

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA À LUZ DOS
PRINCÍPIOS PROCESSUAIS**

Alexandre Alves dos Santos

Presidente Prudente/SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA À LUZ DOS
PRINCÍPIOS PROCESSUAIS**

Alexandre Alves dos Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente/SP

2010

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Rodrigo Lemos Arteiro

Jurandir José dos Santos

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

Presidente Prudente, 11 de novembro de 2010

A justiça sustenta numa das mãos a balança que pesa o direito, e na outra, a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.

Rudolf von Ihering

Dedico o presente trabalho aos meus pais, José e Olímpia, pelos valores transmitidos e pelos exemplos dados, os quais contribuíram imensamente para minha formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por permitir a conclusão de mais uma etapa em minha vida.

A minha esposa, por todo incentivo, compreensão e paciência durante essa jornada.

Ao meu orientador, professor Rodrigo Lemos Arteiro, excepcional docente, por sempre acreditar em meu potencial, por generosamente compartilhar seu conhecimento e por sempre me incentivar nas atividades acadêmicas.

Aos meus examinadores, professores Jurandir José dos Santos e Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, pessoas pelas quais tenho profundo respeito e admiração.

A todos os professores desta instituição de ensino, que certamente contribuíram para meu desenvolvimento.

Aos amigos acadêmicos, com quem compartilhei bons momentos e que certamente deixarão saudades.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a concretização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa o interrogatório realizado em processos criminais, por meio de videoconferência, à luz dos princípios processuais. A pesquisa foi realizada por meio do método hipotético-dedutivo, com pesquisas bibliográficas e pesquisas jurisprudenciais acerca do tema. O interrogatório por videoconferência começou a ser utilizado no Brasil na década de 90. A questão, desde o início, despertou muita discussão na doutrina e na jurisprudência. O Estado de São Paulo, no ano de 2005, legislou sobre o assunto, entendendo que se tratava de matéria procedimental, sendo muito questionada a constitucionalidade formal e material da medida. Após longo debate doutrinário e jurisprudencial, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu incidentalmente em sede de Habeas Corpus nº 90.900/SP, em 30 de outubro de 2008, pela inconstitucionalidade formal da Lei Estadual Paulista nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005. Posteriormente ocorreu a edição da Lei Federal nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Penal para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência. Agora, a discussão fica centralizada no aspecto da constitucionalidade material dessa modalidade de interrogatório. Nesse contexto, sustenta-se a constitucionalidade material desse meio de realização do interrogatório, desde que observada a excepcionalidade da medida. Verifica-se, ao contrário do que muitos asseveram, a efetivação dos direitos e garantias constitucionais do acusado.

Palavras-chave: Interrogatório. Videoconferência. Competência Legislativa. Princípios Processuais. (In) Constitucionalidade.

ABSTRACT

This paper analyzes the interrogation in criminal cases, by videoconference, to the principles of procedure. The survey was conducted by means of hypothetical-deductive method, with bibliographic searches and research case law on the subject. The questioning by videoconference began to be used in Brazil in the 90s. The question, from the beginning, aroused much discussion in doctrine and jurisprudence. The State of São Paulo, in 2005, legislated on the subject, arguing that it was procedural matters, being questioned the constitutionality of the procedural and substantive measure. After long debate doctrinal and jurisprudential, the plenary of the Supreme Court decided incidentally in place of Habeas Corpus No 90.900/SP on October 30, 2008, by formal unconstitutionality of Law No. 11,819 Paulista State, from January 5, 2005. Later occurred the enactment of Federal Law No. 11900 of January 08th, 2009, which amended provisions of the Code of Criminal Procedure to provide for the possibility of conducting interrogation and other procedural acts by video conferencing system. Now the discussion is centered on the material aspect of the constitutionality of this type of interrogation. In this context, it is argued the constitutionality of this material means of completing the examination, observed since the uniqueness of the measure. There is, contrary to what many assert, the enforcement of constitutional rights and guarantees of the accused.

Keywords: Interrogation. Videoconferencing. Legislative Authority. Procedural principles. (In) Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL	11
2.1 Conceito de Videoconferência.....	11
2.2 Breve Histórico da Utilização do Sistema no Processo Penal Brasileiro.....	13
2.3 Lei Estadual Paulista e Exorbitância Legislativa: Processo e Procedimento...	16
2.4 O Exame do Habeas Corpus nº 90.900/SP no Supremo Tribunal Federal.....	21
2.5 A Jurisprudência dos Tribunais Locais em Dissonância ao Pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.....	25
3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS EM FACE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA	28
3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	29
3.2 Da Legalidade.....	31
3.3 Do Devido Processo Legal.....	33
3.3.1 Aspecto material ou substantivo.....	35
3.4 Do Contraditório e da Ampla Defesa.....	36
3.5 Da Presunção de Não-Culpabilidade.....	38
3.6 Da Publicidade.....	40
3.7 Do Juiz Natural.....	42
3.8 Da Identidade Física do Juiz.....	43
3.9 Do Duplo Grau de Jurisdição.....	45
3.10 Da Proibição de Infraproteção.....	47
4 OS ATUAIS DEBATES ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE	51
4.1 Fundamentos da (In) Constitucionalidade.....	52
4.2 Procedimento do Interrogatório por Videoconferência.....	56
4.3 Viabilidade e Implantação do Sistema no Estado de São Paulo.....	57
5 CONCLUSÃO	59
BIBLIOGRAFIA	62
ANEXOS	66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico analisou o interrogatório realizado por meio de videoconferência, à luz dos princípios gravados em nosso ordenamento jurídico.

O interesse pelo tema surgiu em razão de sua relevância para o processo penal, tendo em vista a inovação que isso representa. E, por ser inovador, encontra grande resistência na doutrina clássica, sob o argumento de que o referido procedimento fere os direitos e garantias do acusado.

A metodologia desenvolvida neste trabalho foi alicerçada no método hipotético-dedutivo, com pesquisas bibliográficas, no sentido de sustentar as considerações da doutrina, bem como na evolução jurisprudencial acerca da matéria.

Segundo Molina (2009, s.p.), o método hipotético-dedutivo, em geral, é utilizado para aperfeiçoar teorias precedentes em função de novos conhecimentos, em que a complexidade não permite formulações lógicas.

Ultimamente, os avanços tecnológicos vêm crescendo cada vez mais, utilizando-se dos meios virtuais e eletrônicos nas diversas áreas do conhecimento, para as mais diversas aplicações.

O presente trabalho teve como objeto a verificação da implantação do interrogatório por de videoconferência no Estado de São Paulo, no âmbito das Justiças Estadual e Federal.

Tal modalidade de interrogatório é objeto de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, daí o interesse pelo tema, que surgiu em razão de sua relevância para o processo penal, tendo em vista a inovação que isso representa.

O interrogatório do réu no processo penal é, sem dúvida alguma, um dos mais importantes meios de defesa, embora este ato tenha natureza jurídica híbrida ou mista, pois também pode ser considerado, como meio de prova, conforme entende a corrente doutrinária majoritária.

Deste modo, para que se compreenda melhor o tema abordado, devem-se observar os princípios constitucionais e infraconstitucionais que orientam o processo penal e, especificamente, o interrogatório.

Fez-se um breve apontamento sobre os primeiros interrogatórios “on line” realizados em nosso país, ocorridos na década de 90, bem como a edição da lei estadual paulista (Lei nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005), a qual passou a disciplinar a utilização de aparelhos de videoconferência para realização de interrogatório de réus presos.

Convém informar, que o Estado do Rio de Janeiro também regulamentou a matéria por meio da Lei Estadual nº 4.554, de 02 de junho de 2005, sendo importante salientar que outros Estados da Federação também já se utilizavam do interrogatório por videoconferência, tanto no âmbito da Justiça Estadual, quanto no âmbito da Justiça Federal, regulamentados por meio de atos normativos dos respectivos tribunais. No entanto, a questão envolvendo outros Estados não será objeto deste trabalho.

Também foi abordada a posição adotada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal – STF, quanto à decisão datada de 30 de outubro de 2008, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, em sede de Habeas Corpus nº 90.900/SP.

Posteriormente, foi editada a Lei Federal nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, a qual altera dispositivos do Código de Processo Penal para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência.

Pretendeu-se demonstrar os pontos favoráveis e desfavoráveis do sistema de videoconferência, abordando os princípios da economia processual em face de réus, advogados, Estado e sociedade em sentido amplo, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da identidade física do juiz em sede de apelação nos tribunais e da publicidade, bem como a proteção a vítimas, testemunhas e peritos.

Esta pesquisa se destinou a abordar e analisar o assunto de forma clara, apreciando os posicionamentos existentes na doutrina e na jurisprudência, bem como relatar os prejuízos causados aos jurisdicionados ante a resistência quanto à implantação do sistema de videoconferência.

O trabalho também pretendeu demonstrar a viabilidade do sistema de interrogatório por videoconferência, bem como esclareceu que os direitos e garantias do acusado no processo penal não são suprimidos.

Nesse contexto, procurou-se demonstrar a possibilidade de utilização do sistema de videoconferência no processo penal brasileiro, sempre observado, é claro, o caráter excepcional da medida, à luz do postulado normativo da proporcionalidade, uma vez que nenhum direito ou garantia fundamental possui caráter absoluto.

Importante ressaltar, que a presente pesquisa não teve a menor pretensão de exaurir a matéria, muito pelo contrário, teve apenas o interesse de contribuir para a discussão em pauta, com observações e reflexões pertinentes.

2 VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL

2.1 Conceito de Videoconferência

Antes de se aprofundar nesta seara, se faz necessário tomar conhecimento de alguns conceitos e informações fundamentais, o que se passa a fazer imediatamente.

Inicialmente, é necessário saber o conceito ou definição de videoconferência, que nada mais é do que um serviço de transmissão de informações audiovisuais, de conversação interativa, que realiza uma troca bidirecional ou multidirecional e em tempo real, de sinais de áudio e vídeo, entre duas ou mais pessoas, em dois ou mais locais fisicamente distintos.

Tal mecanismo de comunicação permite visualizar imagens em movimento e ouvir sons. Tudo em tempo real, o que proporciona ampla interação entre os participantes.

A finalidade da videoconferência é facilitar a comunicação entre as pessoas, propiciando uma interatividade fácil e dinâmica, colocando em contato duas ou mais pessoas separadas geograficamente, por meio de um sistema de áudio e vídeo.

Segundo o Professor da UNICAMP, Renato Marcos Endrizzi Sabbatini (2001, s.p.):

A videoconferência existe desde os anos 70s, mas está vivendo agora o seu período mais intenso de crescimento, graças ao uso de tecnologias digitais e à oferta universal de linhas adequadas para a sua implementação pelas companhias telefônicas.

Muitas instituições públicas e privadas já descobriram as enormes vantagens da videoconferência, tais como: Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” – UNESP; Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo – FCMSCSP; Faculdade “Armando Álvares Penteado” – FAAP; Universidade de São Paulo – USP; Fundação Getúlio Vargas – FGV; Albert Einstein – Sociedade Beneficente Israelita Brasileira; Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS; Usina

Hidrelétrica Binacional de Itaipu; Furnas Centrais Elétricas S.A.; General Motors – GM; Fiat; Nestlé, Unilever; Vale do Rio Doce; Infraero; dentre inúmeras outras instituições.

Filiais e matriz estão em permanente contato, o que possibilita grande economia de tempo e recursos financeiros, evitando viagens e deslocamentos desnecessários. Como já se observa a utilização da videoconferência traz inúmeras vantagens.

As universidades e redes de ensino estão utilizando a videoconferência para apoio ao ensino à distância, com excelentes resultados.

A aplicação da videoconferência se estendeu pelos mais diversos ramos do conhecimento, como medicina, odontologia, engenharia, agricultura, dentre outros. Tal fenômeno vem crescendo vertiginosamente por todo o planeta.

Para realizar um evento por meio de videoconferência, se faz necessário o uso de aparelhos que façam captura e reprodução de áudio e vídeo e que tenham possibilidade de conexão com equipamentos similares.

Superficialmente, verifica-se que existem os seguintes tipos de comunicação em videoconferência: a conexão ponto a ponto (entre duas localidades) e a conexão multiponto (entre mais de duas localidades), sendo que esta última se desdobra em outras modalidades.

Questão relevante para utilização de tais sistemas refere-se à segurança na transmissão de informações. Logicamente, essas questões técnicas podem e já são perfeitamente solucionadas por especialistas da área de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC.

Questões técnicas sobre informática e tecnologia não faz parte da seara dos operadores do Direito, embora seja louvável que tenham um mínimo de compreensão sobre tais questões.

Os operadores do Direito não podem ficar excessivamente presos a questões técnicas de informática, pois a área que lhes compete é outra. Aos operadores jurídicos cabe cuidar da correta aplicação do Direito.

Estes devem ficar atentos a essência do ato processual, verificando se este atingiu sua finalidade, sem qualquer prejuízo aos direitos e garantias do acusado, independentemente do mecanismo ou procedimento utilizado.

2.2 Breve Histórico da Utilização do Sistema no Processo Penal Brasileiro

O primeiro magistrado a utilizar o sistema de videoconferência foi o juiz estadual paulista, Dr. Edison Aparecido Brandão, no dia 27 de agosto de 1996, na cidade de Campinas/SP.

Na oportunidade, foram adotadas algumas cautelas, quais sejam: utilizou-se de equipamentos para transmissão de áudio e vídeo em tempo real e providenciou-se dois defensores, sendo um defensor para acompanhá-lo na unidade prisional, bem como outro defensor para acompanhar o ato diretamente na sede do Juízo, onde se encontrava o magistrado.

Ao realizar o ato, por esse mecanismo, o referido juiz procurou colocar em discussão o uso dessa tecnologia, a qual pode ou não ser utilizada adequadamente.

Ainda em 1996, no dia 09 de setembro, outro juiz estadual paulista, da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, Dr. Luiz Flávio Gomes, realizou outro interrogatório à distância.

Na referida oportunidade, o sistema utilizado foi um tanto quanto inusitado, tendo em vista que o magistrado se valeu da internet para transmissão de mensagens de texto em tempo real.

Desse modo, observa-se que o interrogatório realizado sem a transmissão de áudio e vídeo em tempo real, não pode ser considerado como videoconferência.

No entanto, o sistema utilizado atualmente no interrogatório por videoconferência é bem mais avançado, permitindo total interação entre juiz, interrogado, advogados e promotores.

Inúmeras críticas surgiram em razão do procedimento utilizado por alguns magistrados que, excepcionalmente, passaram a realizar interrogatórios por videoconferência. Alegou-se que tal ato impede o contato próximo entre réu e juiz, que o réu poderia ser ameaçado na sala de audiência da unidade prisional, dentre outras observações que carecem de embasamento científico acerca das garantias do acusado.

Importante ressaltar que os direitos e garantias do indivíduo infelizmente podem ser violados, independentemente do método utilizado para

realização do interrogatório. Essa é a grande questão que deveria ser objeto de crítica de nossos juristas.

Ademais, verificamos que alguns julgados, inicialmente minoritários, mas que vinham crescendo gradativamente, já estava conferindo validade ao interrogatório *on-line*, conforme ementas abaixo transcritas, referentes a julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

1. Recurso de habeas-corpus. Processual penal. Interrogatório feito via sistema conferência em real time.
2. Inexistindo a demonstração de prejuízo, o ato reprochado não pode ser anulado, ex vi art. 563 do CPP. Recurso desprovido
3. Recurso desprovido.
(STJ - RHC 6.272/SP, Rel. Ministro FÉLIX FICHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/1997). (grifo nosso).

1. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR MEIO DE SISTEMA DE VÍDEOCONFERÊNCIA OU TELEAUDIÊNCIA EM TEMPO REAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE, PARA CUJO RECONHECIMENTO FAZ-SE NECESSÁRIA A OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO, NÃO DEMONSTRADO, NO CASO.
2. Recurso desprovido.
(STJ - RHC 15.558/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 11/10/2004 p. 351). (grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.
O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários.
Para que seja declarada nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.
Ordem DENEGADA.
(STJ - HC 34.020/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 334). (grifo nosso).

Quase uma década depois, o debate foi novamente trazido à baila com a edição da Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005. Posteriormente, no ano de 2006, começou a tramitar no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.227, o qual também tratava da possibilidade de realização de interrogatório por meio de videoconferência.

Em razão disso, novamente se acaloraram os debates acerca do tema, principalmente sobre a perspectiva de que tal modalidade de interrogatório ofenderia as garantias do acusado, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, dentre outros.

A controvérsia, também versava sobre a inconstitucionalidade formal da lei paulista, face ao disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que trata da competência privativa da União para legislar sobre matéria processual.

No entanto, pequena parte da doutrina asseverava que na verdade se tratava de matéria procedimental e não processual. Acolhendo-se essa tese, a referida lei estadual não estaria vilipendiando a competência da União.

Nesse contexto, a jurisprudência já vinha, aos poucos, admitindo a realização de interrogatório por meio de sistema de videoconferência, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

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

1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio.

2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado.

3. Ordem denegada.

(STJ - HC 76.046/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 380). (grifo nosso).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal – STF, pelo seu pleno, por decisão de 30 de outubro de 2008, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, em sede de Habeas Corpus nº 90.900/SP.

Com a edição da Lei Federal nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, a qual altera dispositivos do Código de Processo Penal para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, não mais subsiste o argumento de inconstitucionalidade formal da lei estadual.

Nesse contexto, os debates ficaram focados apenas no aspecto material ou substancial, isto é, na seara dos direitos e garantias do acusado, isto é, nos princípios do processo penal, como o da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal, dentre outros.

Atualmente, a realização de interrogatórios por meio de videoconferência está sendo gradativamente ampliado, lembrando que diversos outros atos processuais também podem ser realizados por meio virtual ou eletrônico.

2.3 Lei Estadual Paulista e Exorbitância Legislativa: Processo e Procedimento

A Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, a qual dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância, foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo, de 06 de janeiro de 2005, Poder Executivo, Seção I, página 5.

A referida norma, em seu artigo 1º, estabelece que os procedimentos destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser realizados por meio de videoconferência, com a finalidade de tornar mais célere o trâmite processual, desde que observadas as garantias constitucionais.

Imediatamente após sua publicação, a referida lei passou a ser objeto de intensa e massiva crítica por parte de doutrinadores e operadores do direito.

Os principais argumentos contrários ao interrogatório por videoconferência são de que tal mecanismo impede o contato entre réu e juiz, que o réu eventualmente poderia ser ameaçado na sala de audiências do estabelecimento penal, bem como haveria ofensa aos princípios processuais, os quais se afiguram como garantias do acusado.

Questão bastante debatida em relação à lei estadual se refere a sua constitucionalidade formal, uma vez que se a referida norma for considerada de natureza processual, não poderia um Estado da Federação, legislar sobre tal matéria, tendo em vista a competência privativa da União, por meio do Congresso Nacional, para legislar sobre processo, de acordo com a determinação contida no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, como sustentavam e ainda sustentam algumas vozes, trata-se na verdade de matéria procedimental, o que autoriza os Estados a legislarem nessa seara, tendo em vista se tratar de competência concorrente, conforme estabelece nossa carta magna em seu artigo 24, inciso XI.

Desta feita, se faz necessário estabelecer as distinções entre processo e procedimento, tema este que revela extraordinária importância científica e acadêmica.

Processo é o mecanismo pelo qual a jurisdição, por meio do Estado-Juiz, soluciona os conflitos de interesse, no sentido de promover a pacificação social.

O processo estabelece uma relação jurídica processual entre demandante, Estado-Juiz e demandado, por meio do contraditório, que se exterioriza pelo procedimento. Dessa forma, o processo possui um conteúdo de direito substancial ou material.

Conforme ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 10):

[...] o processo não é apenas aquele conjunto de atos coordenados visando ao julgamento da pretensão punitiva. Essa sequência de atos coordenados, dispostos segundo as regras e formalidade previstas em lei, nada mais representa senão a exteriorização de uma verdadeira relação jurídico-processual, na aguda lição de Oskar von Bülow.

Nesse contexto, verifica-se que processo se refere a um conteúdo intrínseco, ou seja, é a relação jurídica processual contida na demanda.

Procedimento, por sua vez, é o veículo pelo qual o processo caminha, ou seja, é uma sucessão de atos extrínsecos, é o que determina a marcha processual, conforme estabelecido pela legislação.

Não há como negar que existem pontos de aproximação entre processo e procedimento, uma vez que são institutos intimamente conectados, tanto é que, não raras vezes, existem confusões em relação a esses dois institutos.

Sem dúvida alguma, pode-se afirmar que o interrogatório do réu é um ato tipicamente processual. A discussão se dá quanto aos meios utilizados para a realização desse ato.

O entendimento, mesmo que implícito em alguns julgados, era de que se tratava de matéria procedimental, o que vinha sendo mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme ementas abaixo colacionadas:

VIDEOCONFERÊNCIA - INTERROGATÓRIO DE REU - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL e MATERIAL DA LEI ESTADUAL nº 11.819/05 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSECUTÓRIOS - INOCORRÊNCIA - Hipótese em que não há se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato. Na espécie, trata-se de aspecto inerente ao procedimento e a disciplina dos atos procedimentais compete aos Estados legislar (art. 24, inciso XI, CF) - Demais disto, bem de ver que o sistema da videoconferência é perfeitamente válido e conveniente, conforme, inclusive, entendimento dos Tribunais Superiores, não se olvidando, ainda, que, no campo das nulidades, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADOS, na espécie, verificando-se, ainda, que as formalidades processuais (ex vi dos artigos 185 e 196 do Código de Processo Penal) são efetivamente cumpridas quando do uso da teleaudiência, respeitando-se, portanto, os direitos do acusado, na substância e na essência - ORDEM DENEGADA. (TJ/SP - HC 871328.3/5-00, Rel. Des. ANTONIO MANSUR, 11ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 18/01/2006, Registrado sob nº 00915267). (grifo nosso).

Habeas Corpus. Interrogatório realizado por videoconferência. Inconstitucionalidade formal e material, ilegalidade e inconveniência, Inocorrência. Procedimento que pode ser regulado por lei estadual. Não há ofensa aos princípios constitucionais, ao contrário, dá efetividade ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, esculpido no inciso LXXVIII, da Constituição Federal (EC 45/04). Conveniência manifesta. Ordem denegada. (TJ/SP - HC 882.553.3/7-00, Rel. Des. PÉRICLES PIZA, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 07/02/2006, Registrado sob nº 00981696). (grifo nosso).

"HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSUAL PENAL - INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO - CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL - ORDEM DENEGADA. 1. Preliminar. Diante da relevância e necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, a Seção conheceu do pedido, nos termos do voto do E. Desembargador Federal Relator. 2. Mérito. A Egrégia 5ª Turma já examinou o tema em pelo menos duas oportunidades, Habeas Corpus números 2007.03.00.082440-2 e 2007.03.00.094633-7, sendo que, em ambos os casos, foi reconhecida a legitimidade dos atos processuais praticados por videoconferência. 3. A realização de atos processuais por videoconferência é uma realidade que se insere no contexto inafastável da incorporação de novas tecnologias ao serviço público de prestação da tutela jurisdicional. A própria Emenda Constitucional nº 45 ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal impõe que o Poder Público empreenda medidas da natureza exposta nestes autos, no desiderato de garantir a "(...) razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (...)". 4. Não se vislumbra qualquer prejuízo que decorra, pura e simplesmente, da realização de um ato processual por videoconferência. Há que se ter em mente que é premissa básica do processo penal a regra segundo a qual não se declara nenhuma nulidade sem a demonstração do prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal é firme nesse sentido. 5. Nestes autos não há nenhuma prova acerca de um prejuízo concreto experimentado pelo paciente, de modo que a rejeição da pretensão veiculada em seu benefício é medida que se impõe. 6. A realização de um ato processual por videoconferência não se constitui em ofensa ao princípio da legalidade. O procedimento previsto nos artigos 185 a 196 do CPP é integralmente observado na sua substância. 7. O STF aceita o interrogatório por carta precatória, na qual não há contato pessoal entre o Juiz da causa e

o acusado, mesmo ausente previsão legal expressa. Essa mesma linha de raciocínio deve ser aplicada ao caso. 8. Ordem denegada.
(TRF3 - HC 30630, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/05/2008, DJF3 15/07/2008). (grifo nosso).

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

1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio.

2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado.

3. Ordem denegada.

(STJ - HC 76.046/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 380). (grifo nosso).

Dessa forma, se verifica que os referidos tribunais, de maneira geral, consideravam que o Estado de São Paulo havia legislado sobre matéria procedimental, consignando que para ser reconhecida a nulidade do interrogatório por videoconferência, deveria haver demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

A linha de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, bem como do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 vinha se mantendo nesse mesmo sentido, conforme julgados abaixo transcritos:

AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Nulidade do ato - Não caracterização - Constitucionalidade formal da Lei Estadual n- 11.819, de 2005, pois a matéria tratada refere-se a procedimento e não a processo (artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal) - Respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da publicidade e da igualdade - Ademais, ausência de comprovação da ocorrência de prejuízo à defesa - Ordem denegada.

(TJ/SP - HC 01.107.948.3/9-00, Rel. Des. TEODOMIRO MENDES, 2ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 22/10/2007, Registrado sob nº 01489614). (grifo nosso).

HABEAS CORPUS - Anulação do interrogatório por ter sido realizado por videoconferência - Alegação de inconstitucionalidade formal e material, ilegalidade e inconveniência do recurso tecnológico - Descabimento - Lei Estadual nº 11.819/05 de conteúdo meramente procedimental - Paciente assistido por defensor durante todo o ato - Inocorrência de prejuízo. Denegada a ordem.

(TJ/SP - HC 01.143.073.3/9-00, Rel. Des. ERICSON MARANHO, 6ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 05/12/2007, Registrado sob nº 01552014). (grifo nosso).

HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO PEDIDO. MERA REITERAÇÃO. VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO

DESTA COLETA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À QUEM ALEGA. ORDEM DENEGADA.

1. Sobre a legalidade da medida cautelar e, por evidente, a presença de indícios de participação do ora paciente nos fatos narrados na exordial acusatória, esta Corte já se manifestou nos autos do HC 2006.03.00.118834-3, pelo que não conheço do pedido.

2. Divergência doutrina e jurisprudência acerca da questão. Recentemente o E. STF reconheceu a nulidade absoluta do interrogatório realizado por meio da videoconferência, à vista da ausência de lei a regulamentar a forma.

3. O E. STJ vem prenunciando uma provável revisão de sua jurisprudência, até então, majoritariamente sedimentada, conforme julgados noticiados nos últimos boletins informativos daquela Corte (nº 356 e 355).

4. Em que pesem os julgados dos Tribunais Superiores, a 1ª Seção deste Regional apreciou a matéria, no HC 2008.03.00.001008-7, submetido ao Órgão pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, e, por maioria, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, decidiu pela declaração de nulidade do ato, apenas se demonstrado o efetivo prejuízo.

5. Em respeito ao desiderato da submissão do feito à apreciação daquela Seção - prevenir divergências e uniformizar os entendimentos das Turmas desta Corte - adoto a ilação majoritariamente propugnada no referido precedente, para, in casu, rejeitar a alegada nulidade do ato processual, uma vez que não demonstrado o efetivo prejuízo à defesa. 6. Pedido parcialmente conhecido. Ordem denegada.

(TRF3 - HC 31091, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2008, DJF3 15/07/2009). (grifo nosso).

No entanto, o entendimento dos Tribunais Superiores (STF e STJ) foi sofrendo modificações no sentido de considerar como causa de nulidade absoluta, o interrogatório realizado por meio de videoconferência, ao arripio de legislação federal, conforme ementas abaixo:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS CONSECUTÓRIOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência é absolutamente nulo, pois viola o princípio constitucional do devido processo legal e seus consectários.

2. Em regra, a realização de audiências, sessões e atos processuais devem ser públicos e ocorrer na sede do juízo ou no Tribunal onde atua o órgão jurisdicional, nos termos do art. 792 do CPP.

3. Ordem concedida para anular a Ação Penal 51919/2005 desde o interrogatório judicial, inclusive.

(STJ - HC 77.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 02/02/2009). (grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto 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 - HC 88914, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520). (grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que os Tribunais Superiores (STF e STJ) começavam a rever seu posicionamento acerca do interrogatório por videoconferência, uma vez que se convenceram da necessidade de legislação federal acerca da matéria.

2.4 O Exame do Habeas Corpus nº 90.900/SP no Supremo Tribunal Federal

Atenta a esse prognóstico de mudança no entendimento da jurisprudência, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio da ilustre Defensora Pública, Dra. Daniela Sollberger Cembranelli, já havia impetrado, no Supremo Tribunal Federal – STF, em data de 15/03/2007, Habeas Corpus (HC nº 90.900/SP) com pedido liminar em favor de Danilo Ricardo Torczynnowski.

O remédio constitucional foi impetrado sob a alegação de constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, por força de Decisão Monocrática de 09/02/2007, proferido pelo Ministro Nilson Naves nos autos de Habeas Corpus nº 57.853/SP, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o qual negou seguimento ao referido habeas corpus.

Na espécie, o paciente e o outro réu (Luiz Gustavo França Pinto Vaz) haviam sido condenados, por sentença de 10 de janeiro de 2006, como incurso no artigo 157, §2º, incisos I, II e V c.c. seu §3º, primeira parte, do Código Penal, a uma pena privativa de liberdade de 07(sete) anos e 01(um) mês de reclusão em regime inicial fechado, para cada um deles, nos autos do Processo nº 050.05.063050-4/00 – Controle nº 1149/2005, da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, sendo que o interrogatório dos mesmos havia sido realizado por meio de videoconferência.

Na data de 27 de março de 2007, o então Relator do Habeas Corpus, Ministro Gilmar Mendes, indeferiu a liminar considerando que os documentos acostados aos autos não autorizariam a concessão da medida.

Por Acórdão de 17 de maio de 2007, proferido nos autos de Apelação Criminal nº 993.06.046199-0 (00970.114.3/0-0000-000), a 13ª Câmara do 7º Grupo de Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu parcial provimento ao recurso para o fim de declarar os apelantes condenados por infração ao artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, fixando as penas de cada um em 05(cinco) anos e 08(oito) meses de reclusão em regime inicial fechado.

Aos 28 de abril de 2008 foi procedida a substituição e a conclusão dos autos de Habeas Corpus nº 90.900/SP a Ministra Ellen Gracie, sendo que em sessão realizada no dia 02 de setembro de 2008, a segunda turma, acolhendo proposta da nova Relatora e por votação unânime, resolveu submeter o julgamento do referido *writ* constitucional ao plenário da corte.

Por fim, em 30 de outubro de 2008, o plenário do Supremo Tribunal Federal – STF decidiu por ampla maioria, pela inconstitucionalidade formal da Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005, conforme ementa que segue:

EMENTA 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 - HC 90900, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00747). (grifo nosso).

A eminente Ministra Ellen Gracie, a qual foi voto completamente vencido, registrou inicialmente a hipótese de não conhecimento do *writ*, uma vez que foi impetrado contra decisão monocrática do relator do HC nº 57.853/SP do STJ. No entanto, superou tal óbice seguindo linha de orientação adotada por outros Ministros da corte.

A Ministra sustentou a constitucionalidade formal e material da lei estadual paulista, observando que o sistema de videoconferência já tinha previsão

no ordenamento jurídico brasileiro desde que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio, por meio do Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.

Esclareceu que o interrogatório não foi extirpado do processo penal, apenas foi realizado por meio de videoconferência, devidamente justificada em razão de determinadas circunstâncias que se mostram razoáveis para tanto.

Informou ainda que na Itália a videoconferência foi utilizada no combate ao crime organizado, principalmente em relação a proteção a testemunhas contra a organização mafiosa que desafiava as autoridades estatais.

Sustentou ainda que o tema envolve procedimento, e não processo penal, sendo que no caso de interrogatório por videoconferência, não há qualquer modificação da natureza do ato processual, mas apenas da forma de sua realização, reafirmando que o Estado de São Paulo não legislou sobre processo, e sim sobre procedimento, conforme autoriza o artigo 24, inciso XI da Constituição Federal.

A referida Ministra também ressaltou que não vislumbra inconstitucionalidade material, uma vez que o procedimento instituído preserva todos os direitos e garantias do acusado.

Para finalizar, registrou a orientação diversa de seu voto, lembrando que a 2ª turma já havia apreciado caso assemelhado, nos autos de HC nº 88.914/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, em que se entendeu pela inadmissibilidade do interrogatório por meio de videoconferência.

No entanto, concluiu seu voto indeferindo o habeas corpus, por considerar que a realização de interrogatório por videoconferência é constitucional na sua forma e na sua matéria, além de não haver comprovação de qualquer prejuízo.

Iniciando a divergência, o Ministro Menezes Direito votou pela inconstitucionalidade formal do interrogatório por videoconferência, instituído pela lei estadual paulista.

A Ministra Carmen Lúcia também divergiu, considerando que a legislação estadual é inconstitucional apenas e tão somente em sua forma, deixando bem claro que é favorável ao interrogatório por videoconferência, desde que tratada em legislação federal.

O Ministro Ricardo Lewandowski também votou pela concessão da ordem, considerando que a legislação paulista usurpou a competência da União ao legislar sobre matéria processual.

O Ministro Eros Grau, acompanhando a divergência, votou pela concessão da ordem.

Já o Ministro Carlos Ayres Brito entendeu que não havia inconstitucionalidade formal, mas que havia inconstitucionalidade material, concedendo a ordem de habeas corpus sob esse aspecto.

O Ministro Cezar Peluso, por sua vez, entendeu haver inconstitucionalidade formal e material da lei estadual paulista. No entanto, ao final do julgamento, aditou seu voto para não excluir a possibilidade de interrogatório por videoconferência, em determinados casos.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o Ministro Marco Aurélio foi além, uma vez que entendeu haver inconstitucionalidade formal e material da lei paulista, ou seja, afirmou que essa modalidade de interrogatório, em regra, não seria válida mesmo se prevista por lei federal.

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, entendeu haver inconstitucionalidade formal, ressaltando que, em caso de futura legislação federal, o interrogatório realizado por meio de videoconferência somente poderá ser realizado em casos excepcionais, após decisão devidamente fundamentada pelo juiz.

O então presidente da corte, Ministro Gilmar Mendes, considerou haver apenas inconstitucionalidade formal, decorrente de falta de autorização legislativa federal, deixando bem claro que não acolhe a tese de inconstitucionalidade material.

Dessa forma, o plenário do Supremo Tribunal Federal – STF afirmou, por ampla maioria, que a Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005 é formalmente inconstitucional.

Restaram vencidos, em parte, os votos dos Ministros Carlos Ayres Brito e Marco Aurélio Melo, que reconheciam a inconstitucionalidade material. Ficou inteiramente vencido o voto da Ministra Ellen Gracie, que entendia não haver qualquer inconstitucionalidade, seja ela formal ou material.

No entanto, o tribunal deixou consignado que iria apreciar com mais profundidade a constitucionalidade material da questão, quando o assunto viesse a ser disciplinado por legislação federal.

Nesse cenário, os debates ficaram direcionados apenas no aspecto material ou substancial, isto é, na seara dos direitos e garantias fundamentais do acusado, como os princípios da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal, dentre outros.

2.5 A Jurisprudência dos Tribunais Locais em Dissonância ao Pronunciamento do Supremo Tribunal Federal

Mesmo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o qual está sendo seguido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, bem como o Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, continuaram conferindo validade ao interrogatório por videoconferência.

Esse entendimento divergente se deve, principalmente, em razão da edição da Lei Federal nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, a qual altera dispositivos do Código de Processo Penal para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, conforme se verifica nas ementas abaixo:

Habeas Corpus - NULIDADE INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA - Inocorrência - Paciente denunciado e ao final condenado como incurso no art. 288, parágrafo único, do Código Penal e no art. 14, da Lei nº 6.368/76, na forma do art. 70, do Código Penal - Decisão "incidenter tantum" do STF, que julgou inconstitucional a Lei Estadual nº 11.819/05, que instituiu o interrogatório do réu por videoconferência, foi proferida sem efeito "erga omnes".- Com a entrada em vigor da Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, é possível, no processo penal, a realização de atos pelo sistema de videoconferência - Caso houvesse a anulação da ação penal, agora, com a regulamentação da matéria por lei, os atos seriam refeitos pelo mesmo sistema utilizado originariamente - Inocorrência de ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa - Lei nº 11.819/2005, do Estado de São Paulo, que trata de matéria meramente procedimental - Possibilidade de Estados-membros dispor sobre procedimentos em matéria processual - Inteligência do art. 24, XI, da CF - Nulidade relativa - Prevalece princípio previsto no art. 563, do CPP, em que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa - - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada. (TJ/SP - HC 990.08.184950-0, Rel. Des. MACHADO DE ANDRADE, 6ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 12/02/2009, Registrado sob nº 02223396). (grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NÃO HOUE OPORTUNO PROTESTO DA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 563 DO CPP. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PRECLUSÃO. PRECEDENTE DO STF ANTERIOR À LEI 11.900/2009. ATUALMENTE É POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DO ATO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA O QUE POSSIBILITA A PRESERVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO JÁ REALIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - No julgamento do HC 90900/SP, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade formal da Lei nº. 11.819/05 do Estado de São Paulo, que possibilitava o interrogatório dos réus por meio de videoconferência, tendo se manifestado, assim, pela necessidade de previsão em lei federal para que seja adotado tal procedimento.

II - De fato, quando da realização do interrogatório do paciente, ainda não havia lei federal em vigor regulando a matéria. Entretanto, o ato processual atingiu a finalidade para a qual foi praticado, inexistindo razão para anular o que foi produzido. A nulidade relativa somente será afirmada se, requerida oportunamente pela parte que se diz prejudicada, esta comprovar o efetivo prejuízo sofrido, o que não ocorreu no caso em tela. (art. 563, CPP). Foram, inclusive, asseguradas as garantias constitucionais do paciente.

III - Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o julgamento do supramencionado habeas corpus pela Suprema Corte ensejou a edição da Lei nº. 11.900/2009, a qual alterou a redação dos artigos 185 e 220 do CPP, dispondo expressamente acerca da possibilidade da realização de interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. Portanto, tal sistema é, na atualidade, perfeitamente aplicável.

IV - Desse modo, não seria recomendável, observadas as garantias constitucionais próprias, anular-se um ato processual e, por consequência, todos os atos processuais subsequentes, para, justamente, determinar a sua renovação conforme a lei processual penal vigente, pois a repetição do ato pode se dar por meio de videoconferência, uma vez que já há autorização legal para se proceder desta forma. É o caso de se aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, relativizando-se o princípio do tempus regit actum.

V - Quando do julgamento do leading case pelo Pretório Excelso não havia outra solução a ser dada para esses casos. Entretanto, atualmente, com a edição da Lei nº. 11.900/2009, não só é possível como pertinente dar-se solução diversa a essas situações, em proveito da razoável duração do processo, da economia processual, da eficiência e da gestão prudente do dinheiro público. Até porque, não há como se falar em qualquer prejuízo à defesa, haja vista que o ato poderá ser praticado de maneira exatamente idêntica à anterior.

VI - Deve-se determinar sim a renovação do ato se e quando houver arguição oportuna, demonstração de efetivo prejuízo à parte, e/ou ausência de cumprimento das garantias constitucionais próprias à realização do interrogatório. Situações que evidenciam a ocorrência de prejuízo concreto, apto a ensejar nulidade, traduzindo-se em manifesta ofensa à ampla defesa.

VII - Ordem denegada.

(HC 36192, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJF3 25/06/2009, p. 391). (grifo nosso).

Verifica-se que, embora existindo orientação jurisprudencial dos tribunais superiores no sentido de nulidade absoluta dos interrogatórios por meio de videoconferência, realizados antes da edição de lei federal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, bem como o Tribunal Regional Federal da 3ª Região

– TRF3, continuam conferindo validade aos interrogatórios por videoconferência, mesmo realizados antes da alteração no diploma processual pátrio.

Os julgados acima mostram que esses tribunais locais continuam entendendo que a Lei Estadual Paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005 legislou apenas sobre procedimento e que o julgamento do plenário do Supremo Tribunal Federal – STF no Habeas Corpus nº 90.900/SP, o qual declarou “*incidenter tantum*” a inconstitucionalidade formal da lei paulista, foi proferida sem efeito “*erga omnes*”.

Ponderação interessante realizada por esses tribunais, refere-se à questão de acolhimento da tese de nulidade absoluta dos interrogatórios por videoconferência, realizados anteriormente a lei federal.

Afirmam esses órgãos jurisdicionais que, com a regulamentação da matéria por lei federal, os novos interrogatórios provavelmente seriam refeitos pelo mesmo mecanismo anteriormente utilizado.

Dessa forma, não seria plausível anular esse ato processual e todos os que deles dependiam, para posteriormente determinar sua renovação nos termos da legislação vigente, o que pode significar novo interrogatório por videoconferência, já que agora existe legislação federal.

Nesse contexto, em nome da razoável duração do processo, economia processual e eficiência da administração pública, entendem esses órgãos que não há a menor necessidade de refazer esses atos, desde que não tenha havido nenhum prejuízo à defesa, uma vez que o ato poderá ser feito de maneira idêntica à anterior.

3 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS EM FACE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Os princípios são diretrizes basilares de um sistema que orienta os operadores do direito desde a criação da norma, passando por sua interpretação e culminando em sua aplicação.

Na seara jurídica, muitos estudiosos já escreveram sobre os princípios. Nesse contexto, Humberto Ávila (2004) destaca a existência de duas correntes principais de investigação dos princípios jurídicos.

Uma analisa os princípios exaltando os valores por eles protegidos, definindo-os como vigas ou pilares do ordenamento jurídico, sem, contudo, analisar quais são os comportamentos imprescindíveis à concretização desses valores e quais são os mecanismos metodológicos indispensáveis à fundamentação controlável da sua aplicação.

A outra investiga os princípios privilegiando o estudo de sua estrutura, no sentido de encontrar um procedimento coerente de fundamentação que permita tanto especificar as condutas necessárias à efetivação dos valores por eles prestigiados quanto justificar e controlar sua aplicação.

Os princípios são uma das espécies do gênero norma, sendo as outras espécies: regra e postulado normativo aplicativo.

No ensinamento do aludido estudioso do Direito, os princípios têm o dever de promover um estado ideal de coisas, enquanto finalidade imediata. Já a finalidade mediata é de adoção de condutas necessárias no sentido de perseguir esse estado ideal. Os princípios também atuam na interpretação das regras, especialmente quando há conflitos entre elas.

As regras têm como finalidade imediata a descrição de determinadas condutas, sendo que a finalidade mediata é justamente atender a desígnio contido nos princípios.

Os postulados normativos aplicativos, que muitos também denominam de princípios, são normas que servem para viabilizar, ou seja, estruturar e organizar a correta aplicação de princípios e regras.

Pode-se apontar como exemplos de postulados normativos aplicativos os “princípios” da proporcionalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

Existem aqueles princípios que são explícitos, ou seja, estão expressamente previstos no sistema normativo, notadamente na Constituição Federal.

No entanto, também existem os princípios implícitos, os quais não estão expressamente catalogados em nosso sistema normativo, mas decorrem do próprio ordenamento jurídico por meio de uma interpretação sistemática de todo o arcabouço.

Os princípios processuais visam garantir um processo equilibrado e justo, com a finalidade de decidir a lide, condenando ou absolvendo o réu, conforme cada caso concreto.

O ordenamento jurídico não possui direitos ou garantias revestidos de caráter absoluto, tendo em vista que o interesse público tem o condão de restringi-las por meio de medidas adotadas pelos órgãos estatais, para que outros valores sejam protegidos.

3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana encontra-se internacionalmente protegida no preâmbulo e no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), em 10 de dezembro de 1948.

A dignidade humana também encontra proteção no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York), datado de 16 de dezembro de 1966, vigorando a partir de 23 de março de 1976 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Outro instrumento que também protege a dignidade do homem é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, sendo ratificada pelo Brasil em 06 de novembro de 1992.

O princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. A referida norma é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Dessa forma, deve ser entendida como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, lecionam os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 90):

A **dignidade da pessoa humana** como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado Brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. (negrito do autor).

Sua aplicação, obviamente, se irradia por todo o ordenamento jurídico. No entanto, é na seara penal e processual penal que esse princípio se evidencia.

Daí advém a moderna doutrina constitucional, estabelecendo que a magna carta é uma norma jurídica, mas não uma norma qualquer, sendo a primeira delas, *lex superior*.

Em razão de sua supremacia, assenta-se como parâmetro de validade das demais normas jurídicas do sistema, inexistindo, portanto, cláusulas ociosas, com meras recomendações ou conselhos.

A pessoa é, assim, o valor máximo da democracia, sendo a dignidade da pessoa humana uma decorrência do Estado Democrático. Por essas e outras razões, alguns estudiosos do direito consideram esse princípio como um sobreprincípio, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem.

Nesse sentido, muitos direitos e garantias fundamentais decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana.

É de suma importância que o Estado, ao exercer o direito de punir (*ius puniendi*) em busca da pacificação social, atue de maneira a garantir um tratamento digno à condição humana do acusado.

Em nosso sistema processual, os acusados ou investigados não devem, ou ao menos não deveriam, ser tratados apenas como mero objeto de investigação, mas também como sujeito de direitos.

Por meio de um olhar pragmático, verifica-se que o interrogatório realizado por meio de videoconferência atende os anseios do princípio da dignidade

da pessoa humana sob determinados aspectos, pois, nos casos de acusados que se encontram recolhidos à prisão, poder-se-ia evitar muitos deslocamentos penosos e desnecessários de presos da unidade prisional até a sede do Juízo.

Vejamos o que nos afirma a professora Juliana Fioreze (2008, p. 229, 230):

O interrogatório *on-line*, realizado por videoconferência, vem de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois evita que os detentos sejam transportados até o fórum em condições, na maioria das vezes, totalmente subumanas, amontoados uns sobre os outros, como verdadeiros bichos, animais enjaulados.

Para se ter uma pequena noção do suplício a que são submetidos diversos presos recolhidos nos mais diversos estabelecimentos penais, basta verificar o trajeto percorrido entre as prisões localizadas no interior do Estado de São Paulo e as Varas Criminais da Capital e região metropolitana.

Somado a isso, deve-se considerar que, além do longo trajeto, os presos permanecem todo o tempo algemados e privados das necessidades mais básicas do ser humano. Nesse cenário, é inimaginável vislumbrar qualquer respeito à dignidade do homem.

Nas hipóteses em que o réu responde ao processo em liberdade, residindo em local diverso a que tramita o processo, o interrogatório realizado por meio de videoconferência também beneficiaria, e muito, o acusado, uma vez que este não teria necessidade de se deslocar até a sede do Juízo em que tramita o processo, evitando dispêndios desnecessários.

Entretanto, deve-se ressaltar que a legislação atualmente vigente não autoriza expressamente o interrogatório por videoconferência de réu que responde ao processo solto.

3.2 Da Legalidade

O princípio da legalidade tem origem fundamentalmente política, remonta à Revolução Francesa, um dos marcos do Estado Democrático de Direito, o qual busca garantir a segurança jurídica e a previsibilidade da ação estatal.

Tal princípio é a expressão maior da democracia, a garantia essencial de que a sociedade não está adstrita às vontades pessoais daquele que governa.

Sua importância e seus efeitos são bastante visíveis em nosso ordenamento jurídico, bem como na vida em sociedade. Alguns de seus maiores desdobramentos são a reserva legal e o devido processo legal

Trata-se de um dos princípios maiores do nosso sistema legal, atingindo tanto a aplicação quanto a elaboração do Direito.

O referido princípio diz respeito à obediência à lei. Encontramos muitas variantes dele expressas na nossa Constituição. O mais importante é o princípio geral, o qual é encontrado no inciso II, artigo 5º, de nossa carta política, o qual estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Outro dispositivo constitucional em que se verifica a existência do princípio da legalidade é aquele que orienta o Direito Penal, qual seja, o artigo 5º, inciso XXXIX, o qual estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

O artigo 9º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, também traz a previsão expressa desse princípio, vejamos:

Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade.

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

O referido dispositivo do pacto estabelece, além do princípio da legalidade, o princípio da irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o autor da infração.

Existe relativa liberdade do povo, que pode fazer de tudo, menos o que a lei proíbe. Raciocínio contrário é o que ocorre na Administração Pública, a qual está estritamente vinculada à lei.

Dessa forma, a Administração Pública só pode fazer o que a lei autoriza, estando engessada, na ausência de tal previsão. Seus atos têm que estar sempre ajustados na legislação.

A legislação tem suma importância na vida do Estado, pois na esfera do Poder Judiciário estabelece como um juiz deve conduzir um processo ou proferir um pronunciamento judicial. No âmbito legislativo determina o trâmite de um projeto de lei ou a fiscalização das contas do Poder Executivo pelo respectivo Tribunal de Contas. Já em relação ao Poder Executivo pode estabelecer regras para aquisição de materiais e serviços, contratação de servidores, dentre outros preceitos.

Tudo deve estar devidamente normatizado, e cada um dos agentes públicos estará adstrito ao que determina a lei. Na Administração Pública vige o princípio da estrita legalidade, ou seja, todo e qualquer ato praticado deve estar expressamente autorizado pela lei.

Nesse contexto, verifica-se que as normas processuais referentes ao interrogatório do réu em nosso sistema devem estar devidamente autorizadas por lei, a qual, obviamente deve respeitar os princípios inerentes processo.

3.3 Do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal está positivado no artigo 5º, inciso LIV, de nossa Constituição Republicana. Tal princípio assegura que nenhuma pessoa será privada de seus bens ou de sua liberdade, sem o devido processo legal.

Ao se fazer uma interpretação sistemática da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York), bem como da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), verifica-se que nesses instrumentos também está assegurado o devido processo legal, uma vez que esse decorre de outros princípios expressamente arrolados.

O devido processo legal (*due process of law*) é uma criação jurídica, originária do direito anglo-saxão, onde qualquer ato praticado por autoridade, para ser considerado válido e eficaz, deve adotar todas as etapas previstas em lei.

Em outras palavras, consiste em assegurar um processo desenvolvido na forma estabelecida em lei, assegurando todos os direitos e garantias, havendo nulidade do processo, caso estas não sejam rigorosamente observadas.

Quanto à sua relevância, nos ensina a professora Juliana Fioreze (2008, p. 179) que o mencionado princípio:

Representa a existência de um regulamento jurídico que garante às partes um processo justo, ou seja, a tramitação regular do processo, segundo as normas e regras estabelecidas em lei, em obediência a todos os requisitos necessários e fundamentais para a efetividade do processo e da jurisdição. Isso exige a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Atualmente, atribui-se ao devido processo legal a grande carga de ser um princípio fundamental, isto é, sobre ele repousam diversos outros princípios constitucionais.

Boa parte da doutrina, afirma que no devido processo legal estariam contidos outros princípios processuais, como o do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade da jurisdição, da isonomia, da proibição da prova ilícita, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da motivação das decisões judiciais, do duplo grau de jurisdição, dentre outros.

O devido processo legal não tem uma definição inalterável, permitindo a sua mutabilidade, adaptação gradual ou, sobretudo, evolução, de acordo com a demanda social.

O referido princípio está inserido no contexto mais extenso das garantias constitucionais do processo, sendo que somente diante da existência de normas processuais justas é que se conseguirá a conservação de uma sociedade sob o império da lei.

Conforme ensinamento de José Frederico Marques (2000, p. 83, v.1):

[...] o processo só atende a sua finalidade quando se externa em procedimento adequado à lide que nele se contém, de forma a garantir amplamente os interesses das partes em conflito. [...] Isso significa a consagração do devido processo legal como norma fundamental de procedimento e garantia suprema do jus libertatis.

Não se pode infligir essa ou aquela competência para o processo, desrespeitando a prévia demarcação constitucional que separa as funções dos órgãos da persecução penal.

O devido processo legal foi idealizado e definido durante tempos como garantidor do direito processual, buscando uma adequação do processo à ritualística prevista, praticamente confundindo-se ao princípio da legalidade.

Esse princípio ganhou força expressiva no direito processual penal, mas já se expandiu para as demais áreas do Direito. Numa nova fase, encontra-se invadindo a seara do direito material, bem como a relação entre particulares.

De acordo com o magistério de Juliana Fioreze (2008, p. 188, 189):

No que tange ao interrogatório *on-line*, verifica-se que em nada afeta o devido processo legal garantista, mas, ao contrário, vem de encontro a este. Todos os princípios básicos do modelo garantista de Ferrajoli continuam presentes. A jurisdicionalidade se faz presente, pois é o juiz e apenas este que interroga o réu. Igualmente presente a inderrogabilidade do juízo, pois o magistrado não declina sua função a ninguém. E, quando transfere o interrogatório a outro juiz (em caso de rogatórias e precatórias), com mais razão ainda o interrogatório *on-line* valoriza a função garantista do processo penal, na medida em que protege e assegura os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz, enaltecendo, assim, os direitos fundamentais do acusado. Por sua vez, continua havendo separação entre as atividades de julgar e acusar, pois quem interroga e julga o acusado é sempre o juiz, tendo o órgão ministerial não só o direito, mas também o dever de estar presente ao interrogatório *on-line*. Igualmente, faz-se presente a presunção de inocência, sendo, inclusive, garantia constitucional. Por fim, mantém-se inviolável a contradição (contraditório e ampla defesa), uma vez que o acusado pode contrariar todas as acusações e provas produzidas contra si, bem como, defender-se plenamente.

Conforme já verificado anteriormente, sabe-se que o processo deve obedecer ao que determina o sistema normativo, inclusive no que diz respeito às normas processuais do interrogatório.

3.3.1 Aspecto material ou substantivo

O princípio do devido processo legal, em seu aspecto material ou substantivo, está incumbido de controlar o arbítrio do legislador e a discricionariedade dos atos do Poder Público, procedendo a um exame da razoabilidade e da racionalidade das normas jurídicas e dos atos estatais.

No ensinamento de André L. Borges Netto (2000, s.p.), o qual discorre acerca do princípio do devido processo legal em sentido material, verifica-se que:

[...] a Constituição indica a existência de competência a ser exercida pelo Judiciário, no sentido de poder afastar a aplicabilidade das Leis com conteúdo arbitrário e desarrazoado, como forma de limitar a conduta do legislador.

Lei que não atinge um fim legítimo é inválida, como tal devendo ser declarada, por força da garantia constitucional em exame.

Na atualidade, o texto da Lei ou ato governamental será preservado pela Suprema Corte, até que nenhum posicionamento razoavelmente concebível possa estabelecer uma relação entre a regulamentação contestada e um fim legítimo do governo.

Fato é que o entendimento atual do devido processo legal substantivo permite o controle de atos normativos disciplinadores de liberdades individuais até mesmo "não econômicas". Este princípio, em sua concepção substantiva, é fonte inesgotável de criatividade hermenêutica, transformando-se numa mistura entre os princípios da "legalidade" e "razoabilidade" para o controle dos atos editados pelo Executivo e Legislativo.

De acordo com a faceta material ou substantiva do princípio do devido processo legal, as normas jurídicas e atos do Poder Público poderão ser declarados inconstitucionais por serem injustos, irrazoáveis ou desproporcionais, afigurando-se como limite à discricionariedade do legislador, administrador e do julgador.

Cabe ressaltar que o devido processo legal material é aplicável a todos os ramos do Direito. Desse aspecto do princípio do devido processo legal, são extraídos os "princípios", isto é, postulados normativos aplicativos, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse diapasão, deve-se considerar não apenas o cumprimento dos atos estatais previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais, mas principalmente deve ser observado um equilíbrio entre a atividade estatal e a interferência na esfera de direitos fundamentais do indivíduo, aplicando-se o postulado normativo aplicativo da proporcionalidade.

3.4 Do Contraditório e da Ampla Defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram previsão expressa em nossa Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, o qual estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Esse princípio também pode ser extraído da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York), bem como da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Os princípios do contraditório e da ampla defesa decorrem do devido processo legal, bem como da igualdade processual, isto é, paridade de armas.

Em razão desse princípio, o acusado tem o sagrado direito de defesa, onde deve conhecer da acusação que lhe é imputada, para que possa contrariá-la.

O contraditório pressupõe um sistema bilateral dialético, ou seja, alicerçado na discussão de hipóteses, teses, antíteses e sínteses. Já a ampla defesa está subdividida em auto defesa e defesa técnica.

A auto defesa é realizada pelo investigado ou acusado, que tem o direito de se pronunciar perante uma autoridade, seja ela policial ou judicial. A defesa técnica é realizada por meio de advogado, que possui capacidade postulatória (*ius postulandi*), embasada em tese jurídica.

Conforme ensinam os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p. 176):

Por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação.

Por contraditório entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condução dialética do processo (*par conditio*), significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se, de apresentar suas contrarrazões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. O contraditório assegura, também, a igualdade das partes no processo, pois equipara, no feito, o direito da acusação com o direito da defesa.

Tudo aquilo que for produzido por uma das partes, poderá a parte contrária, após devidamente cientificada, manifestar-se sobre o que foi realizado no processo. Desse modo, somente após ciência e manifestação das partes é que poderá ser proferida qualquer decisão.

Conforme leciona o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 21):

[...] em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação à qual se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer da acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido.

Nesse contexto, defesa e acusação devem estar situadas no mesmo plano, em absoluta igualdade de condições, estando acima deles o Estado-Juiz, como órgão suprapartes.

De acordo com as ponderações de Juliana Fioreze (2008, p. 199):

Ao acusado deve-se dar a oportunidade, no interrogatório, de apresentar sua defesa da forma mais ampla possível. O sistema *on-line* faculta essa ampla defesa. Tudo que é dito é registrado. Não prejudica a qualidade da prova. A distância física entre réu e julgador não impede, na sistemática adotada, que os mesmos se avistem e mantenham diálogo em tempo real. O sistema garante a presença de um advogado e de um promotor junto ao magistrado, presenciando o ato. Garante, também, a presença de um advogado junto ao réu, na penitenciária. Dessa forma, não é violado o art. 185 do CPP, “*porquanto o ato se realiza entre o réu perante a autoridade judiciária*”, dando-se oportunidade do réu e seu advogado participarem ativamente dos atos processuais praticados. Não haveria, então, ofensa ao princípio da ampla defesa. Assegura-se, assim, que o réu não sofre qualquer coação.

Dessa forma, conforme se verifica na lição apresentada, o interrogatório realizado por meio de videoconferência, em nada ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ao contrário, em determinados casos, a referida modalidade do ato processual em comento vem para fortalecer e efetivar esses princípios.

3.5 Da Presunção de Não-Culpabilidade

O princípio da presunção de não-culpabilidade, também conhecido como princípio da presunção de inocência ou princípio do estado de inocência, encontra-se devidamente previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Também existe expressa previsão desse princípio no artigo 11º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, bem como no artigo 14 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York), de 16 de dezembro de 1966 e no artigo 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Nosso ordenamento jurídico estabelece como regra geral a liberdade do cidadão, bem como a presunção de não-culpabilidade, conforme prescreve nossa magna carta em seu artigo 5º, incisos LVII e LXI.

Em um Estado Democrático de Direito, ninguém pode ser considerado culpado sem que exista uma sentença condenatória transitada em julgado, proferida após o devido processo legal, onde tenham sido plenamente garantidos o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, esses princípios devem ser interpretados e aplicados de maneira que não sejam utilizados como salvaguarda de práticas criminosas ou ainda como fomentadores de impunidade.

A custódia cautelar ainda é uma necessidade inafastável, pois existem situações em que é perfeitamente recomendável o encarceramento do indivíduo antes da sentença definitiva.

As prisões processuais, as quais se revestem em juízo de cautelaridade, são perfeitamente compatíveis com o princípio da não-culpabilidade e com o direito a liberdade, uma vez que a própria Constituição Federal as autoriza em seu artigo 5º, inciso LXI, pois nenhum direito subjetivo individual é absoluto, notadamente quando confrontado com o direito de toda uma sociedade.

Aliás, encontra-se nas prisões cautelares um valioso instrumento de combate à criminalidade, que cresce mais a cada dia.

Nesse sentido, o princípio da presunção de não-culpabilidade não deve ser invocado, por si só, para impedir a realização de interrogatório por meio de videoconferência, uma vez que a realização desse ato por tal forma não irá trazer nenhum prejuízo em relação a sua presunção de não ser culpado.

Independentemente do meio utilizado para realização do interrogatório, estando o acusado preso ou solto, estará preservada presunção de não-

culpabilidade, não acarretando nenhuma mácula ao interrogatório, bem como ao processo, desde que observados os demais direitos e garantias do acusado.

3.6 Da Publicidade

O princípio da publicidade está constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso LX, o qual estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Também existe expressa previsão desse princípio nos artigos 10º e 11º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como no artigo 14 do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos (Pacto de Nova York) e no artigo 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

O referido princípio também está estampado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, o qual segue transcrito:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A interpretação que se deve ter dos referidos dispositivos constitucionais é de que a regra geral é a publicidade, sendo que esta somente poderá ser restringida nos casos estritamente previstos em lei.

Um dos exemplos de restrição está prevista no artigo 217 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008, conforme transcrição abaixo:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido,

de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Outra restrição estabelecida pelo diploma processual penal, está prevista no artigo 792, § 1º:

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.

Após leitura dos referidas restrições, percebe-se que existem duas espécies de publicidade no processo, quais sejam: a publicidade geral (para todos) e a publicidade especial (para as partes).

A primeira publicidade se refere à possibilidade de qualquer pessoa assistir aos atos processuais. Já esta última refere a um número reduzido de pessoas que podem presenciar o ato, sendo geralmente partes, advogados e pessoas devidamente autorizadas.

Com a realização do interrogatório por meio de videoconferência, a publicidade geral poderia ser muito ampliada, num futuro próximo, das seguintes maneiras:

- a) O interrogatório poderia ser assistido pelas pessoas na sede do Juízo, como já ocorre;
- b) O interrogatório poderia ser gravado em mídia e ser anexado aos autos, para posterior consulta pelas partes, advogados e demais interessados;
- c) O interrogatório poderia ser transmitido por meio da internet, seja ele ao vivo ou gravado.

Nesse contexto, não há que se falar em violação ou mitigação do princípio da publicidade nas hipóteses de realização de interrogatório por meio de videoconferência.

Muito pelo contrário, conforme demonstrado anteriormente, com o uso da tecnologia, esse princípio poderá ser imensamente desenvolvido, podendo ser ampliado ou ainda restringido nas hipóteses autorizadas pela lei.

3.7 Do Juiz Natural

O princípio do juiz natural está consagrado em nossa magna carta, no artigo 5º, inciso XXXVII, determinando que “não haverá júízo ou tribunal de exceção”, bem como no inciso LIII, do mesmo artigo, estabelecendo que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

O referido mandamento também está consagrado no artigo 8º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

O órgão jurisdicional previamente determinado pela lei é o único competente para julgar a lide, não sendo permitido o estabelecimento de um juiz ou tribunal pós-fato, ou seja, a criação de um juiz ou tribunal de exceção.

Esse princípio garante que o acusado não seja apanhado de surpresa com a substituição do juiz previamente estabelecido.

No entanto, isso não quer dizer que não possam existir justiças especializadas (trabalhista, eleitoral ou militar) ou ainda varas especializadas em determinadas matérias (criminais, júri, execuções criminais, infância e juventude, cíveis, família e sucessões, fazenda pública, etc.).

Também não se deve falar em ofensa ao princípio do juiz natural, nas hipóteses de desaforamento, prorrogação de competência, férias do magistrado titular ou ainda nos casos em que o mesmo é promovido.

Nesses casos, não é caracterizada nenhuma ofensa a esse princípio, tendo em vista que são hipóteses previstas na legislação.

As regras que estabelecem jurisdição e competência estão previstas em nosso ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal de 1988, onde se tem as seguintes previsões:

- a) Supremo Tribunal Federal – STF (artigos 101 e seguintes);
- b) Superior Tribunal de Justiça – STJ (artigo 104 e seguintes);
- c) Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais (artigos 106 e seguintes);

- d) Tribunais e Juízes do Trabalho (artigos 111 e seguintes);
- e) Tribunais e Juízes Eleitorais (artigos 118 e seguintes);
- f) Tribunais e Juízes Militares (artigos 122 e seguintes);
- g) Tribunais e Juízes dos Estados (artigos 125 e seguintes);

Convém mencionar que as Constituições Estaduais possuem Normas de Organização Judiciária das respectivas Justiças Estaduais na Constituição Local, bem como na legislação pertinente.

Feitas essas ressalvas, verifica-se que o princípio do juiz natural garante isenção ao órgão jurisdicional dotado de competência para determinada causa anteriormente fixada.

Interessante a avaliação realizada por Juliana Fioreze (2008, p. 223), o qual se transcreve abaixo:

De fato, adotando-se o sistema às inteiras, não serão mais necessárias cartas precatórias, rogatórias ou de ordem para interrogatório de denunciados ou ouvida de vítimas, testemunhas e peritos. O próprio juiz da causa ouvirá diretamente o acusado, onde quer que ele esteja, encarcerado ou solto, no país ou no exterior. Vale dizer: todos os atos processuais serão praticados pelo juiz natural da causa, o único competente para julgar o réu.

Desse modo, ao empregar a utilização do interrogatório e, eventualmente, outros atos processuais por meio de videoconferência, estar-se-ia privilegiando o princípio do juiz natural, uma vez que não teria necessidade alguma de prática de atos processuais por outro magistrado, como ocorre nos casos de carta precatória.

3.8 Da Identidade Física do Juiz

O princípio da identidade física do juiz, até pouco tempo, não estava expressamente previsto na legislação processual penal.

No entanto, durante o ano de 2008, houve intensa atividade legislativa para realizar uma reforma processual penal, sendo que por meio da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, foi introduzido o § 2º no artigo 399 do Código de Processo Penal, o qual segue abaixo:

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

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (grifo nosso).

De acordo com o referido dispositivo legal, o juiz que presidiu a instrução é aquele que concluiu a audiência criminal, sendo que, em tese, interrogou o acusado.

O magistrado que encerrou a instrução deverá julgar a causa, salvo se estiver afastado por algum motivo.

Dessa forma, excepcionalmente, será permitido que um juiz diverso daquele que encerrou a audiência de instrução, debates e julgamento prolate sentença.

Esse princípio, eventualmente, poderá ser mitigado, tendo em vista a possibilidade de realização de interrogatório do acusado por meio de carta de ordem, carta precatória ou carta rogatória.

Tem-se que considerar que, um acusado interrogado por meio de carta (de ordem, precatória ou rogatória) terá enfraquecido, em grande medida, seu direito constitucional de auto defesa, que está inserida no princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que os atos de auto defesa no interrogatório serão exercidos perante uma autoridade que não irá julgar a lide.

Dessa forma, fica muito claro, evidente, que o interrogatório realizado por meio de videoconferência é muito mais benéfico para o acusado que aquele realizado por carta precatória, tendo em vista que haverá interação em tempo real entre este e o juiz natural da causa, bem como advogados, membros do Ministério Público e demais atores do ato processual, que conhecem o desenvolvimento daquela lide.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que esse princípio é amplamente efetivado na hipótese de interrogatório por videoconferência, uma vez que, independentemente da localização geográfica, o juiz da causa estará em permanente contato audiovisual e em tempo real com o acusado.

3.9 Do Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição é uma importantíssima garantia aos que buscam a prestação jurisdicional. O princípio em comento se justifica na medida em que propicia uma ofensiva as decisões proferidas, tendo em vista a possibilidade de haver alguma deficiência no pronunciamento judicial.

Dentre os fundamentos e justificativas desse princípio podemos destacar:

- Inconformismo humano: o ser humano, por natureza, não se conforma com qualquer decisão que lhe seja contrária;
- Falha humana: são seres humanos que decidem, sendo que estes são passíveis de cometer erros a qualquer tempo;
- Esmero nas decisões: o magistrado, ao decidir, fica empenhado em julgar com muito mais cuidado e atenção, pois sabe que sua decisão poderá ser rediscutida por outro órgão jurisdicional;
- Segundo grau mais experiente: em regra, os magistrados que atuam nos tribunais são mais experientes que aqueles juízes de primeiro grau, sendo que, geralmente, as decisões dos tribunais são prolatadas por um órgão colegiado.

Conforme ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 31):

Trata-se de princípio da mais alta importância. Todos sabemos que os Juízes, como homens que são, estão sujeitos a erro. Por isso mesmo o Estado criou órgãos jurisdicionais a eles superiores, precipuamente para reverem, em grau de recurso, suas decisões. O que se infere do nosso ordenamento é que o duplo grau de jurisdição é uma realidade incontestável.

Tal princípio decorre do ordenamento jurídico como um todo, notadamente da Constituição Federal.

Embora o referido princípio não esteja tipificado em um único dispositivo da carta política, verifica-se que não há como negar sua previsão em nosso sistema normativo.

Denota-se, logo no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispositivo este que estabelece o princípio do contraditório e da ampla defesa, a existência do princípio do duplo grau de jurisdição, especialmente quando assegura a possibilidade do litigante lançar mão de recursos.

O princípio do duplo grau de jurisdição está intimamente ligado a outros princípios, como o contraditório e a ampla defesa, devido processo legal, dentre outros, sendo que estes decorrem do próprio Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal, em seu artigo 92, ao estabelecer a estrutura do Poder Judiciário, também acaba afirmando a existência do duplo grau de jurisdição ao estabelecer a existência de tribunais e juízes, conforme transcrição abaixo:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Nossa lei fundamental, também aponta claramente para a existência do princípio do duplo grau de jurisdição, ao estabelecer competência originária e recursal aos tribunais, especialmente os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Militares (Justiça Militar da União e Justiça Militar dos Estados), Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Regionais do Trabalho.

Ressalte-se que a magna carta, em seu artigo 93, inciso XV, também reconhece o aludido princípio ao determinar que a distribuição de processos seja imediata em todos os graus de jurisdição.

Ressalte-se ainda que o artigo 5º, § 2º de nossa Carta da Republicana, estabelece que os direitos e garantias já previstos não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.

Considerando que nosso país, em 06 de novembro de 1992, ratificou a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, e, que o artigo 8º da referida Convenção faz menção ao direito de recorrer a um juiz ou tribunal superior, fica mais uma vez evidenciada a previsão do princípio do duplo grau de jurisdição.

Vale destacar, que o princípio do duplo grau de jurisdição assegura que o tribunal aprecie novamente todas as questões discutidas no Juízo de primeiro grau, ou seja, irá rever fatos, provas e tudo aquilo que foi produzido nos autos.

Nesse contexto, vê-se que, nos casos em que o interrogatório foi realizado por meio de videoconferência, além de o referido ato ser reduzido a termo para ficar registrado nos autos, haverá também a possibilidade do mesmo ser gravado em arquivo audiovisual, para que o magistrado do tribunal, ao julgar o recurso, fique o mais próximo possível da realidade do interrogatório.

Em outras palavras, o tribunal não ficaria apenas adstrito ao frio e inanimado termo de interrogatório para reapreciar o caso.

Nessas hipóteses, teria um contato muito mais próximo com a realidade, pois haveria a possibilidade de ver e ouvir as ações e reações do acusado durante o interrogatório, ato processual importantíssimo, pois é tanto meio de prova como meio de defesa, conforme entendimento majoritário.

Dessa forma, o interrogatório por videoconferência confere maior realismo à atividade jurisdicional cognitiva realizada em segundo grau de jurisdição.

3.10 Da Proibição de Infraproteção

Segundo os estudiosos do tema, o princípio da proibição de infraproteção ou proibição de proteção deficiente é um dos desdobramentos do “princípio” da proporcionalidade, isto é, a proibição de excesso e a proibição de insuficiência.

Diz-se ainda, que se trata de princípio constitucional implícito, ante a inexistência de dispositivo expresso na carta política.

Embora o referido princípio não esteja expresso no texto constitucional, verifica-se que o mesmo decorre de uma interpretação sistemática, tendo em vista

que os direitos e garantias constitucionais devem vistos sob um aspecto coletivo e não sob um aspecto meramente individualista, superando o paradigma denominado liberal-individualista-iluminista.

Melhor dizendo, a tutela dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos é analisada sob dois aspectos, o de proteção individual e o de proteção social, isto é, de toda a coletividade e não apenas do sujeito, individualmente.

Nesse sentido, a abalizada lição de Lenio Luiz Streck (s.a., p. 13):

Na verdade, a tarefa do Estado é defender a sociedade, a partir da agregação das três dimensões de direitos – protegendo-a contra os diversos tipos de agressões. Ou seja, o agressor não é somente o Estado. O Estado não é único inimigo!

Dito de outro modo, como muito bem assinala Roxin, comentando às finalidades correspondentes ao Estado de Direito e ao Estado Social em Liszt, o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmedurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes são os dois componentes do direito penal: o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual, e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo.

Portanto, para uma avaliação mais aprofundada do problema, é necessário ter em conta essa superação do modelo clássico de garantismo negativo, que nada mais do que uma leitura unilateral do “princípio da proporcionalidade”, como se este fosse apenas voltado à proteção contra os excessos (abusos do Estado) (Ubermassverbot). (grifo nosso).

Da lição do aludido doutrinador, denota-se a dupla face do “princípio” da proporcionalidade, ou seja, o referido postulado normativo aplicativo deve instrumentalizar a proibição de excesso, no sentido de proteger o indivíduo contra os abusos estatais, mas também tem o condão de proibir a proteção deficiente, visando proteger a sociedade dos abusos cometidos por determinados indivíduos.

E prossegue o professor Lenio Streck (s.a., p. 16):

Isso significa afirmar e admitir que a Constituição determina - explícita ou implicitamente - que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita de duas formas: a uma, protege o cidadão **frente ao Estado**; a duas, **através do Estado** – e inclusive através do direito punitivo – uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos, em face da violência de outros indivíduos. (negrito do autor).

A Constituição Federal coloca a segurança pública como um dos deveres do Estado e principalmente como um dos direitos do cidadão, conforme

determinam expressamente os artigos 5º, *caput*, 6º, *caput* e 144, *caput*, ao quais seguem transcritos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso).

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso).

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (grifo nosso).

Nesse contexto, não se pode olvidar a função de proteção coletiva aspirada pelo legislador constituinte, em outras palavras, um garantismo positivo.

Importante ressaltar que, a proibição de infraproteção, como uma das facetas do postulado normativo aplicativo da proporcionalidade, não pode se arvorar na seara penal contra o acusado, a pretexto de combater uma inconstitucionalidade por proteção insuficiente.

Parece não haver qualquer dúvida sobre a validade da tese garantista clássica no processo penal: diante do excesso ou arbítrio do poder estatal, a lei coloca à disposição do cidadão uma infinidade de writs constitucionais, como o habeas corpus e o mandado de segurança. As garantias substantivas no campo do direito penal (proibição de analogia, a reserva legal, etc.) recebem no processo penal a sua materialização a partir dos procedimentos manejáveis contra abusos, venham de onde vierem. São conquistas da modernidade, representadas pelos revolucionários ventos iluministas. (STRECK, s.a., p. 2).

Em respeito aos princípios da legalidade, o que a lei não prevê não pode ser aplicado *in malam partem*.

A proibição de proteção insuficiente deve ser atentamente observada em sede de política criminal, no sentido de planejar legislação futura, bem como nas respectivas casas legislativas, quando da discussão e elaboração das normas.

No entanto, quanto a matérias de direito processual penal, o princípio da proibição de infraproteção pode ser utilizado como fio condutor da interpretação mais adequada aos preceitos constitucionais, mormente quando se deve conferir proteção ao interesse coletivo, em detrimento ao interesse particular.

Nesse contexto, mesmo para aqueles que argumentam que o interrogatório por videoconferência possa ferir alguma garantia do acusado, o que não é correto afirmar, a proibição da infraproteção deve salvaguardar os interesses da sociedade.

Ademais, como já verificado nesta pesquisa, os direitos e garantias do acusado não são suprimidos quando o mecanismo utilizado para realização de interrogatório é a videoconferência. Muito pelo contrário, uma vez que muitos deles são efetivados, são ampliados.

4 OS ATUAIS DEBATES ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

Atualmente, já se encontra superada a discussão acerca da inconstitucionalidade formal do interrogatório realizado por meio de videoconferência, inicialmente instituído pela lei estadual paulista de nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005.

Deve-se isso a posição adotada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal – STF, em de 30 de outubro de 2008, quando declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da referida lei, no julgamento do Habeas Corpus nº 90.900/SP.

Naquela oportunidade, o referido tribunal deixou registrado que iria apreciar com mais profundidade a constitucionalidade material da questão, quando o assunto viesse a ser disciplinado por legislação federal.

Em 08 de janeiro de 2009, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei Federal nº 11.900, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, não mais subsistindo o argumento de inconstitucionalidade formal da lei estadual.

Desta feita, os debates estão focalizados apenas no aspecto material ou substancial da medida, isto é, na seara dos direitos e garantias do acusado, em face da persecução penal.

Convém mencionar, que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou Resolução nº 105, de 06 de abril de 2010, a qual dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

A referida resolução, disciplina alguns procedimentos que devem ser observados quanto a registro e transmissão de documentos e arquivos entre os locais envolvidos na realização da audiência.

Com esse ato normativo, pode-se até vislumbrar que em eventual questionamento da constitucionalidade material da lei federal que autorizou o interrogatório por videoconferência, os tribunais superiores se penderiam no sentido de confirmar sua constitucionalidade material, até porque a maioria dos Ministros de

nossa suprema corte já sinalizou nesse sentido, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 90.900/SP.

4.1 Fundamentos da (In) Constitucionalidade

Atualmente, a regra geral para o interrogatório de réu preso, é que o ato seja realizado em local apropriado do estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, desde que garantida a segurança de todos e a publicidade do ato, conforme regra contida no artigo 185, § 1º do Código de Processo Penal.

No entanto não é isso que se observa no cotidiano da justiça criminal, seja por falta de condições adequadas nas unidades prisionais, por resistência de boa parte dos magistrados ou ainda pelas consideráveis dificuldades de conciliar a sobrecarregada pauta de audiências com o deslocamento a unidades prisionais distantes da Comarca, o fato é que o interrogatório de acusados presos continua sendo realizado, em regra, na sede do Juízo.

Inúmeros criminosos respondem a processos crimes pelas infrações penais que lhe são imputadas. Esses acusados precisam ser devidamente interrogados pela autoridade judiciária competente, para que esta encerre a instrução do processo e conseqüentemente seja proferida sentença condenando ou absolvendo o réu.

Muitos desses criminosos, que se encontram recolhidos ao cárcere por força das prisões provisórias, as quais se fundam em cautelaridade, são conduzidos até a sede do Juízo onde tramita o respectivo processo.

Não raras vezes, o deslocamento de presos de alta periculosidade depende de elevado número de policiais e agentes prisionais, bem como de viaturas.

Tal aparato, na grande maioria das vezes, causa sérios transtornos às pessoas que exercem suas atividades no entorno dos locais em que se realiza o ato processual, ocorrendo a interdição de ruas e avenidas, dificultando sobremaneira o acesso das pessoas ao fórum, bem como aos demais locais situados ao seu redor.

Existe ainda a temerosa possibilidade de fugas ou mesmo resgates de presos por parte das organizações criminosas, tanto no trajeto entre a unidade

prisional e o fórum, quanto nas dependências deste, uma vez que esses locais não possuem infraestrutura necessária para coibir esses tipos de ocorrências.

Ao reprovar a realização de interrogatório por meio de videoconferência, os opositoristas desse sistema se esquecem ou simplesmente ignoram o fato de nosso país possuir dimensões continentais.

É preciso ressaltar que existem presos recolhidos em determinados locais, respondendo a outros processos crimes em locais distantes, muitos em outros Estados da Federação (os presos recolhidos em penitenciárias federais, por exemplo). E, na prática, isso traz graves consequências a esses jurisdicionados.

Ao contrário do que ocorre com os criminosos notórios, como Luiz Fernando da Costa, mais conhecido como Fernandinho Beira Mar ou Marcos Willians Herbas Camacho, apelidado de Marcola, que já foram conduzidos de aeronave a locais distantes de onde se encontravam presos para acompanhar atos processuais, os criminosos sem notoriedade, mas não menos perigosos, ficam muito tempo aguardando para que seu interrogatório seja realizado ou então são interrogados por meio de carta precatória.

Assim, há grande interesse por parte do Estado na implantação do sistema de videoconferência, não só para a realização de interrogatório, mas também para a prática de outros atos processuais, como a oitiva de testemunhas, esclarecimentos de peritos, dentre outros.

O referido sistema pode gerar maior celeridade e eficiência a marcha processual e ainda conferir maior segurança aos próprios acusados presos, bem como a população em geral.

Esse tipo de inovação, no processo penal, sempre despertou desconfiança e até mesmo severas críticas por boa parte dos doutrinadores brasileiros, os quais rechaçam a possibilidade de realização de atos processuais por videoconferência, principalmente o interrogatório de acusados.

Dentre os que não vêem a inovação com bons olhos, pode-se destacar o eminente jurista René Ariel Dotti, Advogado e Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná – UFPR, o presidente da Seção Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP, Dr. Luiz Flávio Borges D’Urso.

Destaque-se ainda que, institucionalmente, algumas entidades como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a Associação de Juízes para a Democracia – AJD, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD,

a Associação dos Advogados de São Paulo – AASP e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM também são contrários a adoção do interrogatório de presos a distância.

De outra banda, existem aqueles que enxergam na realização de atos processuais por meio de videoconferência, inclusive o interrogatório de acusados, um valioso instrumento de efetivação de diversos princípios processuais e direitos do acusado.

Entre os que defendem a utilização e ampliação do sistema, destacam-se o jurista Dr. Luiz Flávio Gomes, presidente da rede de ensino a distância que leva seu nome e o Dr. Vladimir Aras, Procurador da República no Estado do Paraná e professor universitário.

Um posicionamento equilibrado quanto a esse tipo de interrogatório é aquele do extraordinário doutrinador Guilherme de Souza Nucci. O ilustre jurista coerentemente entende que o interrogatório presencial, na unidade prisional ou na sede do Juízo, deve ser a regra, sendo que por absoluta excepcionalidade, devidamente fundamentada, poderá ser realizado o interrogatório por meio de videoconferência.

O posicionamento do referido mestre está em perfeita sintonia com a vontade do legislador, exteriorizada na nova redação dada pela Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009 ao artigo 185 e parágrafos do diploma processual penal pátrio.

Pode-se até falar em identidade virtual nas hipóteses de interrogatório por videoconferência, em alusão aos princípios do juiz natural, da identidade física do juiz, da imediatidade, os quais são perfeitamente preservados, uma vez que será sempre o juiz da causa que irá conduzir o interrogatório do réu, independentemente da localização geográfica de cada um deles.

Deve-se ressaltar que, tendo em vista os modernos equipamentos hoje existentes, o magistrado estará em permanente contato com o acusado, vendo, ouvindo e percebendo todas as suas reações, tudo ao vivo e em tempo real.

Esta modalidade de interrogatório se mostra muito mais garantista que o interrogatório realizado por meio de carta (precatória, rogatória ou de ordem).

Nas hipóteses de carta, o interrogatório não passa de mera formalidade, ato processual decorativo, tendo em vista que o direito de autodefesa fica extremamente limitado, uma vez que o acusado não irá interagir diretamente com a autoridade judicial que decidirá a lide penal.

Nos casos de interrogatório realizados por carta precatória, o Juízo deprecante envia o rol de questionamentos a ser respondido pelo acusado e eventualmente algumas peças do processo, para que o Juízo deprecado realize o ato processual.

Verifica-se, de plano, que o magistrado que realiza o ato processual por tal meio, nessas condições, conhece pouco ou quase nada acerca da causa, ou seja, o contato com o processo é mínimo, o que, por si só, prejudica sobremaneira o interrogatório e conseqüentemente todo o processo, o que é passível, até mesmo, de nulidade.

O interrogatório por meio de videoconferência permite uma verdadeira ampliação do princípio do livre convencimento motivado, especialmente na fase recursal.

Essa modalidade de interrogatório permite ainda ao magistrado que, antes de proferir sentença, possa rever todas as reações do acusado durante o ato processual, ante a existência de registro audiovisual da audiência.

O mesmo pode ocorrer na fase recursal, tendo em vista a possibilidade do órgão julgador do respectivo tribunal, assistir a gravação do interrogatório e demais atos processuais que tiverem sido registrados em áudio e vídeo. Com isso, qualquer dúvida quanto a algum aspecto do interrogatório realizado deixará de existir.

Aqui fica clara a vantagem da aplicação da medida, principalmente em sede de recursos, uma vez que o tribunal não ficará adstrito apenas a papéis, ao frio e inanimado termo de interrogatório.

O magistrado de segundo grau terá muito mais proximidade com o acusado, pois poderá perceber suas reações por meio de tudo que ficou registrado, isto é, sua fisionomia, seu tom de voz, sua expressão corporal, enfim, tudo aquilo que o julgador entender relevante.

Ainda em sede de recursos, poderá não haver a necessidade de conversão do julgamento em diligências com a determinação de realização de novo interrogatório por meio de carta de ordem, tendo em vista que os registros em áudio e vídeos existentes poderão eventualmente suprir alguma lacuna existente no termo de interrogatório.

E ainda, caso o relator do recurso entender necessário, poderá ele mesmo realizar diretamente novo interrogatório do acusado, por meio do sistema de

videoconferência, uma vez que a autoridade judiciária, em qualquer grau de jurisdição, pode realizar novo interrogatório a qualquer tempo, caso entenda necessário.

Conforme estabelece nossa Constituição Federal, na atual redação do artigo 5º, inciso LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nessa concepção, o Interrogatório por videoconferência nada mais é do que um dos meios que podem concretizar o princípio da razoável duração do processo.

4.2 Procedimento do Interrogatório por Videoconferência

O interrogatório por videoconferência é realizado com o emprego de sistema audiovisual, utilizando-se de câmeras de vídeo passíveis de serem remotamente operadas pelo magistrado que conduz o ato.

A teleaudiência somente se inicia com os respectivos equipamentos ligados, devendo o juiz confirmar com o acusado se este está vendo e ouvindo perfeitamente o que está sendo transmitido.

O magistrado conta com televisores ou monitores de vídeo que possibilitam a visualização de toda a sala localizada no estabelecimento prisional, onde se encontra a pessoa a ser interrogada, sempre com imagem e som em tempo real.

Outros equipamentos que também compõe o sistema de videoconferência são computadores, impressoras e scanners, para que seja possível imprimir, digitalizar e transmitir, durante o interrogatório, os documentos e arquivos de um local a outro.

Nesse sentido, é o que determina o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 105, de 06 de abril de 2010, publicada no Diário da Justiça Eletrônico – DJ-e nº 62/2010, de 08 de abril de 2010.

No local onde se encontra o magistrado, em regra a sede do Juízo, deve estar também o membro do Ministério Público, um defensor do acusado para

acompanhar e fiscalizar a realização do ato e ainda um serventuário do Juízo para registrar todo o interrogatório.

No interior da unidade prisional, em sala especialmente destinada para esse fim, devem estar presentes o acusado preso, outro defensor para acompanhar o interrogatório, bem como servidores prisionais responsáveis pela segurança do local, sendo que nada impede que o ato também seja acompanhado por outras pessoas que o Juízo determinar ou autorizar.

Deve-se ressaltar que o acusado é sempre acompanhado no interrogatório por dois defensores, um no local onde se encontra o juiz e outro juntamente com o réu.

Nessa hipótese, há uma defesa técnica bilateral, onde o interrogatório é duplamente fiscalizado, sendo que, em havendo qualquer vício ou mesmo irregularidade, a defesa pode verificar com muito mais facilidade e as arguir quando entender mais conveniente.

Convém ressaltar que, antes de se iniciar o interrogatório, o acusado tem o direito a se comunicar reservadamente com o defensor que o acompanha na sala do estabelecimento penal, bem como com o outro defensor que fica no local onde se encontra o juiz, por meio de linha exclusiva, livre de qualquer interferência.

Os dois defensores do acusado, não só podem, como devem se comunicar, também reservadamente, por meio da mesma linha exclusiva.

O acusado também pode acompanhar, por meio desse sistema, todos os atos da audiência que antecedem seu interrogatório, sendo que este é o último ato da instrução processual que antecede os debates entre acusação e defesa.

A audiência realizada por meio de videoconferência pode ser gravada em mídia óptica (CD/DVD), passando a fazer parte dos autos do processo, o que pode ser facilmente acessado pelos interessados.

Essas audiências gravadas ainda são armazenadas em servidor da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo – PRODESP, onde os usuários autorizados têm acesso a todo o material.

4.3 Viabilidade e Implantação do Sistema no Estado de São Paulo

Em meados do ano de 2005, o sistema de interrogatório por videoconferência começou a ser implementado de fato no Estado de São Paulo.

Inicialmente, existiam 6 (seis) locais, no âmbito do Poder Judiciário, preparados para realizar audiência por meio de videoconferência no Estado, as quais funcionavam a partir do Complexo Judiciário “Ministro Mario Guimarães”, também conhecido como Fórum Criminal da Barra Funda, localizado na Capital do Estado.

Já nas unidades prisionais, as primeiras salas onde os acusados passaram a ser interrogados por meio de videoconferência, foram no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, bem como em mais cinco Centros de Detenção Provisória distribuídos por algumas cidades do Estado.

A tecnologia utilizada para viabilizar as teleaudiências foi desenvolvida pela Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo – PRODESP, sendo observadas as peculiaridades do processo penal.

Posteriormente, o número de locais preparados para realização de teleaudiências aumentou gradativamente de 6 (seis) para 16 (dezesesseis), incluindo Varas Criminais das Justiças Estadual e Federal.

Atualmente, existe no Estado de São Paulo um total de 66 (sessenta e seis) salas equipadas com equipamentos para realização de interrogatório por meio de videoconferência.

Segundo números do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em cinco anos de utilização do sistema, ou seja, do ano de 2005 até o mês de agosto do ano de 2010, foram realizadas 3.459 (três mil, quatrocentos e cinquenta e nove) teleaudiências criminais em todo o Estado.

Dessa forma, considerando o período compreendido, foram realizados, em média, 57 interrogatórios por meio de videoconferência a cada mês, o que demonstra sua viabilidade e ainda preserva o caráter excepcional da medida.

Nesse contexto, verifica-se que o sistema de interrogatório de réus presos, realizados por meio de videoconferência, está prudentemente sendo expandido gradualmente.

5 CONCLUSÃO

Embora existam respeitabilíssimos entendimentos contrários a utilização do interrogatório por videoconferência, mesmo que excepcionalmente, é preciso desatar os nós da resistência, demonstrando que o sistema pode favorecer, e muito, as pessoas que respondem a processos criminais.

Faz-se necessário ressaltar a importância da modernização do processo, no intuito de garantir a razoável duração deste, bem como efetivar os demais princípios que regem a relação jurídica processual.

O processo eletrônico é uma realidade inafastável, que aos poucos vem se concretizando, ficando muito mais próximo do cotidiano dos operadores do Direito.

Importante destacar que a modernização do processo é uma realidade que se mostra irreversível, cabendo aos operadores jurídicos zelar pela correta aplicação do Direito, independentemente do mecanismo utilizado para a realização de atos processuais.

Imperioso também esclarecer que, conforme já apontado neste trabalho, os direitos e garantias do indivíduo infelizmente podem ser violados, independentemente do método utilizado para realização do interrogatório. Essa questão sim é que deveria ser objeto de crítica de nossos juristas.

Havendo qualquer ofensa aos direitos e garantias do réu, não só o interrogatório, mas qualquer outro ato processual será considerado nulo de pleno direito, seja ele realizado de maneira presencial, por videoconferência ou qualquer outro meio.

A utilização do interrogatório por videoconferência, por si só, não fere os princípios do processo penal, sendo perfeitamente possível preservar os direitos e garantias do acusado com a realização dessa modalidade de interrogatório.

A implantação do sistema de videoconferência já se mostrou perfeitamente viável. Em que pese os custos iniciais de investimento em novos equipamentos e treinamento de servidores, os benefícios que a medida proporciona são compensatórios.

Certamente existem pontos favoráveis e desfavoráveis nos casos em que o interrogatório é realizado por meio do sistema de videoconferência.

Como aspectos desfavoráveis do interrogatório por videoconferência, os posicionamentos contrários afirmam que tal procedimento fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, ocasionando o cerceamento de defesa ao dificultar o contato em réu e magistrado.

Fala-se ainda em direito de audiência e principalmente direito de presença perante o juiz que irá conduzir o processo.

No entanto, pode-se destacar como pontos favoráveis a economia processual em face de réus, advogados, Estado e sociedade em sentido amplo, a proteção a vítimas, testemunhas e peritos, o princípio do juiz natural e o princípio da publicidade.

Ademais, o sistema de videoconferência vem preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, ante a desnecessidade de deslocamentos penosos para o réu que se encontra preso em local distante do Juízo em que está sendo processado.

Não há que se falar em inconstitucionalidade nessa modalidade de interrogatório, pois a tecnologia dos equipamentos utilizados na videoconferência permite total interação entre réu, magistrado e demais participantes da audiência, o que não acarreta nenhuma violação ao devido processo legal, tendo em vista o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Nesse diapasão, é perfeitamente possível utilizar o referido sistema sem violar as garantias processuais do acusado.

Demonstra-se, dessa forma, a clara possibilidade de utilização do sistema de videoconferência no processo penal brasileiro, como medida excepcional. Ressalte-se que só haverá nulidade em caso de demonstração de prejuízo à defesa do acusado, assim como há muito ocorre com os interrogatórios realizados presencialmente na sede do Juízo.

Embora a legislação atual não disponha expressamente sobre o interrogatório de acusado solto por meio de videoconferência, verifica-se que tal medida poderia beneficiar aquele acusado que se encontra distante da Comarca em que responde a processo crime.

Nesses casos, em vez de se expedir carta precatória, poderia ser realizado o interrogatório à distância, o que também seria muito mais benéfico para o próprio réu e para o processo.

Uma questão de extrema relevância e que ainda não foi profundamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o que poderá ocorrer em breve, se refere ao enfrentamento da matéria sob a perspectiva da constitucionalidade material do interrogatório realizado por videoconferência, após a edição de lei federal.

Nossa suprema corte, deixou consignado, quando da declaração de inconstitucionalidade formal da lei estadual paulista, que iria oportunamente se debruçar sobre a constitucionalidade da essência dessa modalidade de interrogatório.

Dessa forma, espera-se que, com eventual pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de confirmar a constitucionalidade material do interrogatório por videoconferência, a questão comece a se pacificar na doutrina e na jurisprudência.

Por fim, conclui-se que o interrogatório por videoconferência já é uma realidade no processo penal brasileiro, mesmo com a aguda resistência entre os operadores do Direito, sendo que o referido procedimento está se mostrando cada vez mais confiável e seguro, não havendo mais qualquer sentido em se insinuar que esse método, por si só, represente qualquer ofensa aos direitos e garantias do acusado.

BIBLIOGRAFIA

ALTHERO, Thiago Assêncio. **Da validade dos interrogatórios "on line" ou por videoconferência.** Presidente Prudente, 2004. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004.

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito.** 10ed. – São Paulo: Rideel, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2004. 138 p.

BENINI, Maria Carolina de Aguiar. **Do interrogatório por videoconferência.** Presidente Prudente, 2007. 98 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2007.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 839 p.

BORGES NETTO, André L. **A razoabilidade constitucional** (o princípio do devido processo legal substantivo aplicado a casos concretos). Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto Nº 12 - MAIO/2000, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_12/razoab_const.htm>. Acesso em: 07 mai. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 105, de 06 de abril de 2010.** Dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_105.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2010.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 07 mai. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 90.900/SP.** 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. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2499597>>. Acesso em: 07 mai. 2010.

CÂMARA, Luciana Machado. **Viabilidade do interrogatório on-line no ordenamento jurídico brasileiro**. Presidente Prudente, 2007. 55 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2007.

CHINELATO, João Marcelo Torres. **O princípio da proporcionalidade proibindo a omissão estatal**. Por uma hermenêutica comprometida com a integridade dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1414, 16 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9889>>. Acesso em: 14 set. 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 383 p.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2009 – Presidente Prudente, 2009, 116 p.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **Princípio da proibição da proteção deficiente**. A outra face do garantismo. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2273, 21 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13542>>. Acesso em: 14 set. 2010.

FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro: interrogatório on-line**. Curitiba: Juruá, 2008. 387 p.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da proibição de proteção deficiente**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/417200/?noticia=PRINCIPIO+DA+PROIBICAO+DE+PROTECAO+DEFICIENTE>>. Acesso em: 14 set. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação**. 5. ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 462 p.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 981 p.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 314 p

LEITURAS complementares de processo penal. Salvador: JusPODIVM, 2008. 494 p.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 926 p.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed., atual. Campinas: Millennium, 2000. 4 v.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. até 31 de dezembro de 200 São Paulo: Atlas, 2006-2008. 818 p.

MOLINA, M. J. T. **O método científico global**. 2009. Disponível em: <<http://www.molwick.com/pt/metodos-cientificos/524-metodoscientificos.html>>. Acesso em: 08 mai 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 914 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1087 p.

_____. **Código de processo penal comentado**. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 1246 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010. 1053 p.

PROCESSO penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 598 p.

SABBATINI, Renato Marcos Endrizzi. Professor da UNICAMP. Instituto Edumed. **Centro de videoconferência de Campinas: como funciona**. Disponível em:

<<http://www.edumed.net/videoconferencia/comofunciona.html>>. Acesso em: 07 mai. 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Constituição e Crise Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 514 p.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005**. Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/dg280202.nsf/ae9f9e0701e533aa032572e6006cf5fd/40457e9b645385df03256f8d006723ab?OpenDocument>>. Acesso em: 07 mai. 2010.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007. 304 p.

SCARCELLI, Juliana Castellani. **A constitucionalidade do interrogatório por videoconferência no sistema prisional brasileiro**. Presidente Prudente, 2008. 74 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2008.

SP.GOV. **Teleaudiências agilizam processos criminais**. Publicação Trimestral. ano 3. número 7. março de 2006. Disponível em: <<http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista7/paginas/7-06-TeleAudienciascriminais.htm>> Acesso em: 14 set. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O Princípio da proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico**. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=1>. Acesso em: 10 out. 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 968 p.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Notícias. TJSP já realizou mais de 3.400 teleaudiências criminais. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia.aspx?Id=8778>> Acesso em: 20 out. 2010.

ANEXOS

ANEXO A – Lei Estadual SP nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005.

ANEXO B – Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009.

ANEXO C – Resolução CNJ nº 105, de 06 de abril de 2010.

ANEXO A**LEI Nº 11.819, DE 05 DE JANEIRO DE 2005.**

(Projeto de lei nº 704/2001, do deputado Edson Gomes - PPB)

Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos à distância.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - 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.

Artigo 2º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da sua publicação.

Artigo 3º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Artigo 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos 05 de janeiro de 2005.

Geraldo Alckmin

Nagashi Furukawa

Secretário da Administração Penitenciária

Arnaldo Madeira

Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 05 de janeiro de 2005.

ANEXO B**LEI Nº 11.900, DE 8 DE JANEIRO DE 2009.**

Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 185 e 222 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 185.

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

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

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

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

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

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

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

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

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

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

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

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

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

“Art. 222.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

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

Art. 2º O Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 222-A:

“Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 222 deste Código.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de janeiro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.1.2009

ANEXO C**RESOLUÇÃO Nº 105, DE 6 DE ABRIL DE 2010.**

Dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições conferidas pela Constituição da República, especialmente o disposto no inciso I, §4º, art. 103-B;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 405, § 1º, do Código de Processo Penal, sempre que possível, com a finalidade de obter maior fidelidade das informações, dentre as formas possíveis de documentação dos depoimentos, deve-se dar preferência ao sistema audiovisual;

CONSIDERANDO que, embora o art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, quando documentados os depoimentos pelo sistema audiovisual, dispense a transcrição, há registro de casos em que se determina a devolução dos autos aos juízes para fins de degravação;

CONSIDERANDO que para cada minuto de gravação leva-se, no mínimo, 10 (dez) minutos para a sua degravação, o que inviabiliza a adoção dessa moderna técnica de documentação dos depoimentos como instrumento de agilização dos processos;

CONSIDERANDO que caracteriza ofensa à independência funcional do juiz de primeiro grau a determinação, por magistrado integrante de tribunal, da transcrição de depoimentos tomados pelo sistema audiovisual;

RESOLVE:

Art. 1º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e disponibilizará a todos os tribunais sistemas eletrônicos de gravação dos depoimentos e de realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência. Parágrafo Único. Os tribunais deverão desenvolver sistema eletrônico para o armazenamento dos depoimentos documentados pelo sistema eletrônico audiovisual.

Art. 2º Os depoimentos documentados por meio audiovisual não precisam de transcrição.

Parágrafo único. O magistrado, quando for de sua preferência pessoal, poderá determinar que os servidores que estão afetos a seu gabinete ou secretaria procedam à degravação, observando, nesse caso, as recomendações médicas quanto à prestação desse serviço.

Art. 3º Quando a testemunha arrolada não residir na sede do juízo em que tramita o processo, deve-se dar preferência, em decorrência do princípio da identidade física do juiz, à expedição da carta precatória para a inquirição pelo sistema de videoconferência.

§ 1º O testemunho por videoconferência deve ser prestado na audiência una realizada no juízo deprecante, observada a ordem estabelecida no art. 400, caput, do Código de Processo Penal.

§ 2º A direção da inquirição de testemunha realizada por sistema de videoconferência será do juiz deprecante.

§ 3º A carta precatória deverá conter:

I - A data, hora e local de realização da audiência una no juízo deprecante;

II - A solicitação para que a testemunha seja ouvida durante a audiência una realizada no juízo deprecante;

III - A ressalva de que, não sendo possível o cumprimento da carta precatória pelo sistema de videoconferência, que o juiz deprecado proceda à inquirição da testemunha em data anterior à designada para a realização, no juízo deprecante, da audiência una.

Art. 4º No fórum deverá ser organizada sala equipada com equipamento de informática conectado com a rede mundial de computadores (internet), destinada para o cumprimento de carta precatória pelo sistema de videoconferência, assim como para ouvir a testemunha presente à audiência una, na hipótese do art. 217 do Código de Processo Penal.

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.

Art. 6º Na hipótese em que o acusado, estando solto, quiser prestar o interrogatório, mas haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal, o ato deverá, se possível, para fins de preservação da identidade física do juiz, ser realizado pelo sistema de videoconferência, mediante a expedição de carta precatória.

Parágrafo único. Não deve ser expedida carta precatória para o interrogatório do acusado pelo juízo deprecado, salvo no caso do caput.

Art. 7º O interrogatório por videoconferência deverá ser prestado na audiência una realizada no juízo deprecante, adotado, no que couber, o disposto nesta Resolução para a inquirição de testemunha, asseguradas ao acusado as seguintes garantias:

I - direito de assistir, pelo sistema de videoconferência, a audiência una realizada no juízo deprecante;

II - direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for prestado o seu interrogatório;

III - direito de presença de seu advogado ou de defensor na sala onde for realizada a audiência una de instrução e julgamento;

IV - direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, o que compreende o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor ou advogado que esteja no presídio ou no local do interrogatório e o defensor ou advogado presente na sala de audiência do fórum, e entre este e o preso.

Art. 8º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES
Presidente