser restrito aos crimes mais graves.

Deve-se ter em consideração que o interrogatório judicial, em regra, é presencial, sendo a virtualidade exceção, viável desde que a situação processual realmente exija. E mais. A expressão “organização criminosa”, como dito, deve ser interpretada restritivamente, de acordo com aqueles parâmetros estabelecidos pelo art. 2º da Convenção de Palermo, não podendo ser aceita equiparação dos crimes de quadrilha ou bando àquela. Ademais, deve-se indicar elementos concretos sobre a participação do acusado na organização criminosa, caso contrário, não haverá preenchimento da condição “motivação” e inexistirá suporte legal para a realização do ato desta maneira⁶¹².

Por fim, sustenta-se que videoconferência pode ser utilizada ao acusado que integre organização criminosa mesmo que a participação não seja associada aos fatos narrados na denúncia. Exige-se, entretanto, que a participação seja contemporânea à

⁶⁰⁸ STJ – 5ª T. – HC 112609 – rel. Laurita Vaz – j. 04/11/2010 – DJe 29/11/2010.

⁶⁰⁹ Sobre o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual paulista que previa o interrogatório por videoconferência, *vide* item 5.1 *supra*.

⁶¹⁰ STJ – 5ª T. – HC 31863 – rel. Laurita Vaz – j. 04/08/2005 – DJ 29/08/2005. Conforme consta na decisão, houve perda do objeto em decorrência da extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena.

⁶¹¹ Da íntegra do acórdão não se extraem elementos concretos que justificassem o uso da tecnologia, exceto o fato do acusado estar respondendo preso à ação penal.

⁶¹² Na doutrina estrangeira, GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 49 indica decisão judicial que anulou o uso da videoconferência porque o magistrado se utilizou da presunção que o acusado pertencia a grupo terrorista, sem qualquer indicação de elemento concreto. Quanto à necessidade de motivação das decisões judiciais e a indicação de elementos concretos, *vide* item 5.3.3 abaixo.

decisão que determina o uso da videoconferência, sob pena da hipótese legal de uso da tecnologia não ser mais aplicável e adequada ao caso concreto.

5.3.4.2 *Uso como forma de viabilizar participação do acusado no ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal – art. 185, § 2º, inc. II do CPP*

A segunda hipótese que autoriza a adoção da videoconferência para o interrogatório refere-se à tentativa de viabilizar a participação do acusado, impossibilitado por uma série de fatores.

Evidente que o deslocamento de presos mediante escolta às sedes do juízo é tarefa que exige esforço e gasto de dinheiro público, e que depende de esquema tático de segurança, sem que se comente sobre o desgaste físico do acusado, dependendo da distância e forma de transporte⁶¹³. No entanto, representam dificuldades normais e transponíveis, inerentes à atuação estatal na persecução penal, e consequência direta do encarceramento cautelar. Como anteriormente afirmado, não se admite, por si só, a justificativa do alto custo da escolta para a utilização do recurso tecnológico para o interrogatório judicial.

Resta, portanto, necessária, a análise sobre o real significado da expressão “*relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo*” contida no inciso legal ora mencionado. A análise da dificuldade deve ser feita no plano concreto, separadamente em cada caso, de acordo com a proporcionalidade.

Como dito, não se aceita mera menção aos elevados custos das escoltas policiais ou a necessidade de deslocamento de vários agentes penitenciários.

A hipótese assemelha-se ao motivo de oportunidade previsto na legislação espanhola para o uso da mesma tecnologia (art. 731-*bis*, LECRIM). Conforme salienta Ana Montesinos García, aplica-se quando a presença do acusado seja gravosa ou prejudicial, como por exemplo, a idade avançada. Não se trata, conforme a autora, de mera comodidade judicial, mas de gravidade⁶¹⁴.

⁶¹³ Sobre as condições de deslocamento do acusado vide o item 5.5 abaixo.

⁶¹⁴ GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 50. Ainda afirma a autora que “razones de oportunidad albergan, en no pocas situaciones, motivos de mera eficacia o economía procesal; en estos casos, debemos ser sumamente prudentes y actuar con la debida medida, pues como hemos repetido en numerosas ocasiones se encuentran en juego derechos fundamentales como son la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos, o el derecho

Quanto à enfermidade, entende-se como doença, debilidade ou moléstia que torne inviável o deslocamento do acusado à sede do juízo⁶¹⁵. Tem-se como exemplo a internação temporária do acusado preso em nosocômio para tratamento ou recuperação. Não há razão para que se determine a condução do acusado até a sede do juízo por ambulância e escolta policial. Até porque, em algumas situações, pode haver perigo de contágio da doença aos demais presentes na audiência.

Em verdade, naqueles casos em que haja previsão de alta médica em curto espaço de tempo, entende-se que a melhor solução seria a redesignação do ato processual para data posterior à saída do hospital⁶¹⁶. Por duas razões aparentemente óbvias. Em primeiro lugar, a realização do ato demandaria a instalação de todo o equipamento de videoconferência no local onde o acusado se encontra enfermo. E em segundo plano, dependendo do estado de saúde do acusado, não é recomendável esforço físico ou mental, certamente exigidos para o acompanhamento de toda a audiência de instrução e interrogatório.

Portanto, entende-se viável o uso da videoconferência naquelas situações, em que o estado de saúde do acusado é frágil e demanda cuidados médicos por diversos meses ou anos, mesmo que em âmbito residencial.

É importante destacar que até o presente momento sempre se falou em acusados presos em estabelecimentos prisionais. Entretanto, ao se comentar sobre o requisito da prisão para o uso da tecnologia tratou-se de citar que para preenchimento do requisito concebe-se qualquer daquelas previstas pela legislação processual, inclusive a prisão domiciliar⁶¹⁷.

Segundo a nova redação dada ao art. 318, inc. II, do Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011, é possível que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar quando, dentre outras situações, o acusado estiver “*extremamente debilitado por motivo de doença grave*”, desde que haja prova idônea (art. 318, parágrafo único).

fundamental a la defensa del imputado protegido constitucionalmente”. Outras hipóteses de adoção da tecnologia, na Espanha, são: segurança, ordem pública e utilidade.

⁶¹⁵ Fauzi Hassan Choukr afirma que a condição de dificuldade deve ser demonstrada nos autos, para que o uso da videoconferência não se torne regra, com o que se concorda. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 345.

⁶¹⁶ Descarta-se a possibilidade de cisão da audiência de instrução para aguardar a alta médica do acusado porque se reconhece a importância da concentração dos atos processuais e o direito do acusado em acompanhar a produção da prova oral produzida naquela oportunidade.

⁶¹⁷ Vide item 5.3.1 supra.

Apesar do art. 318 não fazer qualquer referência ao interrogatório judicial, ou vice-versa, entende-se que a enfermidade a que se refere o art. 185, § 2º, inc. II, do Código de Processo Penal, como hipótese autorizadora de uso da videoconferência, deve ser aquela semelhante à mencionada no artigo legal relativo à prisão domiciliar. Com isto se quer deixar claro que a não condução do acusado a juízo demanda sério risco de morte ou agravamento da doença do acusado, ou risco de contágio aos envolvidos no ato processual. Não basta, assim, a mera menção a existência doença, ainda que crônica. Tampouco se aceita a não condução em decorrência de enfermidade assintomática.

Nestes casos, para que o ato seja praticado, é imprescindível que haja instalação do equipamento no local em que se encontre o acusado⁶¹⁸.

Por fim, o inc. II, do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece que a videoconferência poderá ser usada em decorrência de qualquer “*circunstância pessoal*”. A hipótese de adoção da tecnologia deve ser lida em consonância com o restante do mesmo inciso legal. É necessário que a “circunstância pessoal” relacione-se com a impossibilidade de comparecimento, expressão também usada no dispositivo.

Mais uma vez o legislador deixou sob a responsabilidade judicial a análise concreta dos casos, mediante a verificação sobre a proporcionalidade da medida e exposição em decisão fundamentada. A providência do inciso legal é salutar, vez que seria impossível estabelecer em lei todas as situações do cotidiano.

De qualquer sorte, mesmo que não tenha havido qualquer remissão legal neste sentido, entende-se que nos casos de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pode-se adotar a tecnologia para o interrogatório, até porque todas as hipóteses listadas no atual art. 318 do Código de Processo Penal com a redação da Lei nº 12.403/2011⁶¹⁹, indicam fragilidade do acusado ou necessidade de permanecer em sua residência, questões intrinsicamente ligadas a não realização de deslocamento.

⁶¹⁸ Paulo Rangel ao comentar a questão afirma que “a questão é imaginar que o Estado irá disponibilizar uma sala de videoconferência no local onde o preso estiver para ouvi-lo. (...) No Brasil isso vai ocorrer sim quando o réu for um grande empresário ou um banqueiro, mas não o Tício ou seu comparsa Caio. Isso chama-se ingenuidade ou cinismo”. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 577.

⁶¹⁹ Eis o teor do artigo: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”.

5.3.4.3 *Uso como forma de impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP– art. 185, § 2º, inc.III do CPP*

A terceira hipótese autorizadora do uso de recurso tecnológico de transmissão de som e imagem refere-se à participação do acusado por videoconferência para impedir influência no ânimo da testemunha ou da vítima.

No ano de 2008, além das Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008⁶²⁰, entrou em vigor a Lei nº 11.690/2008 que alterou diversos dispositivos relativos às provas no processo penal. Dentre as modificações, deu nova redação ao art. 217 do Código de Processo Penal e estabeleceu a possibilidade de inquirição das testemunhas ou do ofendido por videoconferência quando a presença do acusado causar humilhação, temor ou sério constrangimento⁶²¹. O mesmo artigo dispõe que a retirada do acusado da sala ocorrerá somente na impossibilidade da realização da oitiva com o recurso tecnológico⁶²².

Por sua vez, a Lei nº 11.900/2009 estabeleceu uma quarta alternativa à questão do depoimento de testemunhas e vítimas. Senão vejamos. A primeira forma de produção da prova oral, é a regra, em que os depoimentos serão prestados na presença do acusado, estando todos presentes no mesmo ambiente físico, qual seja, na sede do juízo.

⁶²⁰ A respeito destas, *vide* item 3.2 supra.

⁶²¹ Segundo Carolina Haber, a regra é a presença física da testemunha perante o juiz e as partes, sendo aceita a videoconferência em situações justificadas e residuais. HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência, p. 200. A alteração legal assemelha-se a disposições de outros países sobre o tema e a necessidade de proteção de testemunhas, bem como àquela prevista pelo art. 32.2.b da Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a corrupção), promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006. Segundo Juan Carlos Ortiz Pradillo a origem da utilização da videoconferência na Espanha se deve à necessidade de proteção dos direitos das vítimas, além do interesse na modernização da Justiça. PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 171. O mesmo autor ainda menciona a legislação francesa e alemã sobre o mesmo tema. PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 180-181. Sobre aquele primeiro país, *vide* ainda a Lei nº 19/1994 de proteção a vítimas, testemunhas e peritos, e a Lei Orgânica nº 12/2003 deu nova redação ao art. 229 da Lei Orgânica do Poder Judicial da Espanha para regular de maneira mais abrangente a utilização da videoconferência. Nadoutrina, *vide* CATENA, Victor Moreno. La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español. *Revista Penal*, Barcelona, n. 04, p. 58-67, jul. 1999; DEU, Teresa Armenta. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 246; e VELASCO NUÑEZ, Eloy; PRESA CUESTA, Enrique. Aspectos procesales de la videoconferencia. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Madrid, v. 5, n. 46, fev. 2008, p. 83. No Chile, tem-se a Lei nº 20.074 que incluiu mais um inciso ao art. 329 do Código de Processo Penal, referente à utilização da videoconferência; e nos Estados Unidos da América o art. 235 do Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act, e o título 28 do art. 1.172 do US Code.

⁶²² Segundo Fauzi Hassan Choukr, “a ordem de preferência desse meio [videoconferência] de produção do ato precede a retirada a pessoa fisicamente da sala de audiências”. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 397. Mais comentários sobre a questão são encontrados na obra de FARIAS, Vilso Considerações em torno da Lei 11.690 de 09.06.2008, p. 423-428.

A segunda possibilidade ocorre quando o depoimento da testemunha ou da vítima é colhido por videoconferência, estando o acusado presente na sala de audiências do fórum. Esta providência é adequada quando a presença do acusado causar humilhação, temor ou sério constrangimento, situações comuns, por exemplo, com testemunhas protegidas e vítimas de crimes sexuais, podendo este ser classificado como “*depoimento sem dano*”⁶²³. Trata-se da hipótese prevista na parte inicial do art. 217 do Código de Processo Penal⁶²⁴.

O mesmo artigo prevê a terceira possibilidade: o depoimento é colhido sem a presença do acusado na sala de audiências, devido a sua retirada, sendo representado pelo seu defensor.

Por último, o art. 185, § 2º, inc.III, do Código de Processo Penal inaugura uma nova possibilidade, qual seja, do depoimento da testemunha ou vítima temerosas ser prestado pessoalmente na sede do juízo e ser assistido pelo acusado por videoconferência. Caso fosse apenas esta a alteração estabelecida pela Lei nº 11.900/2009 não veríamos problemas sérios, afinal, como anteriormente assentado, o acusado tem direito de participar da colheita da prova e não há empecilho de ordem constitucional para que o recurso tecnológico seja utilizado. Ademais, o contraditório será exercido pelo defensor do acusado presente na audiência, ao passo que formulará, em *cross-examination*, as perguntas ao depoente.

A questão é que o legislador novamente não se ateu às modificações havidas em 2008, em especial à nova redação trazida pela Lei nº 11.690/2009 ao mencionado art. 217 do CPP⁶²⁵.

Deve-se questionar o seguinte: como pode haver impossibilidade de tomada de depoimento de testemunha ou vítima por videoconferência em um caso concreto e, nos mesmos autos e juízo, ser possível o interrogatório do acusado com o uso do recurso tecnológico?

⁶²³ Sobre o tema, por todos, vide POTTER, Luciane (Org.). *Depoimento sem dano. Uma política criminal de redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁶²⁴ Ana Montesinos García comenta a utilização da videoconferência na Espanha para oitiva de testemunhas em razão da utilidade (art. 731-bis, LECRIM) e afirma que se trata de tentativa de proteção do ofendido e necessidade de evitar vitimização secundária, oportunidade em que poderia reviver o delito pela segunda vez ao se deparar com o acusado. Assim, a tecnologia evita confrontação pública e eventual represália. De qualquer sorte, a autora enfatiza que o conceito “utilidade” é demasiadamente indeterminado e por isto deve ser usado com moderação, e em hipóteses ainda mais excepcionais quando se tratar de interrogatório. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 51-52.

⁶²⁵ Para Paulo Rangel, o inc.III do art. 185, § 2º, CPP é fruto de uma reforma parcial na legislação processual. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 577.

Não se concebe que este ato processual seja realizado virtualmente somente porque não foi possível a colheita da prova oral da mesma maneira. Primeiro porque em regra o interrogatório deve ser realizado na sede do juízo, como determina o *caput* do art. 185 do Código de Processo Penal, sendo que qualquer modificação na maneira de sua realização deve ocorrer em caráter excepcional.

Em segundo lugar porque apesar de ser ato previsto para realizar-se ao final da audiência una de instrução e julgamento, oportunidade em que serão colhidos os demais depoimentos, é ato desvinculado da produção probatória, afinal, como anteriormente dito, o interrogatório constitui meio de defesa e não de prova⁶²⁶.

É bem verdade que anteriormente neste estudo se defendeu a concentração dos atos processuais⁶²⁷, no entanto, caso não seja possível a colheita do depoimento das testemunhas e da vítima por videoconferência, entende-se razoável a cisão da audiência de instrução e julgamento para que o acusado acompanhe a produção da prova oral através do recurso tecnológico e seja interrogado na forma presencial em juízo em audiência apartada.

Até porque dentre todas as hipóteses autorizadoras previstas nos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, esta estabelecida no inc.III é a que menos se adequa à exigida excepcionalidade da medida. E pior. Diferentemente das demais previstas no mesmo artigo legal, esta hipótese não se refere a qualquer circunstância ou fato relativo ao acusado ou à imputação criminal, mas à situação de estrutura do Poder Judiciário, ou seja, questão alheia à sua vontade. Ou seja, transportou à custa do acusado a impossibilidade técnica de realização da oitiva da testemunha ou da vítima com o uso do recurso tecnológico.

E assim como não se aceita o custo das escoltas policiais como justificativa para adoção da videoconferência por ser aspecto inerente a atuação estatal na persecução penal, a princípio é inaceitável a hipótese autorizadora prevista no art. 185, § 2º, inc.III, do Código de Processo Penal para o uso da tecnologia no interrogatório judicial.

A impossibilidade de realização de oitiva de testemunhas ou vítimas por videoconferência deve ser solucionada de maneira diversa, como, por exemplo a cisão do ato processual para acompanhamento por videoconferência apenas a produção da prova oral, e não com a imposição de uso da tecnologia para o interrogatório do acusado.

⁶²⁶ Sobre a questão *vide* o item 3.3 *supra*.

⁶²⁷ A respeito *vide* o item 3.2 *supra*.

De qualquer sorte, a adoção da videoconferência deve decorrer de análise das peculiaridades do caso concreto, de acordo com a proporcionalidade. E no caso deste inciso legal, entende-se que todas as impossibilidades sucitadas para que não haja o interrogatório presencial devem ser devidamente registradas nos autos, afinal, são consideradas, nestas situações, como razões de decidir.

5.3.4.4 *Uso da videoconferência como forma de responder à gravíssima questão de ordem pública – art. 185, § 2º, inc.IV do CPP*

Inicialmente o projeto de lei que deu origem à Lei nº 11.900/2009 (PLS nº 679/2007) previa a possibilidade do uso da tecnologia para a realização do interrogatório, sendo os motivos ensejadores a segurança pública, a manutenção da ordem pública, a garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, à semelhança da redação dada ao art. 312 do Código de Processo Penal à época para a decretação da prisão preventiva⁶²⁸.

O texto aprovado modificou as hipóteses autorizadoras, previu a ordem pública como uma entre outras, mas incluiu o adjetivo “gravíssima” antes daquela expressão.

Em verdade, a expressão vem, há muito, sendo discutida na seara processual penal em decorrência da sua aplicação como fundamento para a decretação da prisão preventiva. Naquele âmbito, alguns rechaçam a sua aplicação em razão da presunção de inocência, enquanto outros entendem que a prisão, com base nesta razão, deve ser sempre decretada⁶²⁹.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiterado que o clamor público e a gravidade do delito não servem, por si só, como aspectos configuradores da ordem pública⁶³⁰, mas tem reconhecido que a periculosidade do acusado como elemento

⁶²⁸ Refere-se, neste momento, à redação do art. 312 do Código de Processo Penal dada pela Lei nº 8.884/1994, antes do advento da Lei nº 12.403/2011 que trouxe nova disciplina para a prisão no país, cujo teor era: “*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria*”.

⁶²⁹ Exposição sobre as correntes processualistas e materialistas e as suas posições sobre a aplicabilidade da expressão “ordem pública” é encontrada na obra de ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 318.

⁶³⁰ De maneira apenas exemplificativa, vide trecho de ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça: “*a jurisprudência tem repudiado a aplicação da custódia cautelar como forma de antecipação de pena ou resposta ao clamor público ou sentimento de insegurança da sociedade. 5. Ordem concedida para assegurar ao paciente a liberdade provisória na ação penal aqui tratada*”. (STJ – 6ª T. – HC 214446 – rel. Og Fernandes – j. 06/09/2011 – DJe 26/09/2011). E no mesmo sentido, vide trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal: “*Decreto que, a título de garantir a ordem pública e a conveniência da*

capaz de caracterizar o fundamento da ordem pública para eventual decreto prisional⁶³¹.

Nota-se, portanto, que se trata de um conceito aberto, inexistindo conceituação precisa da expressão no âmbito da prisão processual⁶³². Mesmo assim, a expressão foi transportada à disciplina do interrogatório virtual com a mesma vagueza. A diferença entre as duas questões processuais consiste no acréscimo do adjetivo “gravíssima”⁶³³.

Ao comentar o mencionado inciso legal, Paulo Rangel afirma que a hipótese listada pelo legislador configura um “*cheque em branco*” ao magistrado, devido à ausência de descrição do que seja “gravíssima questão de ordem pública”⁶³⁴. Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes que “*com a indeterminação do inciso IV, há o perigo de não se respeitar à excepcionalidade afirmada pelo legislador*”⁶³⁵.

Apesar da ausência de conceituação da expressão e a consciência de que a legislação deveria usar termos precisos⁶³⁶, deve-se debatê-la com o intuito de delimitá-la, sob pena de que todos os acusados presos preventivamente sob o fundamento da ordem pública (art. 312 do CPP), sejam também interrogados por videoconferência.

instrução criminal e de assegurar a aplicação da lei penal, baseia-se no clamor público causado pela gravidade do fato. Inadmissibilidade”. (STF- 2ª T. – HC 95358 – rel. Gilmar Mendes – j. 08/06/2010 – DJe 05/08/2010).

⁶³¹ A título exemplificativo citem-se algumas decisões, dentre tantas, daquele Tribunal: STJ – 5ª T. – HC 197441 – rel. Jorge Mussi – j. 01/12/2011 – DJe 12/12/2011; STJ – 5ª T. – HC 213546 – rel. Laurita Vaz – j. 22/11/2011 – DJe 01/12/2011; STJ – 5ª T. – HC 214312 – rel. Laurita Vaz – j. 22/11/2011 – DJe 01/12/2011; STJ – 6ª T. – HC 218160 – rel. Vasco Della Giustina – j. 17/11/2011 – DJe 28/11/2011.

⁶³² Para Dorval Braulio Marques está havendo, inclusive, deturpação e alargamento do seu conteúdo. MARQUES, Dorval Braulio. Uma (re) definição da ordem pública. *RDPPP*, n. 27, ago./set. 2004, p. 69. Enquanto isso, para João Gualberto Garcez Ramos, “*a expressão garantia da ordem pública não é, outrossim, dotada de um único significado. Além da preservação de cometimento de novos crimes, a medida serve para tranquilizar o meio social e restaurar a credibilidade da Justiça*”. RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 370.

⁶³³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública, p. 11-12.

⁶³⁴ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 578.

⁶³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 85. E no mesmo sentido tem-se: “*a lei não descreve quando ocorre esta situação, devendo, portanto, o magistrado avaliar o caso concreto, para justificadamente reconhecer a sua existência e determinar o emprego da videoconferência*”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*, p. 331. E ainda, Eduardo Luiz Santos Cabette afirma que “*o inciso IV pode transformar a excepcionalidade em mera ‘aparência de excepcionalidade’, convertendo a exceção em regra*”. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública, p. 11.

⁶³⁶ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 317. Não por outra razão o autor afirma que a expressão “ordem pública” carece de legalidade estrita e de proporcionalidade, visto que é conceito aberto, desacompanhado de referência limitadora em sua extensão, e não há limite para interferências subjetivas ou midiáticas. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 397.

Maurício Zanoide de Moraes estabelece três requisitos cumulativos para a aceitação da ordem pública para a prisão preventiva, sendo estes: a pena prevista para o crime praticado, as circunstâncias e a forma demonstradas do cometimento do crime, e a proximidade entre o conhecimento da autoria e a decretação da prisão. E sustenta o autor a necessidade de observância do ato criminoso e não do seu agente, para que se evite a decretação de prisão baseada em emoções ou em preconceitos⁶³⁷.

Entende-se perfeitamente possível transportar a solução dada à “ordem pública” na prisão preventiva para o tema do interrogatório por videoconferência. Primeiro porque a gravidade do delito – aferida pela sua pena cominada⁶³⁸ – tem estreita relação com a excepcionalidade exigida pela legislação para o uso da videoconferência. Conforme anteriormente exposto, é inadmissível que o interrogatório seja virtual em casos em que o crime imputado seja de furto tentado, por exemplo, como se aferiu a ocorrência em pesquisa realizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O segundo requisito exposto por aquele autor para a prisão preventiva refere-se às circunstâncias e forma do cometimento do crime, porque em alguns casos o modo do cometimento do crime tem maior conotação que o próprio crime⁶³⁹. Sustenta que algumas situações, aferidas na prática de acordo com a o exame casuístico, autorizam a prisão processual, como por exemplo, tráfico de drogas envolvendo crianças, homicídio com esartejamento e sessões prévias de tortura, entre outras.

Quanto ao interrogatório por videoconferência, este elemento deve ser ainda mais restrito, afinal, o fato imputado tem importância para a decretação e manutenção da prisão cautelar, mas não pode impedir que o acusado seja transportado à sede do juízo para ser interrogado. Como anteriormente dito, a regra é o deslocamento para a realização do ato processual.

Por fim, quanto à prisão processual, entende-se necessária a proximidade temporal entre o fato imputado e a sua decretação⁶⁴⁰. Este aspecto pode ser transportado para o tema do interrogatório por videoconferência com uma pequena alteração. Ao invés da relação temporal ser entre o fato imputado e a determinação do uso da tecnologia para o interrogatório, entende-se mais pertinente que haja proximidade de datas entre a decisão que altera a forma de interrogatório com a audiência designada para tal fim, mas sempre

⁶³⁷ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 390-393.

⁶³⁸ Vide também o advento da Lei nº 12.403/2011, que trouxe novo tratamento à prisão processual.

⁶³⁹ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 393-394.

⁶⁴⁰ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 395.

observando a necessária antecedência de 10 dias para que haja intimação das partes⁶⁴¹. Justifica-se tal entendimento pela possibilidade do decurso de tempo alterar a situação fática que caracteriza a “gravíssima questão da ordem pública”.

E diferentemente do que ocorre com o inc. I do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, em que a determinação do uso da tecnologia decorre de análise sobre o acusado e sua participação em organização criminosa ou a suspeita de fuga, a gravíssima questão de ordem pública não pode ser atribuída à pessoa do acusado, mas ao fato que lhe foi imputado.

Desta forma, apesar do art. 185, § 2º, inc.IV, tratar de “ordem pública” como hipótese autorizadora, deve-se dar à expressão significado ainda mais restrito ao que se concebe para a ocorrência da prisão, visto que a Lei nº 11.900/2009 incluiu o adjetivo “gravíssima” a frente da expressão.

Concorda-se com posicionamento de Fauzi Hassan Choukr, ao afirmar que “*exige a norma que não se trate do mesmo grau de ofensa à ordem pública tradicionalmente tratada no tema da prisão preventiva, mas, sim, de diferenciada situação que coloca em risco esse ‘valor’ tutela pelo processo penal*”⁶⁴².

Entendimento diverso afastaria a excepcionalidade da medida e autorizaria o uso da videoconferência para a realização do interrogatório de todos os acusados presos sob o fundamento da ordem pública (art. 312, CPP), o que não se admite. Em verdade, a melhor solução é, ao invés de rechaçar *a priori* esta hipótese autorizadora, analisar a sua proporcionalidade no caso concreto, tal como ocorre com a prisão processual nos dias atuais⁶⁴³.

⁶⁴¹ A respeito da antecedência mínima estipulada pela legislação para a intimação das partes, vide o item 5.3.5 deste trabalho.

⁶⁴² CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 345. Por sua vez, Fábio Ramazzini Bechara entende que “*o que deve autorizar o uso da técnica, contudo, é o fundado receio de comprometimento da eficiência do processo, seja por razões de segurança ou ordem pública, seja porque o processo guarde certa complexidade e a participação à distância resulte necessária para evitar o atraso em seu andamento*”. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Processo penal contemporâneo*, p. 223.

⁶⁴³ Sobre a análise da proporcionalidade, vide o item 5.8 abaixo.

5.3.5 Necessidade de intimação das partes da decisão que determina o uso da videoconferência para o interrogatório – Art. 185, § 3º, do Código de Processo Penal

A Lei nº 11.900/2009 também estabeleceu, pelo art. 185, §3º, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade de intimação das partes da decisão que determina o uso da tecnologia, com dez dias de antecedência da data de audiência⁶⁴⁴.

Evidente que a disposição visa atender ao aspecto “informação” do princípio do contraditório, afinal, dá conhecimento às partes sobre a decisão judicial quanto à maneira de realização do interrogatório⁶⁴⁵. Ainda, não se tem dúvidas que o intuito é evitar que o acusado, ou sua defesa, sejam surpreendidos com o uso da tecnologia.

Em regra, por disposição legal, a intimação do Ministério Público será pessoal⁶⁴⁶, e do advogado por Diário da Justiça⁶⁴⁷, salvo se pertencente à Defensoria Pública⁶⁴⁸.

No entanto, o artigo legal menciona a intimação das “*partes*”, sem especificar se quanto acusado ocorrerá apenas na pessoa do seu defensor, ou se há necessidade de sua intimação pessoal. A questão tem demasiada importância, pois além da intimação da defesa, entende-se imprescindível o conhecimento pessoal do acusado sobre a maneira de realização do seu interrogatório.

Antes da reforma processual de 2008, a intimação pessoal do acusado para o interrogatório ocorria pela citação quanto ao recebimento da denúncia, portanto, obrigatória⁶⁴⁹. Com a reforma processual de 2008, a citação inicial ocorrerá para que o

⁶⁴⁴ A mesma determinação, com o mesmo prazo, é encontrada no art. 146, *bis*. 2, das “*norme de attuazione, coordinamento e transitory del Codicedi Procedura Penale*” da Itália, conforme anota TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, 2008, p. 612. Previsão semelhante no Brasil, sobre a antecedência mínima, também é encontrada na Instrução Normativa nº 12/2011 da Controladoria-Geral da União, aplicável aos processos de natureza disciplinar ou investigativa. O art. 4º prevê que “*o Presidente da Comissão Disciplinar notificará a pessoa a ser ouvida da data, horário e local em que será realizada a audiência ou reunião por meio de videoconferência, com antecedência mínima de 10 (dez) dias*”, enquanto o § 1º do mesmo artigo determina a notificação da defesa, em qualquer caso. Ainda, o Código de Processo Penal russo prevê (art. 376, § 2º) que todas as partes serão notificadas da data, hora e local do julgamento da apelação com no mínimo 14 dias de antecedência.

⁶⁴⁵ Sobre o princípio do contraditório e seus aspectos *vide* item 2.1.1 *supra*.

⁶⁴⁶ Nos termos do art. 41, inc.IV da Lei 8.625/93 e do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

⁶⁴⁷ Art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal.

⁶⁴⁸ Sobre a prerrogativa de intimação pessoal dos defensores públicos *vide* art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal.

⁶⁴⁹ Antiga redação do art. 394 do Código de Processo Penal: “*Art. 394. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for caso, do querelante ou do assistente*”. Rechaça-se, novamente, a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, exposta no início do capítulo 3 *supra*, que afastava a necessidade de citação pessoal do acusado preso, entendendo suficiente a sua requisição para o interrogatório judicial.

acusado apresente sua defesa prévia, não havendo, pelo menos neste momento, intimação quanto à designação de audiência. Isto só ocorrerá caso o acusado não seja sumariamente absolvido e a denúncia seja recebida, nos termos dos arts. 397 e 399 do Código de Processo Penal, respectivamente. Nestes casos, o magistrado designará data e hora e, se for o caso, determinará que o acusado seja ouvido com o uso da tecnologia. Por consequência, na intimação pessoal expedida ao acusado constará a data, hora e local da audiência, bem como a determinação de que sua inquirição será por videoconferência.

Por outro lado, sabe-se que nem todas as audiências criminais do país ocorrem de maneira concentrada, podendo o interrogatório ser realizado em ato cindido das demais provas orais. Tal providência decorre, muitas vezes, da quantidade de acusados ou testemunhas para serem ouvidas, ou mesmo da necessidade de se aguardar o cumprimento de cartas precatórias expedidas para a inquirição daquelas residentes em comarcas diversas do juízo, afinal o interrogatório deve ser o último ato da instrução⁶⁵⁰. Outra hipótese é a de ser designada audiência una de instrução e julgamento, mas sobrevir motivo a ensejar o uso da videoconferência para o interrogatório.

Em ambos os casos, imprescindível que a determinação de uso da tecnologia e a intimação do acusado obedeçam à antecedência mínima de dez dias da audiência em que o acusado prestará seu depoimento, mesmo que a decisão judicial seja proferida nos termos do art. 372 do Código de Processo Penal⁶⁵¹ em ato em que as partes estejam presentes.

Considerando que, em todos os casos, o objetivo é dar ciência ao acusado sobre a determinação judicial, é certo que isto só ocorrerá caso a cópia da decisão seja também encaminhada ou, ao menos, conste a íntegra dos seus termos no mandado de intimação expedido.

Apesar da inexistência de regulamentação legal específica sobre esta intimação, entende-se que ela deve ser regida pelo art. 370 do Código de Processo Penal, com remissão ao Título X, Capítulo I (Das citações) do mesmo diploma legal. No entanto, não basta que conste no mandado apenas “*o fim para que é feita*” (art. 351, inc. V, CPP) e o “*juízo e o lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer*” (art. 351, inc. VI, CPP),

⁶⁵⁰ Entende-se que o interrogatório deve ser o último da instrução processual mesmo naqueles casos em que há expedição de cartas precatórias para a produção da prova oral. Sobre o tema, *vide* ROMEIRO, Daniel; RAFFAINI, Marcelo Gaspar Gomes. O momento do interrogatório e as novas reformas da lei processual penal: a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha suspende a realização do ato de interrogatório? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 17, n. 205, dez. 2009, p. 09-10.

⁶⁵¹ “Art. 372. *Adiada, por qualquer motivo, a instrução criminal, o juiz marcará desde logo, na presença das partes e testemunhas, dia e hora para seu prosseguimento do que se lavrará termo nos autos*”.

afinal, os termos da decisão são imprescindíveis para que o acusado efetivamente tome ciência dos motivos que ensejaram a modificação da maneira de realização do seu interrogatório.

A questão merece atenção principalmente nos casos de acusados assistidos pela Defensoria Pública, pois muitas vezes o primeiro contato ocorrerá quando da realização da entrevista prévia à audiência. Assim, melhor seria se a legislação determinasse expressamente, além da intimação do defensor, a intimação pessoal do acusado.

Não se cogite que esta providência é inviável ou retarda o andamento processual. O Código de Processo Penal já estabelece que haverá intimação pessoal do acusado quanto à designação de audiência de instrução e julgamento⁶⁵². E mais. A atual disciplina do interrogatório no Código de Processo Penal restringe o uso da videoconferência para hipóteses excepcionais, fazendo o acusado pressupor que haverá sua condução até a sede do juízo para ser interrogado. Qualquer modificação neste panorama deve ser comunicada de imediato e pessoalmente.

Ademais, a excepcionalidade do uso da tecnologia indica que a quantidade de intimações pessoais a serem expedidas não acarretará sobrecarga dos serviços das Serventias Judiciais no país. Certo é que o aprimoramento das comunicações eletrônicas das decisões judiciais contribuiria, e muito, para que o aspecto “*informação*” do contraditório fosse plenamente atendido. Não se deve esquecer que a Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, dispõe em seu art. 7º que “*todas as comunicações oficiais que transitem entre os órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais poderes, serão feitas preferencialmente por meio eletrônico*”⁶⁵³.

Evidente que a existência de sala de videoconferência no estabelecimento prisional pressupõe a instalação de equipamentos que viabilizem o acesso virtual ao Poder Judiciário. O mesmo sistema deve, portanto, ser usado para viabilizar a transmissão da intimação pessoal ao acusado lá recolhido.

⁶⁵² Art. 399 do Código de Processo Penal.

⁶⁵³ Como bem salientaram J. E. Carreira Alvim e Silvério Luiz Nery Cabral Junior, apesar de a lei tratar de comunicação eletrônica de atos processuais, “*aproveitou o legislador para disciplinar, também, todas as comunicações que transitem entre os órgãos do Poder Judiciário e os demais Poderes*”. CARREIRA ALVIM, J. E.; CABRAL JUNIOR, Silvério Nery. *Processo Judicial Eletrônico. Comentários à Lei 11.419/06*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 37.

Tampouco se cogite, como erroneamente fez o Tribunal de Justiça de São Paulo⁶⁵⁴, que o prazo de 10 (dez) dias é impróprio e pode ser diminuído. Enquanto a necessidade de intimação decorre do contraditório, a previsão da antecedência mínima para decorre do princípio da ampla defesa, no seu aspecto defesa técnica, quando estabelece a obrigatória observância de *tempo e meios necessários* para atuação no processo penal⁶⁵⁵.

Ou seja, a fixação de um prazo mínimo tem sentido porque o uso da videoconferência acarreta a necessidade de dois defensores durante o ato processual. Estes dez dias previstos na legislação servem, portanto, para que haja organização mínima quanto a presença do segundo defensor ao ato, bem como quanto ao deslocamento de um deles até o estabelecimento prisional em que o acusado se encontra, muitas vezes em outro estado da federação⁶⁵⁶.

Na advocacia privada a questão deve ser solucionada entre o acusado e seu defensor. No entanto, a situação é mais delicada na Defensoria Pública, devido à deficiência de pessoal nos seus quadros e à necessidade de disposição de recursos financeiros para a ida em encontro do acusado.

Da mesma forma que não se concorda com decisões antigas do Superior Tribunal de Justiça que entendiam que a realização da citação no mesmo dia do interrogatório não era causa de nulidade, salvo se demonstrado prejuízo⁶⁵⁷, conclui-se que não há que se afastar a estrita observância da antecedência de dez dias prevista no art. 185, § 3º, do Código de Processo Penal.

Ademais, apesar de inexistir recurso cabível contra a decisão que determina o uso da videoconferência para o interrogatório, pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos dos Tribunais indica a utilização da ação constitucional do *habeas corpus* como meio impugnativo daquela decisão⁶⁵⁸. Tem-se, portanto, que o prazo de dez dias entre a

⁶⁵⁴ TJSP – 11ª CCrim – HC 990.10.258132-2 – rel. Antônio Manssur – j. 15/09/2010 – DJ 20/10/2010. De acordo com o voto, a defesa foi verbalmente comunicada do ato a ser realizada por videoconferência, com oito dias de antecedência e não logrou demonstrar o prejuízo, motivo que ensejou a denegação da ordem.

⁶⁵⁵ Sobre o tema *vide* o item 2.1.2 supra.

⁶⁵⁶ Ao comentar o dispositivo legal italiano que prevê a intimação no mesmoprazo, Félix Valbuena González afirma que “*este plazo se prevé con el fin de conceder a la defensa un tiempo de organizarse y decidir si estará presente únicamente en la sala de vistas o también en el sitio remoto, yapor sí mismo o mediante un sustituto*”. GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal, p. 237.

⁶⁵⁷ Estas decisões foram indicadas no início do capítulo 3.

⁶⁵⁸ Paulo Rangel entende obrigatória a intimação apesar de não haver recurso cabível. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 578. Andrey Borges de Mendonça indica que apesar de inexistir recurso, deve-se fazer constar a irrisignação nos autos para eventual alegação posterior em

intimação e a data designada para a audiência é mínimo para que a defesa, se assim entender, impetre o *writ* com pedido de liminar perante o Tribunal competente e obtenha algum pronunciamento judicial.

Conclui-se, portanto, que a intimação das partes, incluindo o acusado pessoalmente, quanto ao uso da videoconferência para o interrogatório é medida indispensável, considerada requisito para validade do ato⁶⁵⁹, e sua ausência acarreta nulidade nos termos do art. 564, inc.III, alínea e, e inc.IV, do Código de Processo Penal⁶⁶⁰.

5.3.6 Entrevista prévia do acusado e seu defensor através de canais exclusivos de comunicação – art. 185, § 5º do Código de Processo Penal

Conforme exposto no item relativo à ampla defesa, a assistência de advogado no processo penal não pode se resumir apenas ao acompanhamento das audiências e prática dos atos processuais (apresentação de defesa escrita, recursos, etc.), sendo imprescindível um contato entre defensor e acusado, prévio à instrução processual e especialmente ao interrogatório⁶⁶¹.

Também como anteriormente demonstrado neste estudo, apesar da previsão constitucional sobre a ampla defesa, o seu aspecto de defesa técnica ficou muito tempo

preliminar de recurso de apelação, correção parcial, mandado de segurança ou *habeas corpus*. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 312. Fauzi Hassan Choukr diz que apesar da cientificação das partes, não cabe recurso, apenas ação autônoma de impugnação. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 344. Thiago André Pierobom de Ávila afirma que a disposição “permite eventual impugnação da decisão pela parte que se sentir prejudicada”. ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Lei nº 11.900/2009: a videoconferência no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12197/lei-no-11-900-2009-a-videoconferencia-no-processo-penal-brasileiro/2>>. Acesso em: 15 mar. 2009. Na Itália também inexistiu recurso cabível contra a decisão, conforme relata CONTI, Carlotta. *Rimedi Processuali Contro la Partecipazione a Distanza Disposta Illegittimamente* (Comentário de Jurisprudência), p. 1.276-1.277.

⁶⁵⁹ Neste sentido é o entendimento, desde 2007, GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz, p. 46.

⁶⁶⁰ Sobre nulidade por ausência de intimação *vide* GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*, p. 98-99. Especificamente quanto à ausência desta intimação e a nulidade, *vide* ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Lei nº 11.900/2009: a videoconferência no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12197/lei-no-11-900-2009-a-videoconferencia-no-processo-penal-brasileiro/2>>. Acesso em: 15 mar. 2009. Apesar de não ter sido este o fundamento principal que ensejou a anulação do interrogatório por videoconferência naquele caso, o Min. Cezar Peluso, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 88.914 perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ressaltou que a simples apresentação do acusado em sala no estabelecimento prisional para ser interrogado com o uso da videoconferência é inadmissível com os preceitos do Estado Democrático de Direito, com o que se concorda.

⁶⁶¹ *Vide* item 2.1.2 supra.

relegado pela jurisprudência pátria, que entendia desnecessária a participação do defensor no interrogatório – então primeiro ato da instrução processual. Tal panorama decorria do entendimento que o ato era privativo do magistrado e que a legislação processual previa a nomeação de defensor dativo, quando não houvesse constituído, apenas para apresentar a defesa prévia e acompanhar os atos processuais seguintes.

Devido à reiterada discussão do tema na jurisprudência, houve modificação legislativa no art. 185 do Código de Processo Penal em 2003, incluindo-se o § 2º para prever a entrevista prévia ao interrogatório, de caráter obrigatório, entre o defensor e o acusado⁶⁶².

A Lei nº 11.900/2009 estabeleceu a entrevista prévia no § 5º do art. 185, nos moldes em que já estava prevista na legislação. Não haveria razão para a exclusão da norma ou sua modificação, afinal, representou enorme conquista na seara processual, e representa a observância da garantia constitucional.

No entanto, a mencionada lei incluiu ao final do dispositivo que nos casos do interrogatório ser 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”*.

Certo é que o estabelecimento de canais exclusivos de comunicação entre os defensores situados em locais distintos ou entre o acusado e aquele defensor que está na sala de audiências do fórum, em verdade, serve para que haja efetivo exercício da ampla defesa no sentido de defesa técnica. Não há como cogitar, pelo menos no atual momento tecnológico, outro meio a possibilitar que o acusado receba o aconselhamento profissional do seu advogado.

No entanto, sustenta-se que o canal de comunicação deve ser no mínimo provido de transmissão de áudio, porque a entrevista para aconselhamento profissional, salvo nas hipóteses de acusados surdos, mudos ou surdos-mudos, será realizada na forma falada. Inadmissível que seja comunicação escrita apenas. Melhor seria se houvesse também transmissão de imagens, possibilitando, assim, maior interação entre os interlocutores. Até porque a comunicação plena entre acusado e defensor é requisito mínimo para que haja perfeita assistência letrada. Difícil entender como a doutrina ocupa-se tanto em discutir a necessidade de contato entre julgador e acusado e omite-se sobre o contato visual deste com seu defensor.

⁶⁶² A modificação havida com o advento da Lei nº 10.792/2003 foi exposta no item 3.1.1 supra.

Outra questão importante é o sigilo das comunicações.

Apesar do Código de Processo Penal não especificar como será o canal de comunicação entre os distantes fisicamente, prevê expressamente que a entrevista será reservada. Previsão semelhante é encontrada no art. 40, inc.IX, da Lei de Execução Penal – aplicável ao preso provisório por força do art. 42 – de que é direito do acusado ter “*entrevista pessoal e reservada com o advogado*”.

Entre poucos a tratarem do tema especificamente em relação à videoconferência encontra-se José Raul Gavião de Almeida quando afirma a imprescindibilidade de “*que o defensor tenha possibilidade de contatar, sigilosamente com seu cliente antes de iniciado o ato, quer estando-lhe ao lado, quer pelo uso da técnica para tanto necessária*”⁶⁶³.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos já decidiu que a conversa entre advogado e acusado deve ser reservada, ou seja, sem o acompanhamento de qualquer outra pessoa. No caso “Trepashkin vs. Rússia”, apesar daquela Corte não ter reconhecido a alegada violação ao art. 6, §§ 1º e 3º (b) e (c), afirmou que um dos principais elementos da efetiva assistência de advogado é a confidencialidade das conversas com o acusado⁶⁶⁴.

Em caso mais antigo, de “S. vs. Suíça”, discutiu-se se a conversa reservada deveria ser regulada ou restrita em alguns casos. Aquela Corte entendeu que o direito de se comunicar com seu advogado sem a presença de uma terceira pessoa é um dos requisitos essenciais do devido processo legal nas sociedades democráticas. Afirmou aquele Tribunal que se o advogado não puder aconselhar seu cliente ou receber dele informações e instruções confidenciais sem que haja supervisão das autoridades, a assistência perderá muito de sua utilidade.

A análise destas decisões demonstra que conversa reservada entre advogado e acusado pressupõe a inexistência de outra pessoa no recinto. E entende-se que o canal exclusivo de comunicação instalado na sala de audiências do fórum deve ser situado em local separado daquele em que se realiza o ato processual.

Entretanto, a situação verificada em dois casos no Brasil não foi esta.

⁶⁶³ ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 99. A questão no direito italiano relativo à participação à distância é trazida da mesma maneira. Segundo Paolo Tonini, além da necessidade de efetiva e recíproca visibilidade da sala de audiências, da presença do defensor ou assistente junto com o acusado, deve-se garantir a entrevista reservada entre este e o seu advogado. TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 613.

⁶⁶⁴ No mesmo sentido “Grigoryevskikh vs. Rússia”. E apesar de tratar de conversa escrita, por correspondência, o mesmo foi disposto no julgamento do caso “Campbell vs. Reino Unido”, da mesma Corte.

Nos autos de Ação Penal nº 1.283/2010, da 19ª Vara Criminal de São Paulo – SP, em que o interrogatório foi realizado por videoconferência, a defensora pública manteve contato com o acusado através do mesmo recurso tecnológico, entretanto, em outra sala do mesmo fórum, local em que estava sozinha⁶⁶⁵. No entanto, na sala de audiências localizada no estabelecimento prisional, o acusado estava acompanhado de agentes penitenciários durante toda a entrevista com a defensora. A questão foi objeto de insurgência desta ao final da audiência, mas não foi registrada em ata pelo magistrado, tampouco gravada no vídeo da respectiva audiência.

Situação semelhante ocorreu na audiência realizada na Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000, na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR. O defensor do acusado deslocou-se até a Penitenciária Federal de Catanduvas – PR, para de lá, junto com o acusado, acompanhar a audiência de interrogatório. Devido ao aparato de segurança do estabelecimento, a entrada do advogado na penitenciária e o encontro com o acusado foi retardado, coincidindo com o horário designado para o início da audiência. O defensor solicitou ao magistrado, através da videoconferência, a concessão de tempo para a realização da entrevista prévia, o que foi de pronto atendido. No entanto, a transmissão das imagens – sem o áudio – permaneceu ativa para a sala de audiências localizada na Justiça Federal paranaense, o que não se pode admitir. Além disso, o acusado e seu defensor estiveram, durante todo o período da entrevista, acompanhados dos agentes penitenciários.

Evidente que o Poder Público deve zelar pela segurança do ato processual, e daqueles que estão recolhidos em estabelecimento prisionais. Entretanto, a sala em que está instalado o equipamento de videoconferência é localizada dentro daqueles locais, e sem sombra de dúvidas, como ocorre com as celas e as demais dependências em que os presos transitam, tem constante monitoramento. Não há necessidade, pelo menos enquanto o acusado tem o contato com o seu defensor, dos agentes penitenciários, ou qualquer outra pessoa estranha à relação advogado-cliente, permanecer no mesmo recinto para supervisão⁶⁶⁶. Em suma, o aconselhamento profissional ao acusado deve ser ato privativo entre este e seu defensor, sem a interferência de terceiros.

⁶⁶⁵ É bem verdade que na sala de audiências em que o ato foi realizado havia telefone para comunicação entre o fórum e a sala em que o acusado estava, entretanto, este não foi utilizado para a entrevista prévia, tampouco durante o interrogatório.

⁶⁶⁶ Até porque nas audiências acompanhadas pela aluna, os acusados permaneceram algemados durante todo o ato processual. Sobre a questão, *vide* item 5.7 abaixo. Compara-se a questão às conversas entre defensor e cliente no parlatório, e cita-se resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária nº 08/2003 em que se recomenda, no seu art. 1º, parágrafo único, que “o parlatório ou

Por fim, sustenta-se que os canais exclusivos de comunicação devem ser postos à disposição do acusado e seu defensor durante toda a audiência de instrução e julgamento, não apenas para a entrevista prévia e o interrogatório judicial. Evidente que a produção da prova oral em audiência pode demandar contato entre o defensor e o acusado, que será feito daquela forma. Ademais, como exposto no item 3.2 supra, com a previsão da audiência una, o interrogatório ocorrerá em momento contínuo à inquirição das testemunhas e peritos, sem que a lei tenha previsto interrupção entre os atos, mesmo que momentânea. Assim, deve o magistrado interromper a audiência pelo tempo necessário para tal fim, sempre assegurando que o contato seja realizado de forma reservada, com o fito de observar a sua confidencialidade.

Ainda sobre a confidencialidade, Paulo Rangel entende que disposição do parágrafo legal sobre a existência de canais exclusivos de comunicação é perigosa, que o legislador cria mecanismos que facilitam a violação das garantias porque a linha telefônica estará grampeada⁶⁶⁷. Este posicionamento não merece prosperar. Não se pode presumir, indiscriminadamente, a ilegalidade dos mencionados canais, ou mesmo a burla estatal para que a conversa não seja efetivamente reservada. A previsão de fiscalização das salas de videoconferência e dos seus equipamentos, sem sombra de dúvidas, deve incluir a verificação nos mencionados aparelhos de comunicação. E eventuais casos de interceptação ilegal de conversa devem ser apurados pelos meios legais legítimos.

5.3.7 A presença de dois advogados no interrogatório do acusado – art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal

A Lei nº 11.900/2009 também estabeleceu como condição para a realização do interrogatório por videoconferência a presença de dois advogados durante o ato processual, um em cada recinto em que será realizada a audiência. Isto porque o art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal dispõe que haverá canais reservados de comunicação entre a sala de audiências localizada no Fórum e aquela no estabelecimento prisional.

ambiente equivalente onde se der a entrevista, não poderá ser monitorado por meio eletrônico de qualquer natureza”.

⁶⁶⁷ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 579. Para Ronaldo Sauders Monteiro, o sistema não é imune a falhas ou escutas. MONTEIRO, Ronaldo Sauders. *Interrogatório por videoconferência*, p. 17.

A questão merece reflexão sob a ótica do atendimento ao direito à defesa técnica, aspecto da ampla defesa prevista constitucionalmente.

Adianta-se que, no plano abstrato, não se opõe à realização do ato por videoconferência. No entanto, exige-se, como já dito, que todas as condições legais sejam observadas, e haja análise *in concreto* das circunstâncias do caso sob a ótica da proporcionalidade⁶⁶⁸.

Como sustentado no item 5.3.2.2, ainda há diferença entre a presença física e aquela virtual⁶⁶⁹, e a problemática, a nosso ver, reside na assistência letrada ao acusado antes e durante o interrogatório.

É bem verdade que a videoconferência possibilita a interação bilateral e em tempo real entre todos os envolvidos no interrogatório.

Considerando-se o contraditório, neste âmbito, como “ciência da acusação” e “possibilidade de reação”⁶⁷⁰, mesmo que a videoconferência seja utilizada, haverá condições para que o acusado exponha em juízo a sua versão dos fatos, refute as acusações formuladas e contraponha as provas produzidas.

Vê-se, portanto, que inexistirá obstáculo, desde que se observe a qualidade da transmissão dos sons e imagens⁶⁷¹, para que o acusado responda aos questionamentos do interrogatório e com isso exerça o contraditório⁶⁷².

O mesmo não ocorre com relação à ampla defesa, no seu aspecto defesa técnica.

Conforme exposto no item 2.1.2 *supra*, para o pleno exercício deste direito, exige-se a assistência integral ao acusado durante toda a tramitação da persecução penal. Inclusive, muito se discutiu na jurisprudência quanto à presença do defensor no interrogatório judicial, visto que a nomeação de defensor, no caso de ausência de advogado constituído, ocorria apenas para os atos subsequentes, a iniciar pela defesa prévia, cujo prazo, na época, era de três dias após aquela audiência.

Somente com o advento da Lei nº 10.792/2003 as disposições constitucionais relativas à ampla defesa e à indispensabilidade do advogado foram observadas pela

⁶⁶⁸ Sobre a justificação constitucional e a análise da proporcionalidade do uso da videoconferência *vide* item 5.8 abaixo.

⁶⁶⁹ A respeito do tema *vide* item 5.3.2.2 *supra*.

⁶⁷⁰ Os aspectos do contraditório foram expostos no item 2.1.1 *supra*, enquanto a sua natureza jurídica como meio de defesa no item 3.3 *supra*.

⁶⁷¹ Sobre o tema *vide* item 4.2.2 *supra*.

⁶⁷² José Raul Gavião de Almeida afirma que a integração pela informática iguala as situações de presença física e virtual, desde que propicie ao acusado presenciar e reperguntar. ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 99.

legislação ordinária e cumpridas na prática, visto que se estabeleceu de forma definitiva a existência de entrevista entre acusado e defensor, prévia ao interrogatório, providência de sua importância para que haja efetivo aconselhamento profissional no processo penal. A mesma legislação previu a presença obrigatória do defensor durante o interrogatório⁶⁷³.

Exatamente neste ponto reside a problemática do uso da videoconferência. A presença do advogado apenas na sala de audiências ou apenas no presídio não atende, em sua completude, o direito à assistência profissional. Apesar de se discordar dos fundamentos das críticas ao recurso tecnológico por suposta ofensa à defesa técnica, pois rasas ou radicais⁶⁷⁴, deve-se reconhecer que com a videoconferência há significativa perda na atuação do defensor e, por consequência, no exercício do direito à defesa técnica pelo acusado.

A previsão da existência de dois advogados quando do uso da videoconferência, serve para minimizar os efeitos do distanciamento do acusado do recinto em que ocorre a audiência no fórum.

Explica-se.

Com a concentração dos atos processuais em audiência una de instrução e julgamento, toda a prova oral⁶⁷⁵ será colhida naquela oportunidade, demandando a atuação constante da defesa na formulação dos questionamentos diretos, afinal, como se sabe, a inquirição será feita por *cross-examination*. Nesta situação, a presença de somente um defensor, com atuação por videoconferência, acarretaria tratamento desigual às partes na produção probatória. A permanência do advogado no mesmo recinto do representante da acusação, neste caso, viabilizaria a perfeita dialética processual, ou melhor, garantiria que o “duelo” na confrontação dos depoentes ocorresse com paridade de armas. Sabe-se que os questionamentos às testemunhas, vítimas, ofendidos, peritos e assistentes técnicos são

⁶⁷³ As leis de 2008 em nada alteraram na disciplina geral do interrogatório, mas implicitamente reafirmaram a obrigatoriedade da presença do advogado, por ser o último ato da audiência de instrução una de instrução e julgamento.

⁶⁷⁴ Para Luiz Flávio Borges D’Urso e Marcos da Costa advogado não conseguirá prestar assistência ao preso e estar no juízo para verificar os ritos processuais, havendo, também, prejuízo na comunicação defensor magistrado. D’URSO, Luiz Flávio Borges; COSTA, Marcos da. Videoconferência. Limites ao direito de defesa, p. 33. A problemática para Justino da Silva Guimarães é a concomitância da entrevista com o acusado e o manuseio dos autos. GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 164. Enquanto para Aury Lopes Jr, a presença do advogado ao lado do juiz caracteriza abandono do acusado. LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 84.

⁶⁷⁵ Como anteriormente afirmado (item 3.3), entende-se o interrogatório como meio de defesa, motivo pelo qual se refere, neste momento, apenas à inquirição do ofendido, testemunhas, peritos e assistentes técnicos.

feitos inicialmente pelas partes, e não pelo magistrado como ocorre com o interrogatório. Portanto, exigir que a defesa, apesar de não ter o ônus probatório, exerça sua atividade mediante videoconferência, enquanto a acusação pode se situar no mesmo ambiente físico que o magistrado⁶⁷⁶, destinatário da prova, acarreta tratamento desigual que deve ser rechaçado.

No entanto, a presença do advogado no estabelecimento prisional e sua atuação por videoconferência é muito mais proveitosa ao acusado no interrogatório. Primeiro porque a entrevista prévia obrigatória é realizada pessoalmente e eventual aconselhamento profissional necessário durante o ato dispensaria a existência de canais de comunicação entre as salas de audiência fisicamente distantes.

Mesmo antes do advento da Lei nº 11.900/2009 a doutrina vinha se ocupando em discutir a questão, sem que se cogitasse a previsão de duplicidade de defensor.

Quando do início dos interrogatórios virtuais no país, Edison Aparecido Brandão, um dos magistrados responsáveis pelos primeiros atos daquela maneira, assegurou que o defensor ficasse ao lado do acusado, ainda com oficial de justiça, com a finalidade de assegurar a liberdade no relato. Mais tarde, ainda em momento de ausência legislativa para regular a matéria, José Raul Gavião de Almeida defendeu a presença do defensor ao lado do acusado, pois assim teria melhores condições para transmitir-lhe segurança⁶⁷⁷, e Luiz Flavio Gomes, também responsável pelos primeiros atos no Brasil, sustentou que o advogado deveria ficar no presídio, enquanto o representante da acusação permaneceria na sala de audiências ao lado do magistrado⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ Apesar de não ser o objeto deste estudo, é de se destacar que o representante da acusação, em muitos casos, senta-se ao lado do magistrado na sala de audiências. Tal fato ensejou discussão perante o Supremo Tribunal Federal (Reclamação nº 12.011 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3962), com o intuito de estabelecer que aquele tome assento em local equidistante. A questão pende de análise, e tem sido alvo de estudo por parte da doutrina, sob o nome de “*composição cênica da sala de audiência*”. A respeito, vide VIEIRA, Renato Stanzola. *Os lugares nas salas de audiência penal*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1137058/os-lugares-nas-salas-de-audiencia-penal>>. Acesso em: 14 dez. 2011.

⁶⁷⁷ Segundo o autor, “*afastado o advogado do réu a ser interrogado, equivale a negar a colaboração da defesa em ato hábil a formar convencimento do juiz*”. ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*, p. 115-116.

⁶⁷⁸ BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência, p. 505; e GOMES, Luiz Flávio. Era digital, Justiça informatizada, p. 41. Na doutrina estrangeira, discutiu-se a questão na obra de PASTOR, Carmem Paloma González. Sobre la no validez del sistema de videoconferencia en el denominado juicio del ‘*motín de Fontcalent*’. *La Ley Penal*, Madrid, n. 23, p. 99-106, 2006, oportunidade em que se comentou decisão que invalidou o uso da videoconferência na Espanha e se sustentou a desnecessidade de que o advogado esteja lado a lado com o acusado durante as suas declarações.

A Lei nº 11.900/2009 resolveu a questão e previu a presença de dois advogados, concomitantemente, em cada recinto do ato processual, e, além disso, garantiu, com a previsão sobre os canais exclusivos de comunicação, que possa haver interação entre defensores ou entre acusado e defensor distante, de forma reservada⁶⁷⁹.

Por consequência, a disposição legal viabiliza que tanto a atuação durante a produção probatória, quanto a entrevista pessoal e a assistência profissional durante o interrogatório ocorram de maneira presencial⁶⁸⁰.

No entanto, a solução trazida pela legislação no plano abstrato depende de implementação prática, sob pena de restrição indevida no direito à ampla defesa. Para tanto, é necessário que se observe o prazo de antecedência mínima para a intimação da designação do ato processual com o uso do recurso tecnológico, e demanda esforço do Estado na criação, instalação e aprimoramento da Defensoria Pública em todo o território nacional. Isto porque este órgão será responsável tanto pela defesa daqueles que não possuem recursos para custeio de advogados particulares, quanto para acompanhar o ato processual relativo ao acusado preso que tenha apenas um advogado constituído. Isto sem excluir a possibilidade de, mesmo havendo mais de um advogado constituído, haja pedido expresso deste para que um defensor público acompanhe o ato processual, seja no estabelecimento prisional, seja na sala de audiências do fórum.

A providência é imprescindível para a validade do interrogatório por videoconferência, pois, como dito, a previsão do segundo defensor tem como objetivo minimizar os efeitos do distanciamento físico entre o acusado e seu advogado. Não se pode

⁶⁷⁹ Ana Montesinos García e Eloy Velasco Nuñez, ao tratarem da videoconferência na Espanha, defendem a existência de dois advogados como solução à assistência letrada naquele país, apesar deste último autor entender que a presença do defensor com o acusado enquanto presta declarações é suficiente para que haja efetiva observância do direito de defesa. GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, p. 132; e VELASCO NUÑEZ, Eloy. La videoconferencia llega a los juzgados. *Revista Jurídica La Ley*, II, fev. 2002, p. 1.787. E no mesmo sentido, SERRANO, Anaya Arnaiz. *La experiencia española en el uso de videoconferencia en el proceso penal*. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla – La Mancha. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net>>. Acesso em: 10 out. 2011, p. 22-23. No direito italiano, Paolo Tonini defende que um dos requisitos para aceitação da participação à distância do acusado é a presença de um defensor, ou um assistente, ao seu lado durante a inquirição. TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 613.

⁶⁸⁰ A previsão de presença de dois advogados no interrogatório também é encontrada na legislação italiana sobre a matéria (art. 146-bis, comma4). Breves comentários são encontrados na obra de GONZÁLEZ, Félix Valbuena. *La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal*, p. 238.

admitir situação diversa, sob pena de ofensa ao direito de defesa⁶⁸¹, afinal, já não se observou a regra de conduzir o acusado para a audiência.

5.3.8 A necessária fiscalização das instalações do estabelecimento prisional – art. 185, § 6º, do Código de Processo Penal

A Lei nº 11.900/2009 também incluiu o § 6º ao art. 185 do Código Penal, determinando que a sala de videoconferência do estabelecimento prisional deve ser fiscalizada *“pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil”*.

A preocupação do legislador foi, sem dúvidas, manter a sala virtual de audiências adequada à realização dos atos processuais, para que haja semelhança àquela situada na sede do juízo. Para Fauzi Hassan Choukr, trata-se de uma necessidade imperiosa para garantir a integridade do espaço físico e dos equipamentos⁶⁸².

Entretanto, diversas são as dificuldades para o cumprimento integral das determinações deste parágrafo. Exige-se que uma série de pessoas fiscalize pessoalmente as mencionadas salas, inclusive o juiz da causa que ouvirá o acusado por videoconferência. Paulo Rangel considera as exigências uma hipocrisia do legislador, pois acredita que não haverá fiscalização na prática⁶⁸³.

Quanto ao Poder Judiciário, entende-se que a fiscalização deve ser responsabilidade dos juízes de execução, através da Corregedoria dos Presídios, até porque o art. 66, inc.VII da Lei de Execuções Penais (nº 7.210/1984), aplicável aos presos provisórios por força do art. 2º, parágrafo único, da mesma lei, prevê que lhes compete *“inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento”*.

⁶⁸¹ Apesar de se tratar de videoconferência para acompanhamento de sessão de recurso em Tribunal, sem que houvesse colheita de provas, é importante destacar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu, nos casos “Shugayev vs. Rússia” e “Shulepov vs. Rússia”, a violação ao art. 6.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos porque ter participado virtualmente do ato sem a assistência de advogado colocou o acusado em desvantagem. No caso “Grigoryevskikh vs. Rússia” aquela mesma Corte asseverou que o exercício do direito à assistência de advogado tem especial relevância quando o acusado se comunica com a sala de sessão de julgamentos por videoconferência, mesmo na seara recursal.

⁶⁸² CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*, p. 346.

⁶⁸³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 579.

A doutrina afirma que “o juiz corregedor dos presídios deve manter-se informado acerca das condições de funcionamento dos estabelecimentos prisionais sob sua jurisdição”, obtendo, assim, dados sobre a sua real situação⁶⁸⁴.

Ademais, após o acompanhamento de audiências realizadas por videoconferência no Estado de São Paulo e Paraná⁶⁸⁵, pode-se dizer, com absoluta certeza, que os juízes do feito não cumpriram a providência determinada por lei ou, se assim procederam, inexistiu registro da diligência nos autos. Em verdade, parece-nos exagerado exigir que todos os juízes que determinem o uso da tecnologia devam comparecer ao estabelecimento prisional para verificar a adequação da sala de audiências e a regularidade dos equipamentos. Apesar do restrito uso da videoconferência devido à necessidade de subsunção do caso às hipóteses previstas nos incisos do art.185, § 2º, do Código de Processo Penal, não há sentido para que haja deslocamento do magistrado, muitas vezes até outro estado da federação, apenas com o intuito de verificar as condições da sala de videoconferência. Caso haja o deslocamento, melhor que o ato seja realizado presencialmente com a condução do acusado.

O mesmo raciocínio é aplicável à fiscalização pelo Ministério Público. Inexiste necessidade de fiscalização por todos os promotores responsáveis por casos em que a tecnologia será utilizada. Melhor seria se a legislação, mesmo que relativa à organização do Ministério Público, estabelecesse o responsável pela providência determinada pelo Código de Processo Penal.

No tocante à Ordem dos Advogados do Brasil a fiscalização decorre mais do interesse em verificar a integridade do local e dos equipamentos para a perfeita realização da audiência do que pela obrigação legal. No entanto, é importante que haja, no âmbito de cada Seccional do órgão de classe, o estabelecimento dos responsáveis pela diligência, sob pena de se tornar apenas uma disposição legal sem qualquer efeito.

⁶⁸⁴ Para tanto, deve ter contato pessoal com diretores, funcionários, advogados, médicos e condenados. BARROS FILHO, Octavio Augusto Machado de. Corregedorias da Polícia Judiciária e dos Presídios. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Corregedorias do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2002. p. 320.

⁶⁸⁵ Autos de Ação Penal nº 1283/2010, da 19ª Vara Criminal de São Paulo – SP, audiência realizada em 13 de julho de 2011, com conexão entre o Fórum da Barra Funda e o Presídio de Presidente Bernardes; Autos de Carta Precatória nº 404/2011, da 5ª Vara Criminal de São Paulo – SP, audiência realizada em 13 de julho de 2011, com conexão entre o Fórum da Barra Funda e o Centro de Detenção Provisória de Caraguatatuba – SP; e autos de Ação Penal nº 5008070-35.2011.404.7000, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba- PR, audiência realizada em 30 de agosto de 2011, com conexão entre a Justiça Federal em Curitiba e a Penitenciária Federal de Catanduvas – PR.

Outra questão importante sobre o tema é a periodicidade das fiscalizações, que segundo Fauzi Hassan Choukr, “ficou relegada a normatização própria, como seriamente correto, mas haveria de ser indicada uma periodicidade mínima para sua realização”⁶⁸⁶. Como acima indicado, cabe à Corregedoria dos Presídios uma visita mensal ao estabelecimento prisional para verificação, dentre outros itens, das instalações. Portanto, até que haja regulação própria sobre a questão, entende-se adequada a fiscalização mensal pelos responsáveis, desde que haja registro da sua ocorrência e de eventuais problemas verificados.

5.4 ACOMPANHAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL POR VIDEOCONFERÊNCIA QUANDO O INTERROGATÓRIO FOR REALIZADO COM O USO DO MESMO RECURSO TECNOLÓGICO – ART. 185, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Lei nº 11.900/2009 ainda estabeleceu, no art. 185, § 4º, do Código de Processo Penal, que o acusado poderá acompanhar, pela videoconferência, a realização de todos os atos da audiência de instrução e julgamento.

É bem verdade que a previsão era desnecessária porque o acompanhamento da produção probatória em audiência decorre do exercício do direito de presença, aspecto da ampla defesa, conforme exposto no item 2.1.2 supra⁶⁸⁷. No entanto, para que não surgissem dúvidas quanto à necessidade de presença do acusado preso naquela audiência, quando fosse interrogado por videoconferência, melhor que tenha havido a mencionada disposição.

E neste caso, a redação deste parágrafo legal está em consonância com os procedimentos estabelecidos no Código de Processo Penal, diferentemente de outros pontos da legislação em que o legislador não observou a nova dinâmica de concentração dos atos processuais imposta pelas Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008⁶⁸⁸.

Em verdade, a utilização da videoconferência para a instrução processual garante a possibilidade de realização de audiência una e a efetiva participação do acusado durante a produção da prova oral em audiência. De nada adiantaria a lei processual prever o interrogatório judicial com o uso de recurso tecnológico se o acusado não pudesse utilizar a tecnologia para acompanhar os atos processuais realizados na mesma audiência.

⁶⁸⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*, p. 346.

⁶⁸⁷ Vide também HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência, p. 196-197.

⁶⁸⁸ Sobre estas leis e as modificações no interrogatório judicial vide item 3.2 supra.

Discorda-se veementemente do posicionamento de Paulo Rangel quando afirma que esta previsão legal exclui totalmente o acusado da audiência de instrução e julgamento, e é flagrantemente inconstitucional porque os princípios da oralidade e da concentração dos atos exigem a presença do acusado durante a colheita das provas. E que o acusado não poderá se entrevistar pessoalmente com defensor durante oitiva das testemunhas⁶⁸⁹.

Muito pelo contrário. A videoconferência, neste caso, permitirá que participe de instrução processual em atendimento aos direitos de presença e de audiência, aspectos da ampla defesa como autodefesa⁶⁹⁰. Ademais, o contato entre acusado e seu defensor ocorrerá na forma através dos canais telefônicos exclusivos destinados à comunicação para o interrogatório judicial (art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal).

Ressalte-se, apenas, que esta disposição legal não se aplica ao interrogatório dos coacusados, devido à vedação de participação imposta pelo art. 191 do Código de Processo Penal⁶⁹¹. Mas, como anteriormente dito, não deve ser interrompida a transmissão dos sons e imagens – apenas retirado o acusado da sala – para que o defensor presente no estabelecimento prisional acompanhe os demais interrogatórios.

Devido à inexistência de previsão expressa quanto a aplicação deste parágrafo legal à fase de instrução perante o Tribunal do Júri⁶⁹², a doutrina ocupa-se da questão e afirma que apesar de não haver vedação, a providência não é recomendada⁶⁹³.

Em verdade, o art. 474 do Código de Processo Penal estabelece que o acusado será interrogado na forma das disposições gerais dos arts. 185 e seguintes do mesmo diploma legal, dentre as quais se encontra o uso da videoconferência. No entanto, o disposto no art. 457, § 2º, do Código de Processo Penal acarreta entendimento sobre a necessidade de condução do acusado à sessão do Tribunal do Júri, visto que prevê a possibilidade de adiamento caso não seja tomada aquela providência.

Entende-se que, apesar de inexistir previsão ou vedação expressas quanto ao acompanhamento da sessão com o uso do recurso tecnológico, a medida é viável em decorrência da possibilidade de o interrogatório ser realizado da mesma forma, mas desde

⁶⁸⁹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 579 e 582.

⁶⁹⁰ Sobre o tema *vide* item 2.1.2 *supra*.

⁶⁹¹ A respeito desta previsão legal *vide* o item 3.1.3 *supra*. Neste sentido, tem-se CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 346.

⁶⁹² O art. 185, § 4º, do Código de Processo Penal apenas remete sua aplicação ao procedimento ordinário, sumário e à primeira fase do procedimento relativo aos crimes de competência do Tribunal de Júri (arts. 400, 411 e 531, respectivamente).

⁶⁹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, p. 611; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 312-313.

que estejam preenchidos os demais requisitos legais exigidos pela legislação processual para a adoção da videoconferência.

5.5 A REQUISIÇÃO DO ACUSADO PRESO PARA COMPARECIMENTO EM JUÍZO – ART. 185, § 7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A inclusão do § 7º no art. 185 do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.900/2009 foi desnecessária, devido à semelhança com o art. 399, § 1º, do mesmo diploma legal⁶⁹⁴. Evidente que a não realização do interrogatório diretamente no estabelecimento prisional ou através do uso da videoconferência tem como consequência lógica a necessidade de sua apresentação em juízo, ou seja, a aplicação deste último artigo legal.

Trata-se, portanto, de mera repetição, fruto das reformas parciais operadas pelo legislador, porque, apesar de a lei ser de 2009, foi concebida com a mentalidade do procedimento ordinário anterior às modificações operadas em 2008.

Em verdade, a redação do dispositivo ou a sua leitura isolada permitem entender que o interrogatório presencial é medida residual em relação às demais formas de realização do ato processual, o que não corresponde com a realidade, pois, conforme anteriormente exposto, apenas em casos excepcionais o interrogatório não será realizado na sede do juízo⁶⁹⁵.

Mas, em havendo deslocamento do acusado do estabelecimento prisional até a sede do juízo, devem-se observar as condições do transporte e tratamento do acusado durante a escolta policial. A preocupação, como pode parecer, não é exagerada. A distância entre os locais e o tempo necessário para o deslocamento podem ser demasiadamente desgastantes àquele que acompanhará audiência de instrução e julgamento e ao final será interrogado.

Por isto, a questão merece atenção. Fernando Capez denomina o transporte entre o estabelecimento prisional e a sede do juízo de “*maratona para ver o juiz*” e indica que no dia da escolta os acusados são separados desde cedo e passam por longos períodos de

⁶⁹⁴ Neste sentido, RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 580.

⁶⁹⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*, p. 346.

espera nos fóruns, sendo que, em muitas vezes, a espera vem acompanhada de fome e sede⁶⁹⁶.

A privação de alimentação e as condições de transporte durante a condução até a sede do juízo foram objeto de Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso “Trepashkin vs. Rússia”. O acusado relatou que durante um dia de escolta ficou sem qualquer alimento ou bebida no período das 5 às 23 horas. O Governo da Rússia rechaçou a argumentação informando que foi providenciada alimentação individual, entretanto, aquele Tribunal reconheceu que houve tratamento desumano no deslocamento do acusado porque não lhe foi dada refeição apropriada (“*proper hot meals*”) durante o período em que permaneceu longe do estabelecimento prisional.

Quanto às condições de transporte, aquela Corte também reconheceu a violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos por tratamento desumano e degradante, porque as vans que fizeram a condução do acusado estavam superlotadas, garantiam um espaço de aproximadamente apenas 0,4m² para cada detento, e exigiam que os ocupantes permanecessem sentados de modo impróprio durante todo o percurso⁶⁹⁷, pois a altura da van era de apenas 1,60m.

No tocante ao cansaço físico, além da preocupação com a duração do interrogatório, evitando-se o desgaste emocional e físico do acusado para que as declarações sejam espontâneas⁶⁹⁸, deve-se levar em consideração que o deslocamento do acusado, especialmente quando demandar longo período, pode causar-lhe confusão e dificultar o exercício da sua autodefesa.

No caso “Trepashkin vs. Rússia”, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu a violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos porque o acusado, em um dos deslocamentos feitos à sede do juízo para analisar os autos e preparar sua defesa, ficou algemado durante todo o percurso, tendo chegado no destino com muito

⁶⁹⁶ CAPEZ, Fernando. Interrogatório por videoconferência, p. 28. Como exposto no item 5.1 supra, o primeiro caso de interrogatório a distância no Brasil contou com a concordância do acusado porque assim não seria privado de alimentação durante o período do seu deslocamento até a sede do juízo.

⁶⁹⁷ Conforme a íntegra da decisão, em um outro deslocamento o mesmo acusado foi acondicionado em uma parte da van juntamente com mais um cidadão preso, este com distúrbios mentais, sendo o local tão pequeno que exigiu que permanecesse apoiado em apenas uma das pernas, tendo lá permanecido por mais de três horas. E apesar da insistência para que fosse alocado em outro compartimento do veículo, seu pleito não foi atendido.

⁶⁹⁸ Não por outra razão o PLS nº 156/2009, que visa a reforma integral do Código de Processo Penal, estabelece no seu art. 64, § 2º, que o interrogatório “*não se prolongará por tempo excessivo, impondo-se o respeito à integridade física e mental do interrogando*”, e que a sua duração deverá ser expressamente consignado no termo de declarações.

frio e exausto, o que impossibilitou qualquer providência. Conforme consta na íntegra da decisão, o único pronunciamento do acusado foi para requerer que fosse aquecido.

Evidente que tais situações são inadmissíveis e devem ser observadas pelas autoridades, sob pena inobservância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, considerando que o interrogatório na sede do juízo é a regra e que para tanto é necessária a condução do acusado preso, imprescindível que se observe, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana, condições mínimas de transporte e tratamento do acusado durante a escolta policial.

5.6 A REALIZAÇÃO DE OUTROS ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DO ACUSADO PRESO – ART. 185, §§ 8º E 9º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Apesar de não ser o objeto principal do presente estudo, deve-se mencionar que a Lei nº 11.900/2009 incluiu o § 8º no art. 185 para estabelecer que as disposições relativas à videoconferência para o interrogatório são também aplicáveis “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”⁶⁹⁹.

Em relação à acareação, as mesmas dificuldades encontradas para a realização do interrogatório do acusado serão verificadas para este ato processual. Melhor seria a condução do acusado até a sede do juízo para que o confronto ocorresse entre pessoas situadas no mesmo local físico. Tal providência garantiria que todos os envolvidos no ato processual estivessem na mesma condição e distância em relação ao julgador, destinatário da prova.

Sabe-se que a sua necessidade muitas vezes não é conhecida antes do início da instrução processual, quando se decide sobre a forma de realização do interrogatório. Assim, caso seja determinado o uso da videoconferência e o acompanhamento da audiência também ocorra através do recurso tecnológico, a acareação, por consequência,

⁶⁹⁹ Menção a estes outros atos processuais é encontrada na obra de RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed., p. 580 e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Interrogatório: a retrógrada dimensão do humano. *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009, p. 4.

também seria desta forma. Entretanto, este não parece ser o melhor panorama. Considerando a função persuasiva da prova, entende-se que a sua realização deve ocorrer entre pessoas presentes no mesmo ambiente físico, mesmo que para o encontro dos confrontantes seja necessária a expedição de carta precatória⁷⁰⁰.

Com relação ao reconhecimento de pessoas, entende-se o ato não se coaduna com a disposição legal supramencionada. Como anteriormente exposto, a utilização da videoconferência deve ser excepcional, mediante o preenchimento de diversos requisitos legais, especialmente a subsunção às hipóteses previstas nos incisos do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal.

Ademais, o órgão internacional de padronização técnica (ITU) dispõe em sua regulamentação sobre a tecnologia que a visibilidade necessária é somente dos ombros da pessoa até a extremidade superior da cabeça⁷⁰¹, sendo os interrogatórios atuais realizados com o acusado sentado atrás de uma mesa a simular a sua presença na sala de audiências da sede do juízo.

Evidente que um certo distanciamento do acusado do local onde se encontra a câmera possibilitaria a transmissão da imagem de todo o seu corpo pelo equipamento. No entanto, não menos certo que a tecnologia não é capaz de transmitir com a mesma nitidez e exatidão a altura, cor da pele e dos olhos, a dimensão corporal e eventuais marcas ou sinais característicos de cada um⁷⁰².

Por isto concorda-se com a conclusão de Mariângela Tomé Lopes que este ato é inadmissível por videoconferência porque “*a presença física da pessoa a ser reconhecida é imprescindível para o resultado de um reconhecimento, pois é um ato cujo contato visual é essencial para o seu bom resultado*”, afinal “*depende da colocação da pessoa investigada e mais outras duas na frente do reconhecedor*”. E também porque o reconhecimento por imagem só deve ser utilizado quando o acusado estiver ausente, o que não ocorre quando está recolhido em estabelecimento prisional⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Mais a respeito da acareação vide LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, v. 1, p. 683-685.

⁷⁰¹ Sobre o conceito de videoconferência e seus aspectos técnicos vide item 4.2 supra.

⁷⁰² D'URSO, Luiz Flávio Borges; COSTA, Marcos da. Videoconferência. Limites ao direito de defesa, p. 33. Conforme anteriormente exposto, na audiência de oitiva das vítimas realizada nos autos de Carta Precatória nº 404/2011 perante a 5ª Vara Criminal de São Paulo – SP, em 13 de julho de 2011, realizou-se o reconhecimento judicial por videoconferência. Naquela oportunidade um dos depoentes mencionou a existência de uma tatuagem na perna do acusado, o que não foi verificado, devido à transmissão da imagem ser restrita a sua cabeça e tronco superior.

⁷⁰³ LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova. Necessidade de reformulação do direito brasileiro*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito.

O parágrafo legal também prevê a possibilidade de reconhecimento de coisas por videoconferência. Neste caso, a participação do acusado resume-se ao acompanhamento do ato processual, questão que se entende perfeitamente possível, como já afirmado neste estudo⁷⁰⁴.

Quanto ao depoimento do ofendido e das testemunhas, este parágrafo legal parece repetitivo. Conforme já sustentado, há possibilidade de uso da videoconferência quando a presença do acusado puder causar humilhação, temor ou sério constrangimento, devido à previsão do art. 217 do Código de Processo Penal. E ainda, o art. 185, § 2º, inc.III, cumulado com o art. 185, § 4º, do mesmo diploma legal autorizam o acompanhamento de toda a instrução processual e a realização do interrogatório do acusado por videoconferência⁷⁰⁵.

No entanto, pode-se entender que este parágrafo legal também trata da possibilidade de oitiva de testemunha por videoconferência ao invés de carta precatória (art. 222, CPP)⁷⁰⁶. Neste caso, serão utilizadas duas transmissões simultâneas de sons e imagens para o mesmo ato processual. Ou seja, a testemunha distante prestará depoimento mediante videoconferência de um local “A” para a sede do juízo situada no local “B”, enquanto o acusado, recolhido no estabelecimento prisional “C” acompanhará, em tempo real, todo o acontecido em ambos os locais.

Esta prática é atualmente possível no país, e denominada de transmissão “multiponto”⁷⁰⁷, viável inclusive para a realização de audiência de instrução e julgamento em ação penal com vários acusados. A técnica possibilita que todos acompanhem em tempo real o que ocorre na sala de audiências do fórum e nos locais fisicamente distantes.

Universidade de São Paulo, 2011. p. 96-100. A providência de colocar o acusado próximo a outras pessoas para a realização do reconhecimento judicial sequer foi cogitada na audiência realizada nos autos de Carta Precatória nº 404/2011 acima mencionada.

⁷⁰⁴ Conforme afirmado anteriormente, o acusado tem o direito de acompanhar a produção probatória. Especificamente sobre o reconhecimento de coisas *vide* LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova*, p. 146-150.

⁷⁰⁵ A respeito de todas estas questões *vide* item 5.4 supra.

⁷⁰⁶ Para Andrey Borges de Mendonça, não se exige tanta excepcionalidade e preenchimento de requisitos como ocorre para o interrogatório. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, p. 323. A respeito do tema, ainda, *vide* HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência, p. 187-220.

⁷⁰⁷ Conforme relatado no capítulo 4, a transmissão pode ocorrer entre dois ou mais locais distantes fisicamente entre si, por isto fala-se em videoconferência “*ponto a ponto*” ou “*multiponto*”.

Possibilita, assim, que haja comunicação de voz e visualização da imagem entre todos os pontos em que o equipamento está instalado⁷⁰⁸.

A mesma lei ainda incluiu o § 9º ao art. 185 do Código de Processo Penal para dispor que naqueles atos admitidos pelo parágrafo anterior, e agora expostos, é garantido o acompanhamento pelo acusado e defensor. A previsão é, em parte, óbvia e desnecessária.

Primeiro porque o § 4º do mesmo artigo legal prevê que o acusado preso “*poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento*”, e dentre tais atos de instrução encontram-se as acareações, oitivas de testemunhas, vítimas ou ofendidos, e reconhecimentos. Ou seja, a existência de uma audiência una, com o interrogatório encerrando a instrução processual, pressupõe que o acusado acompanhará a produção probatória ou pessoalmente ou por videoconferência⁷⁰⁹. Não havia necessidade deste parágrafo legal repetir aquela disposição, apenas com o intuito de enumerar quais atos especificamente poderiam ser feitos com o uso da tecnologia.

Da mesma forma, desnecessária era a previsão contida no art. 185, § 9º, do Código de Processo Penal em relação ao acusado. Em primeiro plano, a realização de acareação entre acusados e reconhecimento judicial depende da sua presença, inexistindo razão para haver previsão legal facultando seu comparecimento. E quanto aos demais atos, como já afirmado, tem-se que o acompanhamento de toda a instrução processual é direito do acusado em decorrência da previsão sobre a ampla defesa, com previsão no mesmo sentido no art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal⁷¹⁰.

Portanto, em relação ao acusado, a disposição do art. 185, § 9º, do Código de Processo Penal só faz sentido se relativa à inquirição de testemunhas ou vítimas por carta precatória. Mesmo assim, também nos casos em que a oitiva de testemunhas seja

⁷⁰⁸ Como já exposto no capítulo anterior, a bilateralidade na comunicação é condição mínima de funcionamento da tecnologia. No mesmo sentido, em relação ao direito italiano, *vide* TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 613; e no direito espanhol PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 206-207. E especificamente sobre a transmissão “multiponto”, afirma Félix Valbuena González que “*las condiciones técnicas de celebración de la videoconferencia o ‘collegamentoaudiovisivo’ deben asegurar la contextual, efectiva y recíproca visión de las personas presentes en ambos lugares y la posibilidad de oír cuanto en ellos se diga. Si se celebra entre más de dos puntos porque los imputados se encuentren privados de libertad en diferentes centros, cada uno debe poder ver y oír a los otros*”. GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal, p. 237. Ainda, sobre a exigência da visibilidade bilateral no direito italiano *vide* TONINI, Paolo. *Manuale de Procedura Penale*, p. 612.

⁷⁰⁹ Sobre o estabelecimento da audiência una e o momento do interrogatório do acusado *vide* item 3.2 *supra*.

⁷¹⁰ A respeito do direito de presença *vide* item 2.1.2.

deprecada, é direito do acusado acompanhar a audiência no outro juízo, conforme assentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁷¹¹.

A segunda razão a indicar a desnecessidade da disposição do art. 185, § 9º, do Código de Processo Penal refere-se à previsão de acompanhamento pelo defensor dos atos listados no parágrafo anterior. Como assentado no item 2.1.2 supra, para que haja observância estrita à ampla defesa no sentido de defesa técnica, a assistência letrada ao acusado deve ser integral, ou seja, engloba toda a tramitação processual desde o seu início até o encerramento. Inclui, sem sombra de dúvidas, a instrução processual, oportunidade em que todos os atos previstos no mencionado § 8º do art. 185, entre outros, serão realizados. Mesmo que se cogite a possibilidade de prática daqueles atos como produção antecipada de provas, devem-se observar as garantias processuais, dentre as quais se encontra o direito de assistência de advogado.

Assim, considerando que o defensor deve ser intimado para acompanhar todos os atos processuais, e estará presente na audiência de instrução e julgamento, ou naquelas apartadas em que serão produzidas as provas, não havia necessidade de repetição na lei sobre a sua presença nesta fase judicial. É manifesto que tal contexto se deve às reformas parciais ocorridas na legislação processual penal pátria, até porque a concentração dos atos processuais não era prevista até o advento da Lei nº 11.719/2008.

5.7 OUTRAS QUESTÕES ATINENTES AO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Além de todo o acima exposto, especialmente das condições para adoção da tecnologia para o interrogatório judicial, importante é a análise sobre alguns aspectos não tratados expressamente na legislação, mas que possuem relevância no cotidiano forense.

Merece atenção a questão de acesso aos autos processuais durante a realização da audiência com o uso do recurso tecnológico.

Sabe-se que as garantias da ampla defesa e do contraditório exigem que o acusado e seu defensor tenham conhecimento do conteúdo integral da acusação e das provas, o que

⁷¹¹ STF- 2ª T. – HC 93503 – rel. Celso de Mello – j. 02/06/2009 – DJe 06/08/2009 – RT v. 98, n. 889, 2009, p. 514-525; e STF – 2ª T. – HC 86634 – rel. Celso de Mello – j. 18/12/2006 – DJ 23/02/2007 – LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 394-405. Comentários a respeito do direito de presença do acusado preso nas audiências de oitiva de testemunha por carta precatória são encontrados em RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed., 2010, p. 580-581; e GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 50.

somente é possível mediante o acesso ao caderno processual⁷¹². Evidente que a atuação da defesa na audiência de instrução e julgamento deve ser precedida de estudo da acusação e dos elementos de convicção e provas já documentados, sob pena de atuação meramente formal do patrono⁷¹³. No entanto, a consulta aos autos durante a audiência é muitas vezes necessária, especialmente para a formulação de questionamentos às testemunhas ou acusado.

A presença do advogado apenas no estabelecimento prisional impossibilitaria, em tese, esta consulta, afinal, os autos permanecem na sala de audiências com o magistrado⁷¹⁴. Diz-se em tese porque com a implementação do processo judicial integralmente eletrônico, haverá a possibilidade do advogado, onde quer que esteja, consultá-lo sem qualquer dificuldade⁷¹⁵. Apenas haverá necessidade de instalação de computador com acesso ao respectivo sistema na sala de videoconferência do estabelecimento prisional⁷¹⁶.

Desta forma, apoiam-se as metas do Conselho Nacional de Justiça para instalação definitiva e aprimoramento dos processos eletrônicos no país⁷¹⁷.

Outro ponto relevante é a discussão quanto ao uso de algemas durante o interrogatório judicial por videoconferência. Com o advento da Lei nº 11.689/2008, o art. 474, § 3º, do Código de Processo Penal, recebeu nova redação, na qual se proíbe que o acusado preso permaneça algemado durante o período que permanecer no plenário do Tribunal do Júri. Apesar de o dispositivo legal relacionar-se apenas à sessão de instrução processual para aquele procedimento, a questão merece reflexão neste estudo, ainda mais diante da Súmula Vinculante nº 11, do Supremo Tribunal Federal⁷¹⁸.

⁷¹² Ademais, a Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal, impõe tal providência.

⁷¹³ Para Ronaldo Batista Pinto, o mínimo que se espera do defensor é que tenha a cópia dos autos consigo, caso esteja no estabelecimento prisional ao lado do acusado. Acrescenta o autor que tomar conhecimento dos autos apenas no interrogatório significa defesa meramente formal. PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação, p. 14-15. No mesmo sentido FIOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*, p. 302.

⁷¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal, p. 84; GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online, p. 164.

⁷¹⁵ Sobre as metas de modernização do Poder Judiciário para o ano de 2012 *vide* o item 4.1 *supra*.

⁷¹⁶ Apesar de o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ser um dos pioneiros do país na implantação de processo integralmente eletrônico no âmbito criminal, e o equipamento de videoconferência pertencente ao Ministério da Justiça e instalado nas penitenciárias federais ser avançado tecnologicamente, a audiência de interrogatório realizada na ação penal nº 5008070-35.2011.404.7000 na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR não contou com a possibilidade de acesso aos autos eletrônicos pelo advogado do acusado, que se encontrava ao lado do acusado na Penitenciária Federal de Catanduvas – PR.

⁷¹⁷ Sobre as metas do Conselho Nacional de Justiça para a modernização do Poder Judiciário, *vide* item 4.1 *supra*.

⁷¹⁸ “Súmula Vinculante nº 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da

Para Leandro Galluzi dos Santos, independente do rito processual adotado, a retirada das algemas deve ser “*a primeira medida que deverá tomar o magistrado, ao iniciar a audiência*”⁷¹⁹. O entendimento do autor decorre da aplicação da mencionada súmula em todo o território nacional, sendo que a providência deve ser registrada no termo de audiência.

No caso do interrogatório virtual, sabe-se que o uso da tecnologia é para que não haja a saída do acusado do estabelecimento prisional em que está recolhido. Para tanto, é apenas conduzido à sala em que o equipamento está instalado e permanecerá mediante vigília dos agentes penitenciários daquele local. Não há, em momento algum, interação, contato ou proximidade com terceiros alheios ao ato processual, motivo pelo qual inexistente razão para que o acusado permaneça algemado durante o ato processual.

Não se cogite que há contato pessoal com o defensor destinado a acompanhar a audiência diretamente do estabelecimento prisional e que isto justificaria a manutenção das algemas. Conforme anteriormente exposto, a presença do advogado no estabelecimento prisional tem como objetivo reduzir a desigualdade de tratamento entre acusados em relação ao aconselhamento profissional. Trata-se, portanto, de pessoa de confiança, sem a qual, inclusive, o ato não tem validade alguma.

Desta forma, mesmo que o uso da videoconferência tenha decorrido da periculosidade do acusado por fazer parte de organização criminosa, ou por haver risco de fuga, é inadmissível que tais fundamentos sustentem a manutenção das algemas durante o ato virtual. O afastamento do acusado da sala de audiências do fórum criminal já é suficiente para que haja manutenção da segurança, não sendo plausível que mesmo dentro do estabelecimento prisional, e acompanhado de agentes penitenciários, haja necessidade das algemas. Entende-se, portanto, que a exceção autorizada pela Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, de fundamentação do uso das algemas e registro em ata, não é aplicável ao interrogatório virtual.

autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

⁷¹⁹ SANTOS, Leandro Calluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008, p. 330. O uso das algemas durante as audiências e as entrevistas com os defensores tem sido objeto de discussão no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No caso “Trepashkin vs. Rússia”, durante a análise do caso com seu advogado, o acusado ficou algemado ao pé de uma mesa, o que dificultou que pudesse ler os autos e fazer suas anotações. A postura que permaneceu durante horas ainda lhe causou severas dores nas costas. No caso “Sarban vs. Moldávia”, o acusado foi conduzido a julgamento algemado e permaneceu em uma cela durante toda a audiência, mesmo estando sob vigilância policial. Ainda sobre o tema, *vide* os casos “Gorodnichev vs. Rússia” e “Henaf vs. França”, este último com menção que há violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (tratamento desumano ou degradante) quando não há prova de existência de sérios riscos à segurança.

5.8 ANÁLISE QUANTO À PROPORCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Como já afirmado neste trabalho, admite-se o uso da videoconferência para o interrogatório, desde que haja transmissão nítida de som e imagens, em tempo real e de forma bilateral, e se observe as condições legais impostas pela Lei nº 11.900/2009, sem desconsiderar que deve ocorrer em caráter excepcional.

Tem-se, portanto, um panorama muito definido e intermediário: não se aceita a tecnologia para todos os interrogatórios dos acusados presos, tampouco não se rechaça *a priori* a possibilidade do interrogatório virtual por ofensa aos ditames constitucionais, como faz parte da doutrina. Isto porque, ressalte-se mais uma vez, a regra para o interrogatório judicial é o deslocamento do acusado à sede do juízo.

No entanto, parte-se do pressuposto que aqueles direitos fundamentais, ou garantias processuais previstas na Constituição Federal e expostas no capítulo 2 *supra*, não são absolutas e admitem restrições.

Para justificar tal conclusão é necessário expor, de maneira breve, algumas premissas utilizadas no presente trabalho.

Em primeiro lugar, conforme sustenta Virgílio Afonso da Silva, a análise dos direitos fundamentais exige a observância de seu “*suporte fático*”, que segundo o mesmo autor consiste no “*conjunto de elementos fáticos que a norma jurídica em abstrato prevê e a ele imputa determinada consequência jurídica*”⁷²⁰, e tem como elementos tanto o “*âmbito de proteção*” quanto a “*intervenção estatal*”⁷²¹.

O suporte fático pode ser entendido como restrito ou amplo. Enquanto aquele admite exclusões prévias de determinadas situações ou fatos, mediante a fixação da extensão do âmbito de proteção e especificação das intervenções estatais⁷²², o suporte fático amplo preocupa-se com a argumentação constitucional das intervenções. Ou seja, neste caso, segundo Virgílio Afonso de Moraes, “*há uma concentração da argumentação no momento da fundamentação da intervenção*”, e por isso, de acordo com Maurício Zanoide

⁷²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 66-67.

⁷²¹ Conforme Maurício Zanoide de Moraes, o “*suporte fático não é composto apenas por aquilo que se quer proteger com a norma. Também o compõe aquilo contra o que se quer proteger (intervenção)*”. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 275.

⁷²² Sustenta Maurício Zanoide de Moraes que “*para os adeptos da teoria restrita, a redução do suporte fático é feita a priori e no instante em que se concebe toda a extensão e conteúdo do ‘âmbito de proteção’ e das espécies de restrições aceitáveis (constitucionalmente justificáveis)*”. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 278.

de Moraes, garante maior atualidade às expressões e importância à ponderação dos argumentos quando da aplicação do direito⁷²³.

O uso da videoconferência no direito brasileiro tem estreita relação com o suporte fático amplo dos direitos fundamentais. A análise das garantias expostas no capítulo 2, especialmente da ampla defesa, não indica a existência de previsão *a priori* quanto à intervenção estatal que justifique constitucionalmente ou autorize o uso da tecnologia⁷²⁴.

Por outro lado, como a própria Lei nº 11.900/2009 determinou, o uso da videoconferência depende de análise judicial no plano concreto, mediante a subsunção às hipóteses legais e sempre de acordo com a excepcionalidade da medida. Não por outra razão, mas especialmente diante do fato de que eventuais reduções serão feitas no instante da análise no plano concreto, adota-se a teoria do suporte fático amplo para os direitos fundamentais.

E neste ponto do presente estudo, o elemento “intervenções estatais” ganha maior relevância, afinal o âmbito de proteção das garantias inerentes ao interrogatório judicial – contraditório, ampla defesa, publicidade dos atos processuais, duração razoável do processo e devido processo legal – foram analisadas no capítulo 2 supra.

Nota-se que grande problemática atual do interrogatório por videoconferência é a verificação da sua compatibilidade com o texto constitucional, afinal, a ausência de legislação federal específica sobre a matéria foi suprida com o advento da Lei nº 11.900/2009.

E a questão que deve ser feita é: existe colisão entre as regras trazidas pela novel legislação e os direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional e inerentes ao interrogatório judicial? A resposta é parcialmente positiva, porque como anteriormente afirmado, o aspecto da defesa técnica relativo à ampla defesa fica diminuído quando o

⁷²³ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, p. 94; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 281.

⁷²⁴ É bem verdade que se encontra em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição nº 510/2006, que pretende a alteração do art. 5º, inc.LV, da Constituição Federal, para prever expressamente a possibilidade de uso da tecnologia para o interrogatório judicial. Eis o teor da proposta de redação do inciso constitucional: “LV – 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, sendo permitido o uso do sistema de teleconferência em qualquer fase da ação penal, de modo a assegurar ao réu preso, com maior amplitude, o acesso ao seu juiz natural”. Discorda-se da necessidade de previsão da matéria em âmbito constitucional porque a análise dos casos no plano concreto, de acordo com critérios de proporcionalidade, expostos a seguir, é suficiente para que o recurso tecnológico possa ser utilizado sem que haja ofensa ilegítima às garantias constitucionais.

interrogatório é feito com o uso do recurso tecnológico. A questão será analisada a seguir, após a exposição quanto às demais garantias relacionadas ao tema.

No tocante ao contraditório, como já anteriormente exposto, desde que haja perfeita interação dos envolvidos no ato processual, mediante a observância dos requisitos mínimos de transmissão para uma comunicação de qualidade, a videoconferência atende ao contraditório, pois possibilita que haja “ciência da acusação” e “possibilidade de reação”.

A publicidade dos atos processuais é mantida mesmo com a realização do interrogatório judicial por videoconferência⁷²⁵. Não merece prosperar a irrisignação de alguns quanto a ausência de publicidade porque o acesso à sala onde o acusado se encontra não será franqueado aos interessados a comparecer ao ato.

Diferentemente do que ocorre com as audiências feitas no estabelecimento criminal, em que todas as partes devem até lá se dirigir e a entrada e permanência dependem de autorização da autoridade administrativa responsável pelo local, a sala de audiências na sede do juízo permanece com a publicidade exigida pelo texto constitucional e pela legislação processual (art. 792, CPP).

E mais. A limitação de entrada na sala localizada no local em que o acusado está recolhido não significa restrição à publicidade. Primeiro porque esta forma de interrogatório só será realizado em casos excepcionais quando a situação fática do caso se adequar às hipóteses dos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. Em segundo lugar, porque da natureza do estabelecimento prisional pressupõe-se que são necessárias medidas mais intensas de segurança, especialmente de circulação de terceiros que não aqueles da própria equipe de segurança do estabelecimento prisional, ou advogados. Tanto é que apesar das disposições do art. 185, § 1º, do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de realização do interrogatório naquele local desde 2003, a medida não foi aplicada e inclusive se discutiu que o problema de segurança permanecia o mesmo⁷²⁶.

Inexiste, portanto, restrição ao direito fundamental da publicidade pelo uso da videoconferência.

⁷²⁵ Neste sentido, e de que há também obediência à oralidade, vide PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 183.

⁷²⁶ Denilson Feitosa afirma que “este dispositivo legal é de difícil aplicabilidade na atualidade, tendo em vista a insegurança generalizada dos estabelecimentos prisionais inclusive com rebeliões cotidianas de presos, em que são feitos reféns variados”. FEITOSA, Denilson. *Direito Processual Penal: Teoria, crítica e prática*, p. 648.

O panorama relativo à duração razoável do processo é um pouco diferente, apesar de tampouco existir restrição ao direito fundamental. Como demonstrado no item 5.2.2 supra, a garantia constitucional foi invocada durante o processo legislativo como justificativa para a adoção do interrogatório virtual, sob o fundamento que o uso da tecnologia poderia acelerar a prestação jurisdicional. Poderia, assim, ser considerada como autorização constitucional para a adoção da tecnologia. Entretanto, mesmo este entendimento não prospera. Como anteriormente exposto, devido à obrigatoriedade de realização do interrogatório, independente da forma, sempre será necessária a designação de dia e hora para o ato, com a devida anotação em pauta e disponibilização de local e servidores, bem como presença do magistrado. E, além disso, há necessidade de comunicação às partes quanto à designação do ato, inexistindo diferença temporal entre a expedição de requisição do acusado preso para comparecimento pessoal na sede do juízo e a expedição da documentação necessária para realização do ato à distância.

Não há que se falar, portanto, em restrição à duração razoável do processo. E tampouco ao devido processo legal, pois, mesmo com o uso da videoconferência, a previsão quanto ao ato de interrogar permanece inalterada, bem como a necessidade de observância de todas as disposições, processuais ou constitucionais que lhe são inerentes.

Resta, então, a necessária análise da ampla defesa. Como exposto no item 2.1.2, em relação ao interrogatório judicial a ampla defesa subdivide-se em autodefesa e defesa técnica. Entende-se não há restrição à autodefesa com o uso da videoconferência, visto que se respeita o direito de audiência, de presença e ao silêncio. Destaca-se que mesmo se realizado virtualmente, o interrogatório judicial ocorrerá, ou seja, a sua obrigatoriedade remanesce, e ocorrerá, primordialmente, ao final de audiência de instrução e julgamento, ou em audiência apartada apenas com aquele fim. Inexiste, assim, afastamento do direito de audiência. Ou melhor, o interrogatório judicial não impede o acusado de, se quiser, expor a sua versão dos fatos aos envolvidos no ato processual. No tocante ao direito de presença, em que pese ter-se dito existir diferença entre a presença física/presencial e virtual, inegável que o uso da tecnologia permite que o acusado acompanhe e participe efetivamente do ato processual. Ressalte-se que há presença justamente porque o acusado não foi excluído da audiência, oportunidade em que poderá responder aos questionamentos do magistrado e das partes.

Havendo obediência aos requisitos mínimos para a comunicação de qualidade, garantindo, assim, a perfeita interação entre os fisicamente distantes, não há que se falar em ausência do acusado no ato processual.

Ademais, o uso da tecnologia não impede, tampouco dificulta, o exercício do direito ao silêncio pelo acusado. Em verdade, inexistente distinção entre o seu exercício na sede do juízo ou no estabelecimento prisional, até porque a forma de realização do ato processual não modifica a sua natureza jurídica de meio de defesa⁷²⁷.

Conclui-se, portanto, que nenhum aspecto da autodefesa é restringido pelo uso da videoconferência para o interrogatório judicial.

Panorama diferenciado é encontrado no aspecto da defesa técnica. Como exposto no capítulo 2 supra, a ampla defesa, neste âmbito, visa assegurar o acusado o aconselhamento profissional integral, inclusive anterior e durante o interrogatório judicial. Para tanto, é necessária entrevista prévia e reservada entre o acusado e seu defensor. Mas conforme afirmado anteriormente, a videoconferência afasta fisicamente os envolvidos no ato processual, de maneira que, a princípio, o defensor estaria distante do acusado enquanto este fosse inquirido. Neste ponto encontra-se a problemática da adoção da tecnologia, existindo nítido conflito entre a disposição constitucional e aquela prevista pela legislação ordinária, denominado como “*colisão entre princípio e regra*”⁷²⁸.

Inegável que a Lei nº 11.900/2009, ao instituir o interrogatório judicial por videoconferência, restringiu o exercício da defesa técnica. Tanto é que, para reduzir seus efeitos, previu a presença de dois defensores ao ato processual, como já sustentado acima.

No entanto, ainda resta analisar se a restrição imposta pela legislação é proporcional, no seu plano legislativo-abstrato, quando da sua elaboração, e no seu plano concreto, quando da sua aplicação pelo Poder Judiciário⁷²⁹. Ou se representa intervenção ilegítima não devendo a videoconferência ser utilizada para o interrogatório judicial.

⁷²⁷ Entendimento interessante é extraído da obra de Antonio Luis Chaves Camargo ao defender o uso da videoconferência, ainda no ano de 1996, sustentando que “*não podendo o juiz acrescentar qualquer premissa não fundamentada à sentença, para condenar, o interrogatório deixa de Ter a relevância que pretendem os articulistas citados, para ser uma peça de defesa, em favor do réu*”. CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Interrogatório On-line e direito penal atual. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 48, p. 11, nov. 1996.

⁷²⁸ Expressão de ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 304. Mais sobre o mesmo tema, vide a mesma obra, p. 309.

⁷²⁹ De acordo com Maurício Zanoide de Moraes, “*o plano concreto, contudo, é o de maior ocorrência prática para a área processual penal. Nesse âmbito, deverá o julgador examinar a proporcionalidade da aplicação de uma lei, sobre a qual já se tenha feito o primeiro controle (em nível abstrato)*”. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 312.

Para tanto, faz-se imprescindível a análise de todos os sete aspectos da proporcionalidade, quais sejam: legalidade, justificação constitucional, motivação, judicialidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁷³⁰. Senão vejamos.

5.8.1 A videoconferência e o pressuposto da legalidade

Em primeiro lugar, tem-se a análise da videoconferência sob o prisma da legalidade. Como anteriormente exposto, durante bastante tempo a prática do interrogatório no país de maneira virtual ocorreu sem que houvesse a devida previsão legal, o que inclusive ensejou, em duas oportunidades distintas, decisões do Supremo Tribunal Federal anulando o ato processual. Na primeira vez, a 2ª Turma daquela Corte entendeu que a ausência de qualquer normativa sobre a matéria impedia a sua realização⁷³¹. Na segunda oportunidade, quando em vigor legislações estaduais e normas emanadas pelo Poder Judiciário, o Plenário daquela Corte dispôs expressamente que o interrogatório por videoconferência dependia de legislação federal, reconhecendo, por consequência, a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista nº 11.819/2005.

As duas decisões do Supremo Tribunal Federal referem-se à estrita obediência ao princípio da legalidade em matéria penal previsto pela Constituição Federal, em consonância com a previsão do devido processo legal no mesmo texto. Isto porque, segundo Maurício Zanoide de Moraes, é imprescindível que *“toda medida estatal processual penal restritiva de direito fundamental seja prévia, escrita, estrita e se dirija a um fim constitucionalmente legítimo”*⁷³².

O advento da Lei nº 11.900/2009 supriu a ausência de previsão legal que impedia de plano a realização do interrogatório virtual⁷³³. Tem-se, agora, legislação prévia e

⁷³⁰ Todos estes aspectos são expostos na obra de ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 310-334. Ressalta o autor que a legalidade e a justificação representam pressupostos da proporcionalidade; a judicialidade e motivação são considerados requisitos extrínsecos; e a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação) são os requisitos intrínsecos. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 313.

⁷³¹ STF – 2ª T. – HC 88914 – rel. Cezar Peluso – j. 14/08/2007 – DJe 04/10/2007 – RT v. 97, 868, 2008, p. 505-520.

⁷³² ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 315.

⁷³³ O pressuposto da legalidade para a aceitação da videoconferência na Espanha é exposto por PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *El uso de la videoconferencia en el proceso penal español*, p. 202.

específica sobre o tema, sendo correta a anulação, pelos Tribunais, daqueles atos realizados antes da sua entrada em vigor, por desobediência ao princípio da legalidade.

5.8.2 A videoconferência e a sua justificação constitucional

Não basta apenas a existência de legislação para que a prática seja constitucionalmente aceita no ordenamento jurídico. Exige-se, que a disposição legal se dirija a um fim legítimo, ou melhor, que haja justificação constitucional, ainda no plano abstrato, para a intervenção estatal no direito fundamental⁷³⁴.

Ainda no início deste capítulo, expôs-se sobre as justificativas do legislador para a aprovação do interrogatório por videoconferência no país, a saber: custos das escoltas policiais, duração razoável do processo, segurança dos envolvidos no ato processual e risco de fuga ou resgate durante o deslocamento dos acusados.

Como já afirmado anteriormente, os elevados gastos com escolta policial e a duração razoável do processo não servem como justificativas isoladas para o emprego da videoconferência, porque aquele advém do exercício do *ius puniendi* e *iuspersequendi* estatal; e inexistente qualquer estudo estatístico do Estado a embasar a conclusão que o uso da tecnologia demandaria tempo menor para a prestação jurisdicional.

Da mesma forma rechaçou-se, no plano concreto, o uso da videoconferência apenas em decorrência de manutenção da segurança pública, porque a existência de estabelecimentos prisionais e a própria decretação de segregação cautelar estão intrinsicamente relacionados à necessária atuação estatal naquele sentido.

De qualquer sorte, a segurança pública como “*dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*” (art. 144, CF) justifica constitucionalmente a adoção daquela tecnologia para o ato processual.

Frise-se que com isto não se admite a utilização indiscriminada a todos os acusados presos. Apenas se aceita que a Lei nº 11.900/2009, no seu plano abstrato de elaboração legislativa, teve justificação constitucional.

⁷³⁴ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 276 e 317. Segundo o autor, “*não basta, contudo, ser formalmente correta, deverá, no plano abstrato, ou seja, no instante de sua formação legislativa, possuir um propósito também constitucionalmente justificado, ou seja, não poderá ter sua justificação teleológica contrária às determinações constitucionais*”.

Evidente que inexistia autorização expressa no texto constitucional para a elaboração de lei sobre a videoconferência para o processo penal. No entanto, não se concebe imprescindível, afinal, neste âmbito de análise pugna-se apenas pela previsão de parâmetros estritos delimitados, de forma clara e precisa. Tal ocorreu com a Lei nº 11.900/2009, afinal, previu com precisão o uso da videoconferência em caráter excepcional, aos acusados presos, mediante a observância de diversas condições legais e a subsunção do caso concreto às hipóteses autorizadoras arroladas taxativamente no seu texto. Inegável, portanto, que além de atender ao pressuposto da legalidade, a norma em comento encontra justificção constitucional.

5.8.3 A videoconferência e a judicialidade e motivação das decisões

Adentra-se, agora, aos requisitos extrínsecos da proporcionalidade, cuja observância é obrigatória para que haja restrição a direito fundamental.

Sabe-se que compete ao magistrado a observância dos ritos processuais e o julgamento do fato imputado ao acusado de acordo com as provas contidas nos autos, sem olvidar da presunção de inocência e do ônus da prova da acusação. Tal atividade decorre das previsões constitucionais contidas nos incisos XXXV e LIII da Constituição Federal, que obrigam a apreciação de *“lesão ou ameaça a direito”* pelo Poder Judiciário.

No entanto, no curso da persecução penal também haverá inúmeras questões que demandarão de manifestação judicial, dentre as quais, a determinação do interrogatório judicial por videoconferência.

Conforme anteriormente dito, própria Lei nº 11.900/2009 dispôs que a prática do ato virtual dependerá de ordem judicial (art. 185, § 2º, CPP), não se admitindo, assim, determinações emanadas por autoridades relacionadas aos estabelecimentos prisionais.

A preocupação com a manutenção da excepcionalidade da medida exigiu do legislador a previsão da reserva de jurisdição, sob pena de autorizar a adoção da videoconferência a todos os casos envolvendo acusados presos.

Desta forma, mesmo que se considere que o uso da tecnologia restringe direito fundamental, no caso a ampla defesa no seu sentido de defesa técnica, a sua determinação no caso concreto atende ao requisito extrínseco da judicialidade.

E conforme anteriormente sustentado, a lei ainda previu a imprescindibilidade de motivação da decisão que determina a adoção da tecnologia. A previsão decorre de uma preocupação com a excepcionalidade do ato virtual, afinal, prescindir de decisão motivada seria admitir indiscriminadamente o uso da videoconferência para todos os acusados presos.

Além da exigência constitucional prevista no art. 93, inc.IX, a decisão que afasta a regra do interrogatório presencial na sede do juízo deve indicar, com exaustão, os motivos daquela escolha.

Tal como ocorre com a decretação das prisões processuais, não basta que o magistrado indique o dispositivo legal que autoriza a adoção do recurso tecnológico para o interrogatório, sendo imprescindível que demonstre a razão pela qual o deslocamento do acusado até a sede do juízo é impossível ou não recomendada. Afirmou-se, inúmeras vezes, que a subsunção do caso concreto a alguma daquelas hipóteses autorizadoras previstas no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, é condição para que o ato seja realizado desta forma. Mas para que haja perfeita observância da motivação das decisões judiciais, tal como exigido pelo texto constitucional, pela Lei nº 11.900/2009 e pela proporcionalidade, é indispensável a exposição detalhada das razões do convencimento judicial.

Somente nestas condições – de obediência aos requisitos da judicialidade e motivação – a videoconferência poderá ser aceita como meio de realização do ato processual sem que se torne intervenção ilegal no direito fundamental à ampla defesa do acusado.

5.8.4 A videoconferência e a adequação

Ultrapassada a etapa dos pressupostos e dos requisitos extrínsecos, é chegado o momento de analisar os requisitos específicos da proporcionalidade em relação à videoconferência. O primeiro deles é a adequação, que segundo Maurício Zanoide de Moraes “*consiste em um exame empírico realizado sobre a aptidão do meio contribuir para a consecução do fim almejado*”⁷³⁵.

⁷³⁵ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 323. Para o mesmo autor, “*havendo a mínima aptidão para fomentar a consecução do resultado, deverá ser*

No plano abstrato, a determinação de realização do interrogatório por videoconferência é medida idônea e adequada para o fim requerido, qual seja, a realização do ato processual sem que haja deslocamento do acusado.

Entretanto, somente com a análise do caso concreto será possível aferir se o uso da tecnologia será adequado, porque, como afirmado anteriormente, é necessário que a situação do acusado se adeque a uma daquelas hipóteses autorizadoras previstas do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. Ademais, a sua adequação depende da perfeita interação entre os participantes (acusado, defensor, magistrado e representante da acusação), possibilitando a efetiva participação do acusado.

Concorda-se com a afirmação de Juan Carlos Ortiz Pradillo que o uso da videoconferência para a realização do ato processual deve ser valorado de acordo com a proporcionalidade, devendo resultar como medida idônea, “*cuya aptitud para la consecución del pretendido resulte objetiva y empíricamente constatable*”⁷³⁶.

O que não se pode olvidar é que a legislação processual ainda prevê, como alternativa ao não deslocamento do acusado, a realização do interrogatório no estabelecimento prisional (art. 185, § 1º, CPP). Trata-se também de meio idôneo e adequado para atingir a finalidade pretendida, qual seja, de não retirar o acusado do local em que se encontra recolhido.

Desta forma, cabe ao magistrado a análise da questão no plano concreto para aferir se a videoconferência é a medida mais adequada mesmo que com isso haja restrição ao exercício do direito à defesa técnica.

5.8.5 A videoconferência e a necessidade

Outro requisito da proporcionalidade *lato sensu* é a necessidade, cuja análise só ocorrerá se transpor o requisito anterior da adequação⁷³⁷. Para que a restrição ao direito fundamental da ampla defesa com o uso da videoconferência não represente violação, deve-se analisar, dentre todas as medidas possíveis, a sua necessidade. Como sustenta

considerada idônea”. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 324.

⁷³⁶ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 204.

⁷³⁷ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 326. Para o autor, a adequação representa “*um filtro seletivo em relação à necessidade*”.

Virgílio Afonso da Silva, “*um ato estatal é necessário quando comparado a outras alternativas que poderiam ter sido utilizadas para a mesma finalidade*”⁷³⁸.

Frise-se novamente que em regra o interrogatório deve ser realizado na sede do juízo com a presença física do acusado, primordialmente em audiência una de instrução e julgamento. No entanto, em caráter excepcional, o mesmo ato processual poderá ocorrer no estabelecimento prisional ou por videoconferência. Tem-se, aqui, as três alternativas para uma mesma finalidade, qual seja: realizar o interrogatório do acusado.

Como anteriormente sustentado neste trabalho, o interrogatório no estabelecimento prisional, apesar de previsto desde o advento da Lei nº 10.792/2003, não foi posto efetivamente em prática, especialmente por razões de segurança de todos os envolvidos no ato processual, que precisam adentrar e permanecer naquele local durante o ato processual.

Não por outra razão, conforme já dito, a doutrina sustenta que a disposição do art. 185, § 1º, deveria ter sido revogada quando da aprovação da Lei 11.900/09.

No entanto, considerando que a previsão remanesce no Código de Processo Penal, deve o magistrado, no plano concreto, analisar dentre as medidas adequadas, aquela que melhor atende àquela situação posta em discussão nos autos.

É bem verdade que enquanto a videoconferência limita o exercício da ampla defesa no seu sentido defesa técnica, a realização do interrogatório judicial no estabelecimento prisional restringe a publicidade do ato e inviabiliza a concentração dos atos processuais. Afinal, como anteriormente exposto, não há razão para que o magistrado designe a audiência una de instrução e julgamento no estabelecimento prisional e exija que as testemunhas, vítimas, peritos e assistentes técnicos, quando for o caso, compareçam naquele local para serem ouvidos.

A análise da necessidade não significa que a alternativa escolhida pelo magistrado deve ser sempre aquela que menos restrinja o direito fundamental. O que se pretende é que dentre as alternativas postas, aquela que atenda melhor à eficiência seja a escolhida⁷³⁹.

Conforme sustenta Juan Carlos Ortiz Pradillo o uso da videoconferência “*será admisible cuando resulte necesaria por no existir otras medidas que puedan alcanzar los*

⁷³⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, p. 171.

⁷³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, p. 172 e ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro* p. 326-327.

*mismos resultados con una eficacia similar, y se muestre además como la alternativa menos gravosa*⁷⁴⁰.

De qualquer sorte, entende-se que a previsão expressa de um rol taxativo de hipóteses autorizadoras serve como subsídio ainda maior para a verificação deste requisito da necessidade.

Como anteriormente disposto, o interrogatório virtual somente poderá ser determinado caso haja subsunção do caso sob análise a uma daquelas hipóteses. Para evitar que a prática fosse estendida a qualquer caso em que o acusado estivesse preso, como ocorria naquele período de ausência legislativa, o legislador teve precaução de estipular aquelas hipóteses. Certo é que a não ocorrência daquelas situações listadas pela legislação acarretam uso indevido da tecnologia, sendo a restrição ao direito de defesa técnica entendido como violação não legítima ao texto constitucional.

5.8.6 A videoconferência e a proporcionalidade em sentido estrito

Como último requisito tem-se a proporcionalidade em sentido estrito, cuja razão de existência, para Virgílio Afonso da Silva é facilmente explicável pela possibilidade de uma medida ser adequada e necessária, mas ao mesmo tempo restringir outros direitos fundamentais. Segundo Maurício Zanoide de Moraes, estes podem não ter sido considerados quando da elaboração da lei processual, mas não podem deixar de ser analisados no instante da decisão judicial⁷⁴¹.

Apesar de anteriormente rechaçada, a princípio, a restrição às demais garantias constitucionais inerentes ao ato e expostas no capítulo 2, expondo-se especialmente a restrição ao direito de defesa, não se pode negar a possibilidade de que outro direito fundamental acabe sendo atingido pela determinação de uso da tecnologia. Até porque as incontáveis situações da vida impossibilitam prever todas as situações fáticas possíveis de ocorrer.

⁷⁴⁰ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 204.

⁷⁴¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, p. 175; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, p. 327.

Não por outra razão entende-se que a análise, mais uma vez, deve ocorrer no plano concreto quando da determinação do uso ou não da tecnologia para o interrogatório judicial⁷⁴².

5.9 O PLS Nº 156/2009 E O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Até o encerramento deste estudo, encontrava-se em tramitação no Congresso Nacional o PLS nº 156/2009 que objetiva a reforma integral do Código de Processo Penal. O texto já foi aprovado pelo Senado Federal⁷⁴³ e aguarda tramitação na Câmara dos Deputados.

Quanto ao interrogatório por videoconferência, o projeto manteve a sua previsão em caráter excepcional e mediante decisão fundamentada (art. 73 *caput* e parágrafos). Em verdade, as hipóteses autorizadoras do uso da tecnologia foram mantidas como atualmente previstas no art. 185, § 2º, CPP, com exceção daquela decorrente da “*gravíssima questão de ordem pública*”, excluída do projeto.

A previsão quanto à requisição para comparecimento na sede do juízo foi transferida para o *caput* do art. 73⁷⁴⁴, além de também estar prevista no art. 263, parágrafo único do projeto⁷⁴⁵.

No restante, a disciplina do interrogatório por videoconferência permanece inalterada⁷⁴⁶, como situação subsidiária à realização na sede do juízo, tendo como condições de validade as mesmas atualmente previstas para a realização do ato virtual⁷⁴⁷.

⁷⁴² Neste sentido, *vide* PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español, p. 204-205.

⁷⁴³ Notícia sobre a aprovação naquela Casa do Congresso Nacional é encontrada em: CAMPANERUT, Camila. *Senado aprova reforma do Código de Processo Penal; entenda as mudanças*. 07/12/2010. UOL. Notícias. Cotidiano. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/12/07/senado-aprova-reforma-do-codigo-de-processo-penal-entenda-as-mudancas.jhtm>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

⁷⁴⁴ “Art. 73. O interrogatório do réu preso, como regra, será realizado na sede do juízo, devendo ser ele requisitado para tal finalidade”.

⁷⁴⁵ “Art. 263. Parágrafo único. O acusado preso será requisitado para comparecer à audiência e demais atos processuais, devendo o poder público providenciar sua apresentação, ressalvado o disposto no art. 73, § 1º”.

⁷⁴⁶ Salvo que o ato foi disposto dentre os aspectos da defesa, como anteriormente indicado. Outros aspectos do interrogatório judicial naquele projeto de lei são encontrados em: HARTMANN, Helen. Alguns apontamentos sobre o Projeto de Lei 156/2009 – PLS e o Interrogatório do acusado, p. 77-89; e SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O regime jurídico do interrogatório no Projeto de Código de Processo Penal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, p. 21-34, jul./set. 2009, p. 21-34.

⁷⁴⁷ Disposto no § 1º do art. 73 do projeto. Críticas quanto à previsão no PLS nº 156/2009 sobre o uso da tecnologia vêm surgindo na doutrina, como é verificado no artigo *online* de MONTEIRO, Ronaldo

Saunders. *O interrogatório por videoconferência conforme a lei 11.900/2009*. Disponível em: <www.jusmilitaris.com.br/src/follow.php?type=doc&id=444>. Acesso em: 05 dez. 2011. Por outro lado, Andrey Borges de Mendonça, ainda no ano de 2009, enfatiza seu posicionamento favorável à adoção da tecnologia ao afirmar “*oxalá a Suprema Corte não declare inconstitucional tão importante medida para a eficácia do processo penal brasileiro*”. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, 2009, p. 323. Por fim, há quem sustente que a questão será novamente levada à discussão no Supremo Tribunal Federal. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública*, p. 11.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o desenvolvimento integral do presente estudo, algumas considerações são imprescindíveis.

A análise de toda a evolução histórica do interrogatório do Brasil, especialmente até o advento da Constituição Federal em 1988, demonstrou que o tratamento conferido ao acusado e seu interrogatório judicial é muito diverso do atual. Além da desconsideração da assistência letrada, o ato processual tinha como objetivo a busca pela confissão, o que não se concebe nos dias atuais, devido à sua natureza jurídica de meio de defesa.

Entretanto, nem mesmo a previsão expressa das garantias processuais no texto constitucional foi suficiente para a mudança de mentalidade na aplicação das disposições gerais do interrogatório no cotidiano forense. Como demonstrado com a pesquisa jurisprudencial feita no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, aquelas Cortes, por muitos anos após o advento da nova Constituição, ainda entendiam o interrogatório como ato exclusivo do magistrado, rechaçavam a necessidade de presença de defensor no ato processual, e aplicavam a disposição legal relativa ao silêncio em sentido contrário ao estabelecido pelo texto maior, por exemplo.

A reiterada discussão destas questões nos Tribunais culminou em debates no Congresso Nacional. O resultado foi favorável às garantias processuais do acusado. A Lei nº 10.792/2003 estabeleceu a entrevista prévia e obrigatória deste com seu defensor, o acompanhamento profissional durante todo o ato processual, a participação das partes na formulação de questionamentos, e de maneira definitiva resolveu a questão sobre o silêncio em consonância com o direito à ampla defesa no seu sentido de autodefesa.

Tais disposições, apesar de aparentarem não ter relação direta com o uso da tecnologia para o interrogatório judicial, foram imprescindíveis para que as discussões legislativas subsequentes mantivessem a congruência do ato processual com o texto constitucional. E mais. A Lei nº 10.792/2003 nada dispôs sobre o interrogatório por videoconferência porque, no último momento de votação da matéria em Plenário, a disposição foi rechaçada pelos Parlamentares. Demonstrou-se, neste trabalho, que as discussões no Congresso Nacional sobre o tema foram duradouras ferrenhas, e serviram como sustentação para o processo legislativo que culminou na aprovação da Lei nº 11.900/2009 anos mais tarde.

Neste ínterim, foram aprovadas as Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008, que modificaram o momento de realização do interrogatório, dispondo-o como último ato da instrução processual. Expôs-se que tal alteração reiterou a natureza jurídica de meio de defesa do interrogatório e a necessidade de observância da assistência jurídico-profissional ao acusado durante toda a tramitação da persecução penal.

Ocorre que até o advento da Lei nº 11.900/2009 inexistia legislação competente para regular a matéria em âmbito federal. No entanto, tal panorama não impediu que a tecnologia fosse adotada para a prática do ato processual. Em um primeiro momento ocorreu com fulcro em disposições emanadas diretamente pelo Poder Judiciário, aplicáveis indiscriminadamente aos acusados presos, sem que houvesse estabelecimento de condições mínimas para o uso ou mesmo hipóteses autorizadoras. Instado a se manifestar sobre esta situação, o Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, de maneira acertada decidiu pela impossibilidade de realização da audiência sem que houvesse legislação regulatória (HC nº 88.914).

Esta decisão foi emanada em 2007, mas na época o Brasil já vivia o segundo momento do uso da videoconferência desde 2005, quando alguns estados da federação aprovaram legislações estaduais na tentativa de dar legitimidade à prática. Novamente a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que, através do seu Plenário, reconheceu a inconstitucionalidade formal da legislação estadual paulista e anulou o interrogatório por videoconferência (HC nº 90.900).

Antes de expor os efeitos dessa decisão no Poder Judiciário e Legislativo é imprescindível fazer um breve comparativo entre o uso legislação estadual para regulação da videoconferência e o estabelecimento de Códigos de Processo Penais estaduais antigamente. Enquanto estes foram autorizados pela Constituição Federal de 1891, aquelas legislações esparsas sobre a adoção da tecnologia não tinham embasamento constitucional porque tratavam de matéria processual, de competência exclusiva da União Federal. Neste ponto as situações são antagônicas, mas em outros aspectos são congruentes. Um dos motivos para o restabelecimento da legislação federal única para o processo penal, pela Constituição de 1934, foi a não contribuição para o aprimoramento dos institutos jurídicos, além da evidente inutilidade em decorrência da semelhança entre os Códigos. As legislações estaduais que estabeleciam o interrogatório à distância, apesar de tratarem a questão de acordo com as suas peculiaridades e necessidades locais, não diferiam no seu conteúdo. Em síntese, autorizavam indiscriminadamente a adoção da videoconferência

para os acusados presos, de maneira indiscriminada, sem a exigência de motivação do ato decisório ou mesmo observância de requisitos mínimos.

Este panorama demonstra a evidente necessidade de disposição da matéria em âmbito nacional, através de processo legislativo federal. O avanço tecnológico e o uso contínuo daquele recurso para a prática dos atos processuais indicavam que não haveria retrocesso para novamente rechaçar a sua adoção.

Por esta razão diz-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal (HC nº 90.900) surtiu efeitos no Poder Legislativo e Judiciário. Neste porque os atos realizados sob a égide daquelas leis foram sistematicamente anulados. E naquele porque em pouquíssimo tempo a Lei nº 11.900/209 foi aprovada pelo Congresso Nacional, e enfim estabeleceu diretrizes mínimas para o uso do recurso tecnológico no processo penal.

As justificativas para a sua aprovação foram o custo das escoltas policiais, a duração razoável do processo, e a segurança dos envolvidos no ato processual e risco de fuga ou resgate durante o deslocamento dos acusados.

Como exposto neste trabalho, não se pode admitir que aqueles gastos sejam invocados para a adoção da videoconferência, até porque são decorrentes da atuação estatal na persecução penal. Por sua vez, inexistente estudo estatístico para demonstrar que o uso da tecnologia diminua a duração da tramitação do processo. Em verdade, com a análise da questão pode-se concluir que o tempo necessário para a designação de audiência e expedição de ordem de condução do acusado pode ser o mesmo daquele necessário para determinar o uso da videoconferência e expedir as intimações necessárias. Não haveria que se falar, portanto, em vantagem temporal com o uso daquele recurso tecnológico. O que se evidencia é uma imprescindibilidade de aprimoramento das comunicações eletrônicas entre os órgãos do Poder Judiciário ou mesmo entre estes e os estabelecimentos prisionais, tudo com o intuito de agilizar a requisição dos acusados presos para comparecerem em juízo.

No tocante à segurança e o risco de fuga, entende-se que, dentre as apresentadas, foi a justificativa mais plausível para a aprovação da lei, tanto que se tornou uma das hipóteses autorizadoras de adoção da tecnologia, tratada mais abaixo.

Antes da análise sobre a congruência da legislação ordinária com o texto constitucional, imprescindível destacar algumas questões técnicas relativas àquele recurso. A observância de determinados requisitos pode ser considerada como premissa para a adoção da videoconferência, sem os quais o meio sequer deve ser aceito para a realização das audiências.

Em primeiro lugar, entende-se indispensável que a tecnologia possibilite a transmissão de, pelo menos, sons e imagens. Não se pode aceitar, como ocorreu no início do uso de recursos tecnológicos para o interrogatório, que a comunicação ocorra apenas através de mensagens escritas.

Em seguida, sustenta-se que a comunicação entre os fisicamente distantes deve ocorrer em tempo real, sendo inadmissível a gravação dos questionamentos e a transmissão tardia ao acusado, ou mesmo o inverso.

Ademais, indispensável que haja bilateralidade entre os envolvidos no ato processual. Assim, a visibilidade e audição de todo o conteúdo da sala de audiências localizada na sede do juízo e daquela situada no estabelecimento prisional devem ser totais. Destacou-se que há a possibilidade, no caso de testemunhas protegidas, de eventual distorção da voz ou da imagem para que não haja reconhecimento físico daquela pelo acusado. No entanto, a regra para o interrogatório é de que tanto o acusado quanto os demais participantes da audiência tenham capacidade de ouvir e ver a extremidade oposta da transmissão.

Fala-se em imprescindibilidade de observância destes requisitos porque a interação total entre magistrado, acusado, representante da acusação e defensor é pressuposto básico para que a videoconferência seja adotada. Eventuais falhas no equipamento ou impossibilidade de comunicação de qualidade exigem que haja deslocamento do acusado à sede do juízo para a realização do interrogatório presencialmente. E para que se verifique o estado dos equipamentos utilizados para o ato processual em momento prévio à sua utilização, de maneira acertada a Lei nº 11.900/2009 previu a necessária fiscalização das instalações do estabelecimento prisional.

Apesar da lei prever a necessária fiscalização por diversas pessoas, incluindo o juiz da causa, entende-se que a providência deve ser adotada pelos juízes de execução, através da Corregedoria dos Presídios, Ministério Público, com o estabelecimento de um responsável pela em normativa própria quanto à organização daquele órgão, e por fim pela Ordem dos Advogados do Brasil, por representantes de suas Seccionais, sempre com a periodicidade mensal e devido registro de visitação e eventuais problemas encontrados.

Afirma-se, mais uma vez, que a regra para o interrogatório judicial, em que pese todas as modificações havidas com a Lei nº 11.900/2009, é a sua realização na forma presencial, na sede do juízo, oportunidade em que todos os envolvidos no ato estarão situados no mesmo recinto físico.

Com esta afirmação não se está rechaçando o uso da tecnologia para aquele ato processual. De maneira alguma. Apenas se ressalta a excepcionalidade do ato à distância em relação àquele feito com a condução do acusado ao fórum. Isto porque, apesar de todo o avanço tecnológico havido nos últimos anos, e a constante modernização do Poder Judiciário, ainda não há equivalência entre a presença física e a virtual.

O principal ponto de divergência reside na assistência profissional concedida pelo acusado, porque a entrevista prévia e o aconselhamento durante o ato processual ocorrerão por canais exclusivos de comunicação, previstos pela legislação atual. Não por outra razão entende-se que a previsão de dois advogados, um em cada extremidade da transmissão da audiência, serve para minimizar os efeitos do distanciamento do acusado do seu defensor.

E além disso, entende-se a providência determinada pela lei muito pertinente para a devida atuação do defensor durante a audiência, especialmente se realizada de forma concentrada com a produção da prova oral e do interrogatório na mesma oportunidade. Enquanto um defensor está presente, ao lado da acusação e do magistrado, para formular os questionamentos às testemunhas, vítima e demais ouvidos naquele ato, o outro encontra-se ao lado do acusado, podendo aconselhar-lhe sem a necessidade de uso da tecnologia para a comunicação.

De qualquer sorte, não basta a simples previsão legal. A implementação decorre de iniciativa do Poder Público em aprimorar as estruturas das Defensorias Públicas dos Estados e da União, com o intuito de atender toda a demanda das audiências em todo o território nacional.

Ainda sobre a presença dos dois defensores e a existência de canais exclusivos de comunicação, expôs-se neste trabalho quanto à necessidade de que os contatos entre o acusado e seu defensor devem ser reservados, sem a interferência de terceiras pessoas, sejam agentes penitenciários no estabelecimento prisional, seja por interceptações ilegais daqueles canais, que devem ser apuradas pelos meios legais cabíveis.

Também se destacou neste trabalho a possibilidade, desde o ano de 2003, de realização do interrogatório do acusado no estabelecimento prisional, evitando-se a sua condução à sede do juízo, mas exigindo o deslocamento do magistrado, defensor e representante da acusação àquele local. Demonstrou-se que a previsão legal não foi posta em prática, mas foi mantida pela Lei nº 11.900/2009 e também no PLS nº 156/2009 que tramita no Congresso Nacional e objetiva a reforma integral do Código de Processo Penal.

Apesar de alguns discursos doutrinários invocarem a possibilidade desta forma de interrogatório ao invés do uso da videoconferência, entende-se que este posicionamento somente fazia sentido antes das reformas parciais operadas em 2008 na legislação processual. O estabelecimento da concentração dos atos instrutórios com o interrogatório ao final daquela audiência torna inviável a realização deste último no estabelecimento prisional. Não é razoável exigir que as testemunhas e demais pessoas a serem eventualmente ouvidas na ação penal se desloquem até aquele local e lá permaneçam para a realização da audiência. Sabe-se que os estabelecimentos prisionais demandam constante monitoramento e aparato de segurança. Por consequência, a entrada e permanência de terceiros naquele local exigem reforço na atuação dos agentes penitenciários. Muito mais coerente que houvesse, nesta situação, condução do acusado à sede do juízo. Mas, em havendo preenchimento dos requisitos legais para o uso da videoconferência, entende-se que esta forma de interrogatório deve prevalecer sobre o realizado no estabelecimento prisional. Ou seja, esta é hipótese excepcionalíssima em relação àquela, até porque demandará cisão da audiência para que não haja necessidade de deslocamento de depoentes àquele local.

Estas considerações finais expuseram diversos aspectos a videoconferência, entretanto, não se mencionou ainda acerca de algumas condições legais cuja observância é obrigatória sob pena de invalidade do ato processual.

Em primeiro lugar, toda a discussão legislativa sobre o tema, seja para a Lei nº 10.792/2003 quanto para a Lei nº 11.900/2009, tratou do uso da tecnologia para os acusados presos, o que ensejou a disposição legal neste sentido. Com isto, entende-se por prisão, neste caso, qualquer daquelas previstas pela legislação processual, inclusive a prisão domiciliar ou a prisão decorrente de autos diversos daquele em que será realizado o interrogatório.

No entanto, debateu-se neste trabalho, a possibilidade de adoção da videoconferência para os acusados soltos. A principal razão seria aproximar o acusado do magistrado para expor a sua versão dos fatos. Em que pese a consideração de que o interrogatório não mais constitui ato exclusivo do juiz, a previsão sobre a identidade física do julgador pode tornar o uso da tecnologia favorável ao acusado solto. Todavia, a sua adoção somente poderá ocorrer mediante pedido da defesa ou consentimento expresso nos autos, afinal, como dito, a legislação regula a videoconferência apenas aos acusados presos e em casos excepcionais. Eventual aplicação em dissonância com este entendimento

acarreta a aceitação indiscriminada do uso daquele recurso tecnológico, e a problemática já vivida no Brasil de ausência legislativa sobre a questão.

Independentemente se para os acusados soltos ou presos, o uso da videoconferência somente pode decorrer do exercício da reserva de jurisdição, mediante decisão fundamentada. A exigência legal complementa a disposição constitucional acerca da fundamentação dos atos decisórios, e com isto delimita a adoção da tecnologia àquelas hipóteses autorizadoras a seguir tratadas. Como exposto anteriormente neste trabalho, exige-se que o magistrado, ao determinar que o interrogatório seja virtualmente realizado, deve expor, minuciosamente, as razões da modificação da forma de realização do ato, não bastando a mera menção ao inciso legal aplicável ao caso concreto.

E após tal determinação, a lei ainda exige que as partes sejam intimadas com a antecedência mínima de 10 dias do ato designado. Afirmou-se neste estudo que a providência tem como objetivo dar ciência aos envolvidos no ato processual sobre a modificação na forma de realização do interrogatório, afinal, em regra deve ser realizado na sede do juízo. Por isto, sustentou-se que além do defensor e do representante da acusação, deve-se realizar também a intimação do acusado pessoalmente. E defendeu-se que o aprimoramento das comunicações eletrônicas e a excepcionalidade do ato virtual não acarretarão sobrecarga das serventias judiciais que impossibilite tal providência.

Quanto ao prazo previsto pela legislação, entende-se razoável para que o acusado e seu defensor, ou a Defensoria Pública, tome as providências cabíveis para que o segundo advogado acompanhe o ato processual, ou mesmo para que se insurja quanto àquela determinação. Afinal, apesar de não haver previsão de recurso cabível contra aquela decisão, entende-se cabível a ação constitucional do *habeas corpus* para impugná-la por haver relação direta entre a realização do interrogatório e restrição de liberdade do acusado.

As hipóteses autorizadoras de uso da tecnologia foram previstas nos incisos do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, e são: prevenção de risco à segurança pública, suspeita de fuga ou acusado que integre organização criminosa; forma de viabilizar participação do acusado no ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; forma de impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP; e como forma de responder à gravíssima questão de ordem pública.

Exige-se a subsunção do caso concreto a uma daquelas hipóteses, entretanto, não de forma concomitante. Apesar de representarem fórmulas abertas, foi providencial o estabelecimento do rol, porque o histórico da prática no país demonstrou que não se pode deixar a questão apenas ao alvitre judicial, merecendo atenção legislativa para sua delimitação.

A primeira hipótese é relativa ao uso como prevenção de risco à segurança pública, suspeita de fuga ou acusado que integre organização criminosa. Como anteriormente dito, qualquer questão envolvendo cidadãos presos ou estabelecimento prisionais denota especial atenção do Poder Público no tocante à segurança. Portanto, conclui-se que há possibilidade de uso da videoconferência para “*prevenir risco à segurança pública*” desde que haja combinação desta condição com as demais hipóteses previstas no mesmo inciso legal. Quanto ao risco de fuga, sustenta-se que não pode ser presumido, sendo necessária a demonstração de elementos concretos pelo magistrado em sua decisão que determina o uso da tecnologia. E no tocante à organização criminosa, entende-se que para fins de interrogatório virtual, deve-se usar o conceito trazido pela Convenção de Palermo, não havendo equiparação à quadrilha ou bando. Também se conclui que o intuito da Lei nº 11.900/2009 com esta hipótese autorizadora foi restringir a adoção da videoconferência para aqueles casos mais graves, situações que realmente exijam maiores cuidados no deslocamento dos acusados. O que se deve ter em consideração é que a participação em organização criminosa não acarreta na adoção automática do uso da tecnologia.

A segunda hipótese legal autorizadora refere-se ao uso da videoconferência como forma de viabilizar participação do acusado no ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal.

Destacou-se que o deslocamento de presos mediante escolta às sedes do juízo é tarefa que exige esforço e gasto de dinheiro público, e que depende de esquema tático de segurança, mas representam dificuldades normais e transponíveis, inerentes à atuação estatal na persecução penal, e consequência direta do encarceramento cautelar.

Assim, não se aceita mera menção aos elevados custos das escoltas policiais ou a necessidade de deslocamento de vários agentes penitenciários, devendo a questão ser analisada no plano concreto.

Quanto à enfermidade, entende-se como doença, debilidade ou moléstia que torne inviável o deslocamento do acusado à sede do juízo. Apenas em alguns casos a adoção da videoconferência deve ocorrer, ou seja, quando o estado de saúde do acusado é frágil e demanda cuidados médicos por diversos meses ou anos, mesmo que em âmbito residencial.

A terceira hipótese refere-se ao uso da tecnologia como forma de impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP.

Entendeu-se que o legislador não se ateve às modificações havidas em 2008, em especial à nova redação trazida pela Lei nº 11.690/2009 ao mencionado art. 217 do CPP.

Não se concebe que este ato processual seja realizado virtualmente somente porque não foi possível a colheita da prova oral da mesma maneira. A impossibilidade de realização de oitiva de testemunhas ou vítimas por videoconferência deve ser solucionada de maneira diversa, como, por exemplo, a cisão do ato processual para acompanhamento por videoconferência apenas a produção da prova oral, e não com a imposição de uso da tecnologia para o interrogatório do acusado. De qualquer maneira, a adoção depende de análise no plano concreto.

A quarta e última hipótese é o uso da videoconferência como forma de responder à gravíssima questão de ordem pública. Conforme aduzido neste trabalho, trata-se da hipótese mais aberta de todas, sendo necessária a remissão à parte do Código de Processo Penal relativa à prisão preventiva. Apesar da inexistência de conceituação precisa da expressão no âmbito da prisão processual, entende-se que parâmetros utilizados para delimitar a expressão no âmbito da prisão processual podem ser transportados à matéria relativa ao interrogatório virtual. Isto sem olvidar que a análise no caso concreto é imprescindível, sob pena de que a decisão que determina a adoção da videoconferência seja genérica e não embasada nas circunstâncias peculiares do caso em que será utilizada.

Ainda, a Lei nº 11.900/2009 previu o acompanhamento da instrução processual por videoconferência quando o interrogatório for realizado com o uso do mesmo recurso tecnológico. Como se sustentou, a previsão era desnecessária porque o acompanhamento da produção probatória em audiência decorre do exercício do direito de presença, aspecto da ampla defesa. No entanto, para que não surgissem dúvidas quanto à necessidade de presença do acusado preso naquela audiência, quando fosse interrogado por videoconferência, melhor que tenha havido a mencionada disposição.

Aquela lei também previu o uso da videoconferência para a realização de outros atos processuais que dependam do acusado preso, como por exemplo a acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e oitiva de testemunhas.

Em relação à acareação, as mesmas dificuldades encontradas para a realização do interrogatório do acusado serão aqui verificadas para este ato processual. Melhor seria a condução do acusado até a sede do juízo para que o confronto ocorresse entre pessoas situadas no mesmo local físico. Tal providência garantiria que todos os envolvidos no ato processual estivessem na mesma condição e distância em relação ao julgador, destinatário da prova.

No tocante ao reconhecimento pessoas, entende-se inadmissível a sua realização, afinal, a transmissão de imagem pelo recurso tecnológico não é suficiente para que aquele meio de prova seja adequadamente produzido. Diferente é o reconhecimento de coisas, em que a participação do acusado resume-se ao acompanhamento do ato processual, questão que se entende perfeitamente possível.

Quanto ao depoimento do ofendido e das testemunhas, a lei foi repetitiva, afinal, tanto o art. 217 do Código de Processo Penal quanto o art. 185, § 2º, inc.III, cumulado com o art. 185, § 4º, do mesmo diploma legal autorizam o acompanhamento de toda a instrução processual e a realização do interrogatório do acusado por videoconferência.

A mesma lei ainda incluiu o § 9º ao art. 185 do Código de Processo Penal para dispor que é garantido o acompanhamento pelo acusado e defensor. Concluiu-se que a previsão é, em parte, óbvia e desnecessária, porque o acusado tem o direito de acompanhar toda a instrução processual, oportunidade em que serão realizados aqueles “outros atos” acima mencionados. Depois, para haver observância estrita à ampla defesa no sentido de defesa técnica, a assistência profissional ao acusado deve ser integral durante toda a tramitação processual.

Estas são as previsões legais quanto ao uso da videoconferência. O desenvolvimento do presente estudo pode demonstrar que a discussão sobre a adoção do recurso tecnológico deve superar a generalização de todos os casos e o radicalismo entre o “poder ou o não poder” usá-la para o interrogatório. A questão é delicada e merece análise sob uma outra perspectiva. Como exposto, o interrogatório possui atualmente natureza jurídica de meio de defesa, e inclusive no PLS nº 156/2009 que objetiva a reforma integral do Código de Processo Penal, foi deslocado para capítulo relativo à defesa. Com este contexto, o distanciamento entre acusado e defensor é o principal problema do uso da

videoconferência, o que ensejou a previsão sobre os dois advogados presentes ao ato processual.

É certo que as garantias constitucionais relativas ao processo devem ser observadas. No entanto, não menos certo que tais disposições não são absolutas e podem, em algumas situações e mediante a análise de acordo com a proporcionalidade, serem restringidas.

Exatamente esta foi a proposta do presente trabalho. Entendeu-se pertinente a aprovação de lei em âmbito federal para regular a matéria, porque até então a prática do interrogatório virtual ocorria sem o mínimo critério em vários estados da federação. Por consequência, entende-se também adequada a previsão de rol taxativo – e não meramente exemplificativo – de hipóteses legais autorizadoras do uso daquele recurso tecnológico. A subsunção dos casos concretos àquelas situações é primordial para que se obedeça à excepcionalidade exigida pela mesma legislação. E tratando-se desta questão, entende-se que a excepcionalidade da medida e a exigência de motivação da decisão que determina a realização do interrogatório desta forma afastam os discursos de que a videoconferência não pode ser usada em nenhum caso.

A verdade é que a adoção depende de análise do caso concreto, de suas circunstâncias e peculiaridades. E mais. Depende de uma análise sob a ótica da proporcionalidade, afinal, é possível que a situação posta nos autos demande o uso da tecnologia, mas a sua adoção não seja, naquele momento, proporcional.

Assim, conclui-se que além da obediência às condições impostas pela Lei nº 11.900/2009, o magistrado deve analisar detalhadamente e no plano concreto a proporcionalidade da medida. Somente assim a adoção da videoconferência estará em consonância com o texto constitucional e não representará limitação indevida às suas garantias.

REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, Marina Gascó *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Barcelona/Madrid: Marcial Pons, 1999.
- ACOSTA, Walter P. *O processo penal: teoria, prática, jurisprudência, organogramas*. Rio de Janeiro: Ed. do Autor, 1967.
- AGÊNCIA BRASIL. *Metade da população possui acesso à internet*. 08/11/2011. Info Online. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/internet/metade-da-populacao-possui-acesso-a-internet-08112011-46.shl>>. Acesso em: 01 dez. 2011.
- AGUIAR, Ubiratan Diniz. As Origens da Constituição Brasileira. In: MESSEMBERG, Débora et al. *Estudos Legislativos. 20 anos da Constituição brasileira*. Brasília: Senado Federal, Câmara dos Deputados, Tribunal de Contas da União e Universidade de Brasília, 2010.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e efetividade de prestação jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos (Org.). *Reforma do judiciário. Analisada e comentada. Emenda Constitucional 45/2004*. São Paulo: Método, 2005.
- ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 1992.
- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia, 1911. v. II.
- ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Interrogatório a distância*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2000.
- ANDRADE E SILVA, Danielle Souza de. *A Atuação do juiz no processo penal acusatório: Incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- ANDRADE, Manoel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- ANTONIOLI, Leonardo. *Estatísticas, dados e projeções atuais sobre a Internet no Brasil*. Disponível em: <http://tobeguarany.com/internet_no_brasil.php>. Acesso em: 01 dez. 2011.
- ARAS, Vladimir. Videoconferência, Persecução Criminal e Direitos Humanos. In: MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Leituras Complementares de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord). *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- ASSOCIAÇÃO MÉDICA FLUMINENSE. *Videoconferências em Medicina e Saúde*. Disponível em: <http://www.amf.org.br/revista/ed_28/pag%208%20-%20Videoconfer%EAncia%20em%20medicina%20e%20Sa%FAde%20-%20Tecnologia.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2011.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Lei nº 11.900/2009: a videoconferência no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12197/lei-no-11-900-2009-a-videoconferencia-no-processo-penal-brasileiro/2>>. Acesso em: 15 mar. 2009.
- AZEVEDO, David Teixeira de. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. In: *Atualidades no direito e processo penal*. São Paulo: Método, 2001.
- _____. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 682, ago. 1992.

BADARÓ, Gustavo Henrique RighiIvahy. A lei estadual n. 11.819, de 05/01/05, e o interrogatório por videoconferência: primeiras impressões. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 148, mar. 2005.

_____. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2009. Tomo II.

_____. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação 'per relationem'. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 9, n. 38, abr./jun. 2002.

BALEEIRO, Aliomar. *A Constituição de 1891*. Brasília: Centro de Ensino a Distância, 1987. Coleção Constituições do Brasil.

BALTAZAR JR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARRA, EladioEscusol. *Manual de DerechoProcesal-Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1993.

BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

BARROS FILHO, Octavio Augusto Machado de. Corregedorias da Polícia Judiciária e dos Presídios. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Corregedorias do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2002.

BARROS, Antonio Milton de. *Processo penal segundo o modelo acusatório*: Os limites da atividade instrutória judicial. Leme: LED, 2002.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. 20 anos de Constitucionalismo Democrático – e agora? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008.

BARROS, Marco Antonio de. Teleaudiência, interrogatório on-line, videoconferência e o princípio da liberdade da prova. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 818, dez. 2003.

_____; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal. *Revista CEJ*, n. 32, mar. 2006.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1967. v. II.

_____. O interrogatório do acusado e o princípio da verdade real. *Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

_____. *Sistema do Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I - Princípios fundamentais do Processo Penal.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: A reconstrução democrática do Brasil. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois. Os alicerces da redemocratização*. Brasília, 2008. v. I: Do processo constituinte aos princípios e direitos fundamentais.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Processo penal contemporâneo: interface entre eficiência e garantias – questões pontuais. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. *Processo Penal e garantias constitucionais*. São Paulo: QuartierLatin, 2006.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo Penal*. Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: RT, 2009.

BICUDO, Tatiana Viggiani. Interrogatório por videoconferência: um outro ponto de vista. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 15, n. 179, out. 2007.

BITTAR, Walter Barbosa. O interrogatório online: por uma inquisição moderna? *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009.

BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *O tempo do processo penal: do discurso da razoabilidade à entropia do tempo esquecido*. Tese doutorado. UFPR, Curitiba, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. Fortaleza: Eufc, 1985.

_____. *Política e Constituição: os caminhos da democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTTINO, Thiago. *Direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Elsevier, Campus, 2009.

BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência. *Revista dos Tribunais*, v. 755, set. 1998.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça *Meta 10: realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasprioritarias-de-2010>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Empresas aéreas se comprometem a buscar conciliações*. 16/12/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17561:empresas-aereas-se-comprometem-a-buscar-conciliacoes&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Metas 2012*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/metasprioritarias-de-2012>>. Acesso em: 18 dez. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Metas de Nivelamento 2009*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasprioritarias-de-2009/meta-2/metasprioritarias-de-nivelamento-2009>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Mutirões do SFH recuperam R\$ 367 milhões em 2011*. 07/12/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17454:mutiroes-do-sfh-recuperam-r-367-milhoes-em-2011&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *TRT da 11ª Região implanta projeto piloto de gravação audiovisual de audiências*. 09/08/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/15338:trt-da-11-regiao-implanta-projeto-piloto-de-gravacao-audiovisual-de-audiencias&catid=224:judiciario>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Videoconferências resultam em economia para CNJ*. 28/11/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17176:videoconferencias-promovem-economia-de-recursos-no-cnj&catid=223:cnj>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. Ministério da Justiça. *Visita Virtual e Videoconferência Judicial*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMID19A5E0A047D849AEA8F870C7D2DD2842PTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Ministério Público Federal. *MPF/PR: primeira videoconferência de Ação Penal brasileira acontece entre Paraná e EUA em junho*. 16/06/2005. Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.gov.br/news/noticia%28347%29>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

_____. Presidência da República. Blog. *Número de usuários de internet no Brasil cresce 13,9% em um ano e chega a 43,2 mil*. 04.05.2011. Disponível em: <<http://blog.planalto.gov.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-brasil-cresce-139-em-um-ano-e-chega-a-432-mil>>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Senado Federal. *Íntegra do texto do anteprojeto e relatos das audiências públicas*. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2011.

BRUTTI, Roger Spode. Breves dizeres sobre 'as' reformas do CPP. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, ano X, v. 80, p. 7-14, fev./mar. 2010.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2. ed., correcta e aumentada. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Videoconferência: reiterando o equívoco da ordem pública. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 16, n. 195, fev. 2009.

CAIUBY, Junio Soares. *Novas Linhas sobre o Processo Criminal no Estado de São Paulo*. São Paulo: C. Teixeira & Cia. Editores, 1927.

CAMARGO, AntonioLuis Chaves. Interrogatório On-line e direito penal atual. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 48, p. 11, nov. 1996.

CAMPANERUT, Camila. *Senado aprova reforma do Código de Processo Penal; entenda as mudanças*. 07/12/2010. UOL. Notícias. Cotidiano. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/12/07/senado-aprova-reforma-do-codigo-de-processo-penal-entenda-as-mudancas.jhtm>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

CAMPOS, Eleazar Soares. *Prática do Processo Penal. Formulário de acordo com o Código de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: A Noite, 1942.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPEZ, Fernando. Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009.

_____. Interrogatório por videoconferência. *Revista a Força Policial*, n. 61, jan./mar. 2009.

CARBONELL, José Carlos Remotti. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho, 2003.

CARREIRA ALVIM, J. E; CABRAL JUNIOR, Silvério Nery. *Processo Judicial Eletrônico. Comentários à Lei 11.419/06*. Curitiba: Juruá, 2007.

CARRION, Samuel. *Um modelo de videoconferência para computador pessoal orientado ao perfil de aplicação*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Informática. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo. *Reformas Penais em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, José Theodoro Corrêa de. *As inovações no interrogatório no processo penal*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/5292/as-inovacoes-no-interrogatorio-no-processo-penal>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Parecer normativo n. 01. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 3, p. 239-245, 1988.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CATENA, Victor Moreno. La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español. *Revista Penal*, Barcelona, n. 04, p. 58-67, jul. 1999.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira. Comentários*. Rio de Janeiro: Typografia da Companhia Litho-Lypographia, 1902.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O interrogatório do réu preso por videoconferência, disciplinado por lei estadual: inconstitucionalidade. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 3, dez./jan. 2005.

CINTRA JR., Dyrceu Aguiar. Interrogatório por videoconferência e devido processo legal. *Revista de Direito e Política*, Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP, v. 5, abr./jun. 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONTI, Carlotta. Rimedi Processuali Contro la Partecipazione a Distanza Disposta Illegittimamente (Comentário de Jurisprudência). *L'Indice Penale*, Padova, nuova serie, anno III, n. 3, p. 1.275-1.284, settembre/dicembre 2000.

COOLEY, Thomas. *The general principles of constitutional law in United States of America*. 4. ed. Boston: Little Brown and Co., 1931.

COSTA, André Marques de Oliveira. Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Interrogatório online fere garantias constitucionais*. 03.09.2005. Doutrina. Mundo Jurídico. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=235>. Acesso em: 13 abr. 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Anotações sobre a norma processual penal. In: ALKMIN, Marcelo (Coord.). *A Constituição Consolidada. Críticas e Desafios. Estudos alusivos aos 20 anos da Constituição Brasileira*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. *Código de Processo Penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório on-line – uma desagradável justiça virtual. *Revista dos Tribunais*, ano 91, v. 804, out. 2002.

_____. O interrogatório por teleconferência – uma desagradável justiça virtual. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 17, dez./jan. 2003.

_____; COSTA, Marcos da. Videoconferência. Limites ao direito de defesa. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009.

DELGADO, Juana del Carpio. Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc*. *Revista Penal*, Salamanca, n. 19, 2007.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DEU, Teresa Armenta. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, de 04/10/2002, seção I. Parecer da Conselheira Ana Sofia Schmidt de Oliveira.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal. Clássicos Jurídicos*. Coimbra: Coimbra, 2004.

DOTTI, René Ariel. O interrogatório a distância: um novo tipo de cerimônia degradante. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 740, jun. 1997.

_____. Temas de processo penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 342, abr./jun. 1998.

DUCLERC, Elmir. *Curso Básico de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. II.

DURÁN, John Schwanck. Las relaciones entre los actores del proceso penal y su necesaria colaboración. In: TRINDADE, Antonio Cançado et al. *El juez y la defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los Derechos Humanos*. São José/Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993.

EL HIRECHE, GamilFöppel. *Análise criminológica das organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1945. v. II.

ESTELLITA, Heloísa; GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 19, v. 91, jul./ago. 2011.

FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1960. v. I.

FARIAS, Vilso Considerações em torno da Lei 11.690 de 09.06.2008. *Revista dos Tribunais*, ano 99, v. 896, p. 423-428, jun. 2010.

FEITOSA, Denilson. *Direito Processual Penal: Teoria, crítica e práxis*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 8. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

IOREZE, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro. Interrogatório on-line*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

FOLHA DE S. PAULO. *Juiz não enxerga o rosto do réu*. São Paulo, 27 de abril de 1996.

_____. *Para Supremo, CPI provoca risco de desobediência civil*. São Paulo, 23 de março de 1999.

_____. *SP faz 1º interrogatório de preso por computador*. São Paulo, 27 de abril de 1996.

FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 186, ano 3, ago. 2010.

GALLUCCI, Mariângela. *CNJ regulamenta videoconferência*. O Estadão de S. Paulo [online] 10.03.2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,cnj-regulamenta-videoconferencia,522065,0.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

GARCÍA MONTESINOS, Ana. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

GELLHORN, Walter. *American Rights. The Constitution in Actio*. New York: The Macmillan Company, 1968.

GOMES NETO, Francisco Antonio. *Teoria e prática do Código de Processo Penal com formulários*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958. v. 2.

GOMES, Luiz Flávio. A videoconferência e a lei n. 11.900, de 8 de janeiro de 2009. *Consulex: revista jurídica*, v. 13, n. 292, mar. 2009.

_____. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Direito de presença nas audiências: STF viola CADH. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano X, n. 60, fev./mar. 2010.

_____. Era digital, Justiça informatizada. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 17, dez./jan. 2003.

_____. O interrogatório a distância: on-line. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 42, jun. 1996.

_____; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. São Paulo: RT, 1995.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A videoconferência ou interrogatório on-line, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz. *RDPP*, n. 45, 2007.

_____. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GONZÁLEZ, Félix Valbuena. La intervención a distancia de sujetos en el proceso penal. *Revista del Poder Judicial*, n. 85, jan./mar. 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____; GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. A prova penal no contexto da dignidade da pessoa humana. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo – AASP. 20 anos da Constituição. n. 99, ano XXVII, set. 2008.

GRECO, Leonardo. A revolução tecnológica e o processo. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 19, p. 111-132, 2001.

GREVI, Vittorio. *Nemo tenetur se detegere – Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*. Milano: Giuffrè, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A necessária reforma infraconstitucional. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesus Lora (Coord.). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Método, 2005.

_____. Defesa contraditória, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: *Novas tendências do Direito Processual* (De acordo com a Constituição de 1988). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. Interrogatório do réu preso: alguns aspectos do ora revogado provimento n. 84/1974, do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo. *Revista de Informação Legislativa*, n. 48, out./dez. 1975.

_____. O conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas Tendências do Direito Processual* (De acordo com a Constituição de 1988). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.

GUIMARÃES, Justino da Silva. A evolução do interrogatório no direito processual penal brasileiro. Interrogatório online. Evolução ou involução? *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão, Juris Itinera*, São Luís, n. 16, jan./dez. 2009.

HABER, Carolina Dzimidas. A produção da prova por videoconferência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 18, n. 82, p. 187-220, jan./fev. 2010.

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

HARTMANN, Helen. Alguns apontamentos sobre o Projeto de Lei 156/2009 – PLS e o Interrogatório do acusado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Novo Processo Penal à luz da Constituição: Análise crítica do projeto de lei 156/2009 do Senado Federal*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

ILLUMINATI, Giulio. In difesa del diritto al silenzio. *L'Indice Penale*, Padova, Cedam, ano 27, n. 2, 1993.

INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. *Diccionario Historico, Geographico e Ethnographico do Brasil. Commemorativo do Primeiro Centenario da Independencia*. Introdução Geral. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922. Primeiro Volume (Brasil).

JORNAL DO COMÉRCIO. *TJPE usará informática para interrogar presos*. Caderno Cidades, 08 de março de 1998, p. 7.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. 3.

LEÃO, Nilzardo Carneiro. Do interrogatório do acusado. *Arquivo Forense*, Pernambuco, v. XXXVIII, jul./dez. 1958, 1959.

LEIBAR, Iñaki Esparza. *El principio del proceso debido*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995.

LEOPOLDINO, Graciela Machado; MOREIRA, Edson dos Santos. *Avaliação de sistemas de videoconferência*. Disponível em <www.rnp.br/_arquivo/videoconferencia/AvaliacaoVideo.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação da sentença. Trad. Tereza Celina de Arruda Alvim. *Revista de Processo*, v. 8, n. 29, jan./mar. 1983.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. A Constitucionalização dos Direitos Fundamentais e seus Reflexos no Direito ao Silêncio do Acusado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 804, out. 2002.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, mar./abr. 2007.

_____. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 1.

_____. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 2.

_____. O interrogatório online no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual. *Revista de Estudos Criminais*, v. 5, n. 19, jul./set. 2005.

LOPES, Alessandro Maciel. Interrogatório por videoconferência: lei paulista nº 11.819/05, norma processual ou procedimental? *Consulex: revista jurídica*, v. 9, n. 199, abr. 2005.

LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova. Necessidade de reformulação do direito brasileiro*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2011.

LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental. In: SILVA, Alexandre Vitorino et al. *Estudos de Direito Público. Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2003.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antonio. *A motivação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.

_____. Garantismo à paulista: a propósito da videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 147, fev. 2005.

_____. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica. *Revista da Associação dos Advogados de São Paulo*, n. 42, 1994.

_____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 65, ano 15, mar./abr. 2007.

MACEDO, Francisco Ribeiro de Azevedo. *Codificação do processo criminal*. Curitiba, 1909. Tomo I.

MACIEL, Ademar Ferreira. Observações sobre a lei de repressão ao crime organizado. Palestra proferida a convite do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, na sede da Apamagis. São Paulo, em 31 de maio de 1995. *RIBCCRIM*, n. 12, p. 93-100, out./dez. 1995.

MALATESTA, Nicola F. Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 3. ed. São Paulo: Bookseller, 2004.

MALJAR, Daniel E. *El proceso penal y las garantías constitucionales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

MARINHO, Gonçalo. *Consultor Criminal sobre o Código de Processo Penal*. 2. ed. Pelotas: Diário Popular, 1918.

MARQUES, Dorval Braulio. Uma (re) definição da ordem pública. *RDPPP*, n. 27, ago./set. 2004.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. II.

MARQUES, José Frederico. Evolução histórica do processo penal brasileiro. Separata. *Revista Investigação*, São Paulo, ano I, n. 7, 1949.

MARTÍN, M. Isabel Huertas. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona: J. M. Bosch, 1999.

MENDES, Gilmar. 20 anos de Constituição: o avanço da democracia. In: SENADO FEDERAL. *Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois. Os alicerces da redemocratização*. Brasília, 2008. v. I: Do processo constituinte aos princípios e direitos fundamentais.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal. Comentada – artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MENGUAL I MALLOL, Anna Maria. Los Derechos del Acusado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. In: SANTOS, Andrés de La Oliva; DEU, Teresa Armenta; CUADRADO, Maria Pia Calderó (Coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007.

MESTIERI, João. Modernidade, processo penal e videoconferência. *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009.

MINAS GERAIS. Agência Minas. *Comando de Operações Especiais realiza curso de escolta e resgate de presos*. Belo Horizonte, 27.01.2010. Disponível em: <<http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticias/seguranca-defesa-social/30408-comando-de-operacoes-especiais-realiza-curso-de-escolta-e-resgate-de-presos-comando-de-operacoes-especiais-realiza-curso-de-escolta-e-resgate-de-presos>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

MINGARDI, Guaracy. Mesa redonda sobre crime organizado. *RIBCCRIM*, n. 8, p. 141-158, out./dez. 1994.

MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1936, Tomo I. Artigos 1 a 103.

MONTEIRO, Ronaldo Sauters. Interrogatório por videoconferência. *Revista de Direito Militar*, n. 77, maio/jun. 2009.

_____. *O interrogatório por videoconferência conforme a lei 11.900/2009*. Disponível em: <www.jusmilitaris.com.br/src/follow.php?type=doc&id=444>. Acesso em: 05 dez. 2011.

MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de; PEREZ, Carlos Alexandre Dias. *Teoria e prática da videoconferência (caso das audiências judiciais)*. Recife: CEPE, 2003.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano IV, v. 16, 4º trim. 1978.

_____. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. A reforma do Código de Processo Penal e a nova disciplina legislativa da prova penal. *ICP*, out. 2008, p. 5.

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

_____. O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 55, n. 362, dez. 2007.

MOROSI, Guillermo; LANCE, Adrián Pérez; POSSE, Francisco; RAFECAS, Daniel. El sistema procesal penal italiano. In: HENDLER, Edmundo. *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Buenos Aires: AdHoc, 1999.

MOURA, Maria Thereza R. Assis; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Direito ao silêncio no interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n. 6, 1994.

MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

NARDI, Amanda Maria Lambert. *O uso da videoconferência no Poder Judiciário*. Dissertação de Mestrado. Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias da PUC/Campinas. Disponível em: <<http://www.peritocriminal.net/artigos/judiciariovc.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: Processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Críticas sobre videoconferência são anacrônicas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-07/criticas_videoconferencia_sao_anacronicas>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

O ESTADO DO PARANÁ. *Polícia do Rio admite falha em escolta*. Paranaonline. Disponível em: <www.parana-online.com.br/editoria/pais/news/156026/?noticia=POLICIA+DO+RIO+ADMITE+FA+LHA+EM+ESCOLTA>. Acesso em: 10 dez. 2011.

OLIVEIRA FILHO, João de. *Código do Processo Penal de Minas Geraes*. São Paulo: Casa Duprat e Casa Mayença, Reunidas, 1927.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Resolução n. 05/02: interrogatório on-line (parecer). *Boletim IBCCRIM*, n. 120, v. 10, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____.; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIROS, Raúl Tavolari. *Instituciones del nuevo proceso penal*. Cuestiones y casos. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, 2005.

ORDÓÑEZ, Javier Luque. *Videoconferencia*. Tecnología, sistemas y aplicaciones. Madrid: Creaciones Copyright, 2008.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. São Paulo: Atlas, 1998.

PASTOR, Carmem Paloma González. Sobre la no validez del sistema de videoconferencia en el denominado juicio del 'motín de Fontcalent'. *La Ley Penal*, Madrid, n. 23, p. 99-106, 2006.

PAULA, Leonardo Costa de. Duração razoável do processo no Projeto de Lei 156/2009. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Orgs.). *O Novo Processo Penal à luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei 156/2009, do Senado Federal)*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à Justiça penal: Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Coleção Direito Processual Penal. Coordenação de Geraldo Prado.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. Progresso legislativo pátrio. Separata. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, Fortaleza, Faculdade de Direito do Ceará, 1953.

PELLEGRINO, Laércio. Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832. *Revista dos Tribunais*, v. 528, ano 68, out. 1979.

PÉREZ, Alex Carocca. *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: J.M Bosch Editor, 1998.

PIERANGELI, José Henrique O processo penal na época colonial. Evolução a partir da independência. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. João Marcello de Araújo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 339-345.

PIERANGELI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

PIMENTEL, Anna Maria. Interrogatório por sistema de videoconferência. *Revista TRF 3ª Reg.*, v. 68, nov./dez 2004.

PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório online ou virtual – constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação. *RDPP*, n. 39, 2006.

_____. *Quem sabe resistência à tecnologia não vire apenas história*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-fev-25/quem_sabe_resistencia_tecnologia_ao_vire_historia>. Acesso em: 28 mar. 2010.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Interrogatório: a retrógrada dimensão do humano. *Boletim do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal*, ano 5, n. 4, 2009.

_____. *Organização Criminosa. Nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: RT, 2009.

PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo

interrogatório judicial. Conclusões preliminares do Grupo de Estudos do Departamento de Projetos Legislativos do IBCCRIM. *Boletim do IBCCRIM*, ano 11, n. 135, fev. 2004.

POTTER, Luciane (Org.). *Depoimento sem dano. Uma política criminal de redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. El uso de la videoconferencia en el proceso penal español. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n. 67, p. 164-210, 2007.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Direito Processual Penal*. 18. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. *Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REIS, Antonio Marques dos. *Constituição Federal Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1934.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal. Nociones básicas. Jurisprudenciaesencial*. Granada: Editorial Comares, 2000.

ROMEIRO, Daniel; RAFFAINI, Marcelo Gaspar Gomes. O momento do interrogatório e as novas reformas da lei processual penal: a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha suspende a realização do ato de interrogatório? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 17, n. 205, dez. 2009.

ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942. v. I.

SADY, João José. *Comentários à Reforma do Judiciário*. Barueri: Manole, 2004.

SALAVERRIA, Juan Igartua. *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

SAMPAIO, Denis. Lei n. 4.554 de 02/06/05: mais uma aberração jurídica no estado do Rio de Janeiro - interrogatório por videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 154, set. 2005.

SANTOS, Andrés de la Oliva et al. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918.

SANTOS, Leandro Calluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. As novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: RT, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. 20 anos de Constitucionalismo Democrático – e agora? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008.

SCARAMUZZA, André Fontolan. Razoável duração do processo. *Revista Consulex*, ano XII, n. 284, 15 nov. 2008.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 147, fev. 2005.

_____. A mudança no tratamento do interrogatório. *Boletim IBCCRIM*, 200, v. 17, 2009.

_____. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, v. 16, n. 70, p. 229-268, jan./fev. 2008.

_____. Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição Federal. In: MORAES, Alexandre de (Org.). *Os 10 anos da Constituição Federal: Temas diversos*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Processo Penal Constitucional*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

SERRANO, Anaya Arnaiz. *La experiencia española en el uso de videoconferencia en el proceso penal*. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla – La Mancha. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net>>. Acesso em: 10 out. 2011.

SHIRMOHAMMADI, Shervin; OLIVEIRA, Jauvane C. de. *Teleconferencing - Introduction, Services and Requirements, Standards*. Disponível em: <www.encyclopedia.jrank.org/.../Teleconferencing.html>. Acesso em: 10 nov. 2011.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Curso de Direito Processual Penal: Teoria (Constitucional) do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Amaury. *Interrogatório de acordo com a Lei 11.900/2009*. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Ivan Luiz da. Interrogatório criminal on-line: uma proposta conciliatória entre a modernidade tecnológica e as garantias processuais do réu. *Revista dos Tribunais*, ano 98, v. 880, fev. 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Oliveira E. *Curso de Processo Penal. O Código de Processo Penal em aulas práticas*. 4. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1968.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Paulo F. *Devido processo legal: due process of law*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Interrogatório a distância - on-line. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 788, jun. 2001.

SIQUEIRA, Galdino. *Curso de Processo Criminal com referência especial à Legislação Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Livraria Magalhães, 1937.

SOBRINHO, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: SCARANCA FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Crime organizado. Aspectos processuais*. São Paulo: RT, 2009.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Ponto final. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 5 de abril de 1999, p. 8.

_____. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XI): o século XIX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 12 de agosto de 2002.

_____. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XIX): o século XIX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 14 de outubro de 2002.

_____. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XXII): o século XX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 11 de novembro de 2002.

_____. Ponto final. Evolução histórica do direito brasileiro (XXIII): o século XX. Direito e Justiça. *Jornal Correio Braziliense*. Brasília, 18 de novembro de 2002.

SOUZA, José Barcelos de. *A defesa na polícia e em juízo. Teoria e prática do processo penal*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1963.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo, *A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O regime jurídico do interrogatório no Projeto de Código de Processo Penal. *Revista de Informação Legislativa*, v. 46, n. 183, p. 21-34, jul./set. 2009.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (Des)estruturando a Justiça*. Comentários completos à Emenda Constitucional 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

TERRA. *Brasil ocupa 37º lugar em lista de velocidade de conexão*. Notícias. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/noticias/0,,OI4800608-EI12884,00-Brasil+ocupa+lugar+em+lista+de+velocidade+de+conexao.html>>. Acesso em: 01 out. 2011.

_____. *Secretário admite falha na escolta de presos em São Paulo*. Notícias Brasil. 24.05.2001. Disponível em: <www.terra.com.br/brasil/2001/05/24/127.htm>. Acesso em: 10 dez. 2011.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: RT, 2002.

_____. “Giusto processo”, diritto al silenzio ed obbligo di verità: la possibile coesistenza. *L'Indice Penale*, Padova, Cedam, Nuova Serie, ano 3, n. 1, p. 35-46, 2000.

_____. *Manuale de Procedura Penale*. Nona edizione. Milão: Giuffrè Editore, 2008.

TORON, Alberto Zacharias. O indevido processo legal, a ideologia da ‘lawandorder’ e a falta de citação do réu preso para o interrogatório. *Revista dos Tribunais*, ano 81, v. 685, p. 277-285, nov. 1992.

TOSTES, Sérgio. Convenções Internacionais à luz da soberania nacional. *Revista de Direito Público*, ano VII, n. 30, nov./dez. 2009, p. 91-106.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

TRECHSEL, Stefan. *Human Rights in Criminal Proceedings*. New York: Oxford University, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: RT, 2003.

TURESSI, Flávio Eduardo. Videoconferência: intervenção processual eficaz que encontra acolhida em nosso ordenamento jurídico. *MPMG Jurídico*, ano 1, n. 4, fev./mar. 2006.

UBERTIS, Giulio. *Verso um giusto processo penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. Reforma Constitucional, Direitos Fundamentais e Cláusulas Pétreas: Análise do art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal. In: SILVA, Alexandre Vitorino et al. *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Síntese e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2003. p. 213-235.

VELASCO NUÑEZ, Eloy. La videoconferencia llega a los juzgados. *Revista Jurídica La Ley*, II, fev. 2002.

_____; PRESA CUESTA, Enrique. Aspectos procesales de la videoconferencia. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Madrid, v. 5, n. 46, fev. 2008.

VIANNA, Godofredo Mendes. *Pratica do Processo Criminal e Formulario (De accordo com o Codigo de Processo Criminal do Estado)*. Maranhão: Typographia Ramos d'Almeida, 1918.

VIEIRA, Renato Stanziola. *Os lugares nas salas de audiência penal*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1137058/os-lugares-nas-salas-de-audiencia-penal>>. Acesso em: 14 dez. 2011.

WINTERS, Lorena Bachmaier. Proceso Penal y protección de los derechos fundamentales del imputado en Europa. La propuesta de decisión marco sobre determinados derechos procesales en los procesos penales celebrados en La Unión Europea. In: SANTOS, Andrés de La Oliva; DEU, Teresa Armenta; CUADRADO, Maria Pia Calderó (Coords.). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex, 2007.

WSCOM. *Polícia prende grupo que resgatou preso em Guarabira e recupera arma roubada*. Notícias. 03/01/2012. Disponível em: <<http://www.wscom.com.br/noticia/policial/PRESO+GRUPO+QUE+PRATICOU+RESGATE+-118592>>. Acesso em: 04 jan. 2012.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.