

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIABILIDADE DO INTERROGATÓRIO ON-LINE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Luciana Machado Câmara

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**VIABILIDADE DO INTERROGATÓRIO ON-LINE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Luciana Machado Câmara

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2007

VIABILIDADE DO INTERROGATÓRIO ON-LINE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

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

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de novembro de 2007.

Com coisas tremendas de justiça nos responderás, ó Deus da nossa salvação; tu és a esperança de todas as extremidades da terra, e daqueles que estão longe sobre o mar.

Salmos 65: 5

Dedico a presente pesquisa aos meus pais, Haylton e Sueli, que sempre me apoiaram em todos os momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que permitiu que chegasse até aqui.

A meus pais, Haylton e Sueli, por todo sacrifício durante toda a faculdade, pela dedicação e por acreditarem na minha capacidade.

Aos meus irmãos, Letícia e Rodrigo, as minhas avós Leontina e Isaura, e ao meu namorado, pela compreensão e incentivo.

A minha orientadora, Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, pela atenção e paciência.

E, por fim, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização da presente pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho analisou a aplicação e a viabilidade do interrogatório *on-line* de réus presos no ordenamento jurídico brasileiro. Com o crescente avanço tecnológico surgiu o sistema de videoconferência que apesar de não ser inédito é ainda um tema atual, pois há controvérsias a respeito de sua validade e constitucionalidade. Elaborou-se um paralelo dos posicionamentos contrários e favoráveis ao sistema, analisando conjuntamente os princípios constitucionais. Por fim, concluiu a autora que apesar de não pacífico o entendimento sobre o interrogatório *on-line*, deve ser ele considerado um meio constitucional e viável não ferindo qualquer direito fundamental do réu preso, sendo um instrumento necessário nos dias atuais, proporcionando maior segurança, celeridade e economia dos gastos públicos.

Palavras-chave: interrogatório, interrogatório *on-line*, videoconferência, princípios constitucionais, viabilidade, segurança, economia.

ABSTRACT

This present work has analyzed the feasible application of the on-line prisoners' interrogatory hearing or inquiry, as an act of the Brazilian judicial system. Technology brought the possibility of electronic data retrieval in which information is transmitted via cable-television. It is not a new subject, but became an actual theme due to controversies regarding its legitimacy and constitutionality. A parallel comparison was created suitable for an attack or defense of the system, analysing studying at the same time its constitutional principles. The author comes to the conclusion that the subject, even not accepted in pacific terms, "on-line hearing" should be considered as a constitutional means which does not violate the prisoner's fundamental rights. Actually, she believes, it is a necessary tool providing security, agility and less public expenditures.

Keywords: interrogatory, on-line interrogatory, transmission or reception of the television image, constitutional principles, practicability, security, economy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS	12
2.1 Definição	12
2.2 Do devido processo legal	13
2.3 Do contraditório e da ampla defesa.....	13
2.4 Da presunção de inocência.....	15
2.5 Da publicidade.....	16
2.6 Da iniciativa das partes	17
2.7 Do duplo grau de jurisdição.....	17
2.8 Da busca da verdade real	19
2.9 Da proibição de provas ilícitas.....	19
2.10 Da identidade física do juiz.....	20
2.11 Da igualdade	20
3 DA PROVA	21
3.1 Definição e objetivo	21
3.2 Classificação	21
3.3 Meios de prova.....	22
3.4 Ônus da prova.....	22
4 INTERROGATÓRIO	24
4.1 Definição	24
4.2 Natureza jurídica	24
4.3 Características	26
4.4 Espécies de interrogatório.....	27
4.5 Conteúdo do interrogatório.....	27
4.6 Ausência do interrogatório no curso da ação	28

5 O INTERROGATÓRIO <i>ON-LINE</i>	30
5.1 Posicionamentos a respeito do interrogatório <i>on-line</i>	31
5.1.1 Mecanismos para validade do interrogatório <i>on-line</i>	32
5.2 Argumentos contrários ao sistema de videoconferência	33
5.3 Benefícios trazidos pelo interrogatório <i>on-line</i>	35
5.3.1 Argumentos combatíveis àqueles que discordam com o interrogatório <i>on-line</i>	37
6 O SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL....	39
6.1 Início da aplicação do interrogatório <i>on-line</i> no Brasil	39
6.2 O Estado de São Paulo e o sistema de videoconferência.....	40
6.3 Projeto de lei nº 7.227/2006	41
6.4 Situação atual do projeto de lei nº 7.277/2006 frente à decisão do STF pela inconstitucionalidade da videoconferência	43
6.5 Fundamentos que levaram a decisão de inconstitucionalidade da videoconferência pelo STF.....	45
6.6 Manifestações contra a decisão do Supremo Tribunal Federal.....	46
7 CONCLUSÃO	49
BIBLIOGRAFIA	51
ANEXOS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi realizado utilizando o método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, recursos próprios das ciências sociais e internet.

Buscou demonstrar a viabilidade do interrogatório *on-line* no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo um paralelo entre posicionamentos favoráveis e contrários a implantação deste sistema.

Buscou-se ainda, após examinar alguns princípios, verificar o interrogatório como entre um meio de prova, conceituando e classificando as possíveis provas no processo penal.

O interrogatório é um ato processual de extrema importância, tanto para elucidação dos fatos e solução do conflito, como um meio de prova, e de relevante importância ao acusado pela possibilidade de exercer seu direito de defesa.

Ao realizar o interrogatório, é necessário observar princípios constitucionais e processuais penais, que devem ser respeitados sob pena de nulidade do ato. Verificou o procedimento do interrogatório comum, ou seja, aquele previsto no artigo 185 do Código de Processo Penal, fazendo um paralelo com a nova redação que pretendem introduzir neste artigo, tornando o interrogatório *on-line* não só como um ato possível, mas como uma regra, ante a necessidade de agilidade, modernização, segurança e redução dos gastos públicos com transporte de presos.

Verificou-se também, a diferença relevante entre os gastos do Estado advindos do transporte de presos que são removidos do estabelecimento prisional para serem interrogados nas dependências de fóruns, muitas vezes em comarcas distantes.

Em relação à segurança denotou que pelos recentes acontecimentos em virtude da ação do crime organizado, há um elevado risco em tentativas de resgates de presos, prejudicando toda a sociedade.

Diante de tais fatos a necessidade do sistema é verificada a cada dia, pois possibilita vários benefícios, não sendo violado nenhum direito constitucional conferido ao réu.

O que ocorre no interrogatório *on-line* é a mudança de procedimentos, e não uma eliminação de direitos e violação de garantias, não havendo razão para declarar sua nulidade.

O interrogatório *on-line* surgiu em razão da própria evolução tecnológica que a cada dia cresce entre as atividades sociais, e que são disponíveis em número elevado de funções e serviços, através da informática e de outros meios tecnológicos.

Assim, diante das mudanças decorrentes da tecnologia, verificou a necessidade de adaptações no Direito Brasileiro, sendo uma destas, a utilização de videoconferências no interrogatório de réus presos.

Diante deste sistema existem argumentos favoráveis e argumentos contrários, baseando-se principalmente na violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Porém, a implantação do sistema é de grande utilidade, vez que traz benefícios como segurança, redução de gastos com transportes, modernização e agilidade.

Foi analisado ainda a aplicação atual do interrogatório *on-line* frente às decisões adotadas a respeito do sistema, inclusive algumas leis estaduais que já regulamentaram e o projeto de lei nº 7.277/2006 que pretende transformar o interrogatório *on-line* numa regra a ser prevista no Código Processual Penal.

Entretanto, em face às considerações já mencionadas, procurou relacionar as decisões já adotadas com a tendência nacional de aceitação do sistema. E estas, frente à decisão recente do Supremo Tribunal Federal que determinou pela inconstitucionalidade da videoconferência, declarando a nulidade do ato.

Por fim, verificou a utilização deste sistema sob o ângulo da constitucionalidade e viabilidade do interrogatório *on-line*, por ser ele um meio em que assegura ao réu todos os direitos e garantias previstas, não sendo inconstitucional nem conseqüentemente nulo, desde que observadas às regras necessárias para realização válida do ato.

2 DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS

2.1 Definição

Princípio é uma proposição básica, uma diretriz fundamental de um sistema que norteia os operadores do direito na criação, interpretação e aplicação das normas que compõe o sistema.

Segundo José Afonso da Silva (2001, p. 96) a palavra princípio é equivocada, pois, princípio passa a idéia, sentido de início, porém, a expressão descrita na Constituição exprime a noção de “mandamento nuclear de um sistema”. São os princípios ordenamentos que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Na expressão de Luiz Alberto David Araújo et al (2006, p. 67) existe uma hierarquia interna valorativa das normas constitucionais, sendo que os princípios se estabelecem em um plano superior.

Para Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 67) a expressão princípio é algo que tem origem, causa primária, preceito, regras ou lei, fonte ou causa de uma ação. Em seu sentido jurídico o conceito indica uma ordenação, que irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Entre as classificações existem os princípios explícitos e implícitos, previstos em lei e no sistema normativo, têm-se os que estão enumerados na Constituição Federal e servem para a criação de leis ordinárias, atuando como garantias diretas e imediatas aos cidadãos, e também servem como critério de interpretação e integração do texto constitucional.

Assim, os princípios têm a função norteadora para a criação de normas, que por sua vez devem ser interpretadas e cumpridas de acordo com os princípios que foram base para sua criação.

Se o fundamento, no qual certa norma é criada, se modifica, a norma deverá ser modificada de acordo com aquele princípio, porém não se pode revogar,

modificar uma norma ou substituí-la por outra que não tenha a base nos princípios, sendo impedido tal retrocesso.

2.2 Do devido processo legal

O princípio do “devido processo legal” encontra-se descrito na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LIV, que prevê o seguinte: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Esse princípio consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens sem que o processo se desenvolva na forma estabelecida em lei, assegurando-lhe todos os direitos previstos, sendo que a violação de tais garantias e direitos torna o processo nulo.

Ele foi denominado também de *due process of law*, ou seja, engloba todas as garantias processuais com a do contraditório e da ampla defesa, advindos deste princípio.

Ainda no campo do devido processo legal enfatiza-se que o processo só atende a sua finalidade quando se externa em procedimento adequado à lide, de forma a garantir amplamente os interesses das partes em conflito. No processo penal esses procedimentos devem ser feitos de forma que assegure ao acusado a ampla defesa, com seus recursos a ela inerentes. Isto significa a consagração do devido processo legal como norma fundamental de procedimento e garantia suprema do *ius libertatis*.

2.3 Do contraditório e da ampla defesa

O “princípio do contraditório” e o da “ampla defesa”, como já mencionado anteriormente, decorre do princípio do “devido processo legal”.

O contraditório está previsto na Constituição Federal/88 em seu art. 5º, inciso LV, assegurando “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A doutrina classifica o “princípio do contraditório” como binômio de ciência e participação, pois às partes é conferido o direito de ciência de todos os atos processuais ocorridos e assim a defesa através de provas, sustentar suas razões etc., e também é garantido a parte contrária que ao ter conhecimento do conteúdo, possa manifestar-se em seguida, antes de proferida qualquer decisão judicial.

Já a ampla defesa, também assegurada pela Constituição Federal/88, é a garantia dada ao indivíduo, de usar de todos os meios e recursos legais previstos para que exerça o direito de se defender.

O princípio da “ampla defesa” engloba o direito a defesa técnica e o direito ao exercício da autodefesa que neste caso é realizada pelo próprio acusado e é feita por meio do interrogatório ou presença física aos atos processuais principais.

Como afirma Fernando Capez (2000, p. 20) a respeito da ampla defesa: Desse princípio decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.

Assim, a “ampla defesa” é garantida ao acusado para que exerça seu direito na amplitude que a lei consagra.

Uma definição que temos sobre os dois princípios mencionados foi trazida pelo doutrinador Alexandre de Moraes (2002, p. 124):

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

Portanto, o “princípio do contraditório” é amplamente ligado à garantia da “ampla defesa”, sendo os dois obrigatórios e necessários para que o processo respeite o “devido processo legal”.

2.4 Da presunção de inocência

No artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/88 encontra-se previsto o princípio da “presunção de inocência”.

Tal princípio não se encontra expressamente fixado na Constituição Federal/88 como “presunção de inocência”, mas, a Constituição declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Entende-se, assim, que a Constituição Federal/88 estabelece que até condenação do acusado por sentença condenatória irrecorrível, presume-se sua inocência.

O princípio da “presunção de inocência” é uma consequência direta do princípio do “devido processo legal”. Há previsão também em relação a “presunção de inocência” no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, reiterado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, de 02-05-1948, e também no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU.

Questiona-se o princípio da “presunção de inocência” no aspecto de que se o mesmo for interpretado restritivamente não seria permitido qualquer medida coativa contra o acusado, nem o próprio processo.

Porém, entende-se que a interpretação a ser dada é de que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, no sentido de que o acusado não, será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença.

Assim, não foram revogados pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/88, os dispositivos legais que permitem a prisão provisória, decorrente de flagrantes, pronúncia, sentença condenatória recorrível, e outros atos coercitivos.

Com relação ao princípio da “presunção de inocência” e a restrição à liberdade do acusado temos que, antes da sentença definitiva só se deve admitir a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência; deve ainda ser provado pelo acusador, a culpa do acusado; e para condenar, o juiz deve ter a convicção de que o acusado é responsável pelo delito, mas para absolvê-lo basta a dúvida de ser ou não, o acusado, culpado, aplicando assim o princípio *indubio pro reo*.

2.5 Da publicidade

O princípio da “publicidade” se encontra no artigo 5º, incisos XXXIII e LX e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal/88. Tem a função de garantir que os atos jurisdicionais possam ser fiscalizados, examinados para verificação de eventual erro, abuso ou prejuízo, através de exame dos atos e presença nas audiências.

A publicidade contrapõe-se ao procedimento secreto que era característica do sistema inquisitório.

Em razão da mudança trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal/88, dispõe que: todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentada 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 à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Assim, a “publicidade” é forma de evitar a fraude e corrupção, e segundo ensina Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 26):

A publicidade apresenta dois aspectos: a publicidade geral, plena (publicidade popular), quando os atos podem ser assistidos por qualquer pessoa, e a publicidade especial, restrita (publicidade para as partes), quando um número reduzido de pessoas pode estar presente a eles.

Existem exceções quanto à regra da “publicidade”, como exemplo os seguintes artigos.

O artigo 217 do Código de Processo Penal menciona sobre a possibilidade em que o réu é retirado da sala quando sua presença interfere no ânimo da testemunha, de maneira a prejudicar a veracidade do depoimento.

No artigo 483 do Código de Processo Penal, prevê a retirada da sala de audiência daqueles que se portarem de forma inconveniente.

Já no artigo 792, §1º, do Código de Processo Penal, existe a previsão de que:

“se da publicidade da audiência, sessão ou ato processual, puder resultar escândalos, inconveniente grave 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”.

Assim, verifica-se que a “publicidade” é a regra, sendo o sigilo exceção, desde que não haja prejuízo a informação.

2.6 Da iniciativa das partes

O princípio da “iniciativa das partes” dispõe que o juiz não pode agir de ofício para iniciar a ação penal, sendo necessária a provocação do Estado-Juiz.

Algumas ações verificam ter natureza de ordem pública, condicionada ou incondicionada, e outras de ordem privada. Para cada tipo de ação existem os titulares que possuem legitimidade para dar início à ação.

A “iniciativa das partes”, além de determinar que uma ação seja proposta por quem tenha legitimidade e capacidade para intentá-la, traduz também a limitação do juiz no tocante ao julgamento, devendo limitar-se ao que foi pedido pelo autor da ação.

2.7 Do duplo grau de jurisdição

O princípio do “duplo grau de jurisdição” surgiu com o pensamento de proporcionar um ataque as decisões proferidas em primeiro grau, em razão de eventual erro ou mácula que pudesse existir na decisão proferida.

Tal princípio foi elaborado sob alguns fundamentos que defendem sua aplicação como: 1) Inconformismo humano – o homem tem por sua natureza o inconformismo, não se conforma com a possibilidade de ter uma decisão que lhes seja desfavorável, sendo necessário o duplo grau para reexaminar esta decisão; 2) Falha humana – as decisões são proferidas por homens que erram constantemente, assim pela falha humana há necessidade de submeter às decisões a novo julgamento; 3) Zelo – o juiz que profere a decisão fica psicologicamente compelido a julgar melhor, quando sabe que essa decisão será possível de ser revista por outro

órgão jurisdicional; 4) Segundo grau experiente – o recurso é quase sempre submetido a julgamento por um tribunal, constituído por magistrados de maior experiência e cultura, e também porque o julgamento será feito por um órgão colegiado; e o 5) Político – pelo Estado Democrático de Direito existe o controle dos atos do Estado. As decisões proferidas pelo Poder Judiciário também devem ser controladas, assim, o “duplo grau de jurisdição” seria para controlar politicamente os atos decisórios e o poder discricionário do juiz.

Na Constituição Federal/88 não está previsto expressamente o princípio do “duplo grau de jurisdição”, porém há entendimento de que estaria implícito nos princípios “do devido processo legal”, “do contraditório”, da “inafastabilidade da proteção jurisdicional”, e também no da “ampla defesa”.

Mesmo não previsto expressamente na Constituição Federal/88, o “duplo grau de jurisdição” é assegurado pela disposição expressa do Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, item 2, alínea “h”. Por ser este um tratado internacional, que versa sobre direitos humanos, existem entendimentos de que ingressa no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, por força do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal/88.

Porém, muitos não concordam que o referido Pacto esteja inserido em nosso ordenamento como norma constitucional, justificando no disposto pelo artigo 5º, §3º da Constituição Federal/88, dispondo este que serão equivalentes às emendas constitucionais, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos.

Entretanto, independentemente de considerarem ou não o Pacto de São José da Costa Rica, como norma constitucional, o próprio sistema constitucional brasileiro estabelece a garantia do “duplo grau de jurisdição”.

O “duplo grau de jurisdição” sofre limitações, mas só é excluído em alguns casos, como por exemplo, quando que a competência é originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, da Constituição Federal/88).

2.8 Da busca da verdade real

Este princípio declara que o juiz, no processo penal, deve buscar a fundo a realidade dos fatos, não deve se contentar com as provas produzidas tendo o dever de investigar e buscar a verdade material.

Diante deste princípio há possibilidade do juiz buscar outras provas além daquelas que foram produzidas pelas partes.

De acordo com Pedro Henrique Dermecian et al. (2005, p. 2): “Tão largo é o alcance desse princípio que até mesmo a confissão, no processo penal, tem valor relativo (art. 197) e deve ser valorado de acordo com as demais provas coligidas”.

Assim, diferente do processo civil em que existe a busca da verdade formal pelo fato das partes disporem da ação conforme seu interesse, no processo penal sempre existirá a busca concreta pela verdade real, procurando chegar o mais próximo possível do que ocorreu.

2.9 Da proibição de provas ilícitas

Previsto na Constituição Federal/88, no art. 5º, inciso LVI, este princípio dispõe que “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Existe uma diferença entre materialmente ilícito, em que a forma de se obter a prova é proibida por lei, e o que é formalmente ilícito, a maneira como se introduz a prova no processo é que é proibida por lei.

Duas teorias tratam das provas produzidas ilicitamente: 1) “frutos da árvore envenenada”, ou seja, a prova ilícita por derivação, provas que foram produzidas por meios ilícitos não aproveitando nenhuma prova por eles obtida; 2) “teoria da proporcionalidade” que determina um equilíbrio entre os interesses individuais e os da sociedade, porém esta teoria aceita o resultado obtido através das provas produzidas por meio ilícitos, desde que sejam para benefício do acusado.

Assim, observando as exceções que dispõe as teorias, as provas ilícitas, conseguidas por meios ilícitos, ou mesmo que ilegítimas (desrespeitado o

direito processual), não devem surtir efeitos, principalmente quando esteja em relevância o direito de liberdade do indivíduo.

2.10 Da identidade física do juiz

Este princípio determina que o magistrado que atuar durante o processo, na instrução e produção de provas, deve ser o mesmo a proferir a sentença.

Representa um verdadeiro instrumento na busca da verdade real, pois o juiz vinculado a julgar seria o mesmo que presenciou as provas orais, o depoimento testemunhal, que manteve contato com as partes etc.

Porém, o princípio “da identidade física do juiz” não vigora no processo penal brasileiro, somente no processo civil, com exceção do julgamento pelo Tribunal do Júri, no qual o juiz que estiver presente na instrução estará vinculado à sentenciar.

2.11 Da igualdade

O princípio da “igualdade” reflete o tratamento que deve ser dado a todas as pessoas de forma que seja idêntico, sendo proibido discriminações e diferenças.

Na Constituição Federal/88 este princípio está definido no art. 5º “caput”, consolidando que o tratamento a ser dado a indivíduos deve ser de forma igual perante a lei.

Para determinados casos, vê-se presente à necessidade de tratar desigual os desiguais, mas sempre objetivando a verdadeira justiça, devendo aplicar interpretação e aplicação da lei de forma igualitária.

3 DA PROVA

3.1 Definição e objetivo

A “prova” é o meio pelo qual visa formar a convicção do juiz, tanto para defesa como para acusação, levando ao conhecimento do juiz os elementos necessários para o julgamento da causa.

A palavra “prova” possui vários significados, segundo o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (1996, p. 203) “são elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz, visando estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos”.

Prova seria também uma atividade realizada no curso da ação para demonstrar se houve ou não infração penal, autoria, causas excludentes da criminalidade, servindo para basear a condenação ou até para afastar responsabilidade do agente.

Assim, diante da definição de “prova” percebe-se o objetivo que será de provar as alegações, os fatos, convencer o juiz sobre a veracidade, existência ou inexistência de um determinado fato importante para o julgamento da causa.

3.2 Classificação

A prova pode ser classificada quanto ao objeto, quanto ao sujeito e quanto à forma.

Quanto o objeto expressa por todos os fatos que precisam ser comprovados, ou seja, aqueles que geram dúvidas e precisam ser conhecidos.

Neste aspecto pode-se classificar em provas diretas (tratam diretamente do fato a ser provado) e a indireta (composta por indícios, presunções, utilizando-se somente do raciocínio).

Quanto o sujeito à prova pode ser real (feita por perícia na qual se atesta algo) e pessoal (realizada pelo ser humano que conscientemente irá relatar sobre o fato).

Já quanto à forma da prova ela poderá ser pessoal (testemunha, interrogatório), documental (feita por escrito) e a material (toda materialidade, instrumentos, coisas apreendidas e exames periciais).

3.3 Meios de prova

O meio de prova é tudo que pode ser utilizado para que se demonstre a ocorrência dos fatos alegados no processo.

Segundo Pedro Henrique Dermecian et al (2005, p. 285): “são os instrumentos necessários para comprovar a existência ou não da verdade de um fato”.

Os meios de prova são encontrados no Código de Processo Penal, porém não são em número exaustivo, pode existir outros que não estão presentes neste código, mas que é possível ser utilizado, desde que na lei não haja nenhuma restrição ou proibição quanto à seu uso ou quanto a sua produção (provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos).

Alguns artigos do Código de Processo Penal evidenciam os meios de prova que são utilizados no direito brasileiro, como as perícias (art. 158 a 184); interrogatório e confissão do acusado (art. 185 a 200); depoimento do ofendido (art. 201); depoimento testemunhal (art. 202 a 205) e a prova documental (art. 231 a 238).

3.4 Ônus da prova

O ônus da prova é a incumbência de quem deve produzir provas sobre determinada afirmação.

A principal diferença entre obrigação e ônus é com relação à obrigatoriedade, ou seja, a obrigação se não satisfeita acarretará a violação da lei, a parte deve de forma obrigatória praticá-la. Já o ônus é uma faculdade, assim caso

não satisfeito não afronta o ordenamento legal, porém, em razão do não cumprimento terá conseqüências.

A prova, conforme o doutrinador Fernando Capez (2000, p. 247) é indubitavelmente um ônus processual, na medida em que as partes provam em seu benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar a sua convicção.

De acordo com o artigo 156 do Código de Processo Penal a prova da alegação incumbe a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante.

Assim, extrai-se deste artigo a regra de que o ônus da prova incumbe a quem alega, mas, o juiz pode determinar diligências nos casos em que houver dúvidas sobre qualquer afirmação ou fato, para que sejam sanadas.

Não se pode confundir o ônus de provar com a obrigação que a lei impõe ao acusado de se defender. A sua defesa é obrigatória, mas refere-se aos atos necessários que o acusado deve ter durante o processo para sua defesa, não se confundindo com o ônus de provar que é a faculdade de produzir prova sobre determinado fato ou afirmação.

Conforme ensina Magalhães Noronha (1972, p. 86) o ônus da prova cabe às partes. Há uma diferença, porém. A da acusação há de ser plena e convincente, ao passo que para o acusado basta a dúvida.

Desta forma, o acusado deve provar o que argüir, não está isento, mas não é preciso fazer prova plena de sua defesa, basta suscitar uma dúvida, e por essa razão o juiz entender e determinar sua absolvição por insuficiência probatória.

4 INTERROGATÓRIO

4.1 Definição

A palavra “interrogatório” vem de interrogar, em latim *interrogare* e *interrogatoriu*, ou seja, fazer perguntas, inquirir, perguntar, investigar perguntando, o conjunto de perguntas verbais que o juiz faz ao acusado, sendo por este respondidas, com a finalidade de conhecer sua identidade e os fatos que lhes são imputados, e posteriormente reduzidos a termo.

O interrogatório é definido por vários doutrinadores, alguns demonstram através deste a sua idéia sobre a natureza jurídica do interrogatório.

Conforme definição de Fernando Capez (2000, p. 262) “interrogatório é o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada”.

Para Fernando de Almeida Pedroso (2001, p. 178):

Interrogatório é o ato através do qual o réu, indagado pelo juiz, fornece-lhe as informações e declarações a respeito de sua pessoa e do fato criminoso com suas circunstâncias.

Borges da Rosa (1982, p. 492) afirma: “o interrogatório é o conjunto de perguntas que a autoridade dirige ao acusado”.

Assim, podemos definir o interrogatório como sendo um ato processual através do qual a autoridade faz perguntas ao acusado sobre a conduta criminosa que lhe é imposta, podendo o acusado no momento do interrogatório utilizar de meios que lhe proporcione a defesa.

4.2 Natureza jurídica

Como mencionado anteriormente, a natureza jurídica do interrogatório é trazida por alguns doutrinadores em sua própria definição.

Alguns entendem ser um meio de prova, como o doutrinador Heráclito Mossin (1998, p. 235), porque o “interrogatório” esta compreendido no Capítulo “Das

Provas” no Código de Processo Penal, artigo 185 e seguintes, e também porque trata-se de um ato instrutório em que o juiz extrai do acusado afirmações que farão prova dos fatos, utilizadas para apurar a verdade real, confrontando as afirmações do acusado com as demais provas existentes.

Outros entendem ser um meio de defesa, como posição do doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (1999, p. 240):

Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova. E, como tal, era e é considerado. Meditando sobre o assunto principalmente agora que a Constituição, no artigo 5º, LXIII, reconheceu o direito do silêncio, chegamos à conclusão de ser ele, apenas, um meio de defesa.

Este posicionamento é defendido com fundamento no direito ao silêncio, que é garantido ao acusado, disposto na Constituição Federal/88 em seu art. 5º, inciso LXIII, e proporciona ao acusado um meio de defesa. Entende-se ainda, que o interrogatório é uma maneira do acusado defender-se das afirmações intituladas pela acusação, podendo contradizer e alegar sua versão dos fatos, aplicando-se o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, ou seja, uma maneira de autodefesa.

Porém, o entendimento que tem prevalecido no ordenamento jurídico brasileiro é de que o interrogatório tem natureza híbrida, ou seja, mista.

A natureza mista caracteriza-se por considerar o interrogatório tanto como meio de prova, como meio de defesa.

O posicionamento de Vicente Grecco Filho (1998, p. 226) demonstra este entendimento de caráter misto:

O entendimento mais aceito sobre a natureza do interrogatório é o de que é ele ato de defesa, porque pode nele esboçar-se a tese de defesa e é a oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova.

Neste sentido também entende Guilherme de Souza Nucci, mencionando em seu artigo “Interrogatório, confissão e direito ao silêncio no processo penal” (1997), sobre a natureza mista do interrogatório. Entende que o réu ao utilizar-se do direito ao silêncio, não terá provocado nenhuma consequência probatória, não podendo o direito ao silêncio ser utilizado em prejuízo ao réu, permanecendo, assim, somente para sua defesa. A possibilidade de ser um meio de

prova surge de forma secundária, somente quando o acusado depõe, considerado assim, todo o depoimento prestado, como prova.

4.3 Características

O interrogatório é um momento solene, segue um rito que serve de garantia para o próprio acusado, e assim é composto por várias características, vejamos.

É um ato personalíssimo, pois é o momento em que o acusado poderá narrar os fatos, contestar, rebatendo todas as alegações e imputações que lhe foram impostas.

Não é mais um ato privativo do juiz, como antes classificado pela doutrina, pois com o advento da Lei nº 10.792/2003 passou-se a admitir a intervenção do acusador e defensor. Conforme dispõe o artigo 188 do Código de Processo Penal, após o interrogatório, o juiz perguntará as partes se desejam esclarecer algum fato, devendo formular perguntas, que serão dirigidas ao juiz que verificando ser pertinente repassará ao acusado para que responda.

É um ato caracterizado pela oralidade, ou seja, o interrogado dará suas respostas de viva voz, admitindo exceção nos casos de interrogatório de surdo e mudo que possibilita perguntas e respostas de forma escrita, e no caso de não conhecer a língua nacional será nomeado intérprete.

O interrogatório também é um ato não preclusivo, pois poderá ser realizado em qualquer fase do processo, antes da sentença, segundo prescreve o art. 196 do Código de Processo Penal.

Assim, mesmo que o interrogatório seja realizado em outro momento, poderá ser válido, isso porque sua finalidade é sempre em obter fatos e provas que corroborem para verdade real.

Em relação à finalidade do interrogatório pode ser definida como tríplice, primeiramente para que se conheça o acusado em razão de sua pessoa e seus sentimentos; segundo para que ele transmita a versão dos fatos, e terceiro para que o juiz verifique as reações do acusado.

4.4 Espécies de interrogatório

Além do interrogatório que pode ser realizado com as características já vistas, há algumas espécies que se destacam por suas peculiaridades.

Existe a espécie de interrogatório do analfabeto que tem dificuldades de se comunicar, neste caso deve aplicar o dispositivo do artigo 192, parágrafo único do Código de Processo Penal, no qual intervirá um intérprete habilitado com compromisso de entender o interrogando.

Ao interrogatório do estrangeiro, que não fala a língua nacional, aplica-se o artigo 193 do Código de Processo Penal, sendo o interrogatório realizado com o auxílio de um intérprete.

Existe também o interrogatório disposto no artigo 192, incisos de I a III do Código de Processo Penal, em que aos surdos será feito as perguntas de forma escrita e as respostas serão orais, já aos mudos as perguntas são orais e as respostas escritas e para os que são surdo-mudo as perguntas e as respostas serão escritas.

O interrogatório pode ser realizado também por meio de carta precatória, ou seja, é o meio que dispõe o juiz deprecante, de fazer cumprir este ato processual, que está fora dos limites territoriais de sua comarca. Assim quando o acusado reside em comarca diversa de onde corre o processo, o juiz invoca outro magistrado, juízo deprecado, para realizar o interrogatório. Posteriormente será reduzido a termo e encaminhado de volta para o juízo deprecante.

Por fim, existe a espécie de interrogatório *on-line*, por sistema de videoconferência, que é tema e objeto de estudo adiante.

4.5 Conteúdo do interrogatório

Conforme disposto no artigo 187 do Código de Processo Penal o interrogatório constará de duas partes, a primeira será o interrogatório de qualificação, a segunda parte será o interrogatório de mérito.

O artigo 187, § 1º, Código de Processo Penal, primeira parte, menciona que o acusado será interrogado sobre seus dados pessoais, ou seja, a identidade do

acusado, nome, naturalidade, estado civil, filiação, idade, residência, profissão, meio de vida, vida pregressa, observando que este rol é meramente exemplificativo.

Nesta fase o acusado não pode recusar-se a responder, pois se trata de interrogatório para qualificar o acusado e em caso de recusa responderá pelo disposto no artigo 68 da Lei das Contravenções Penais.

A segunda fase, prevista no § 2º, incisos I ao VII, do artigo 187 do Código de Processo Penal, chamada de interrogatório de mérito, na qual o juiz fará perguntas ao acusado para elucidação, esclarecimento dos fatos, dando-lhe desde logo conhecimento sobre os fatos que lhe estão sendo imputados, mencionando ao acusado sobre o direito ao silêncio que lhe é garantido pelo art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal/88.

O direito ao silêncio é uma maneira de garantir o princípio da ampla defesa.

Desta forma, conforme redação do art. 186, parágrafo único do Código de Processo Penal é vedado utilizar o silêncio do acusado em prejuízo à sua defesa, sendo que não gera uma espécie de confissão tácita, diferentemente do processo civil em que existe confissão ficta e inversão do ônus da prova.

4.6 Ausência do interrogatório no curso da ação

O interrogatório por ser um ato processual de extrema importância no qual o juiz irá colher provas, analisar dados para melhor solução do conflito e também por ser um ato necessário à defesa do acusado, deve sempre ser realizado, sob pena de nulidade do processo.

A ausência de interrogatório acarreta nulidade pelo princípio da ampla defesa e do devido processo legal. A nulidade é prevista pelo art. 564, inciso III, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Quanto à nulidade do interrogatório existem dois entendimentos, os que invocam pela nulidade relativa e os que afirmam ser nulidade absoluta.

Para aqueles que entendem que a ausência do interrogatório no curso da ação acarreta nulidade relativa, o processo será nulo somente quando demonstrado prejuízo, ou seja, mesmo que não haja interrogatório do acusado, não havendo prejuízo, não haverá nulidade do processo.

Neste sentido também afirmam que o interrogatório não seria um ato imprescindível, tendo em vista que se assim fosse não seria possível o processo contra réu revel.

Quanto à nulidade absoluta, o prejuízo deve existir para ocasionar a nulidade, sendo que a ausência de interrogatório, por si só presume prejuízo para o acusado, pela violação da ampla defesa.

De acordo com o entendimento de Fernando de Almeida Pedroso (2001, p. 186) pela ausência do interrogatório ocorrerá nulidade, porém “remanescerá válido a instrução criminal, alcançando à nulidade, tão-só, a fase do art. 499 do Código de Processo Penal, a das alegações finais e fase decisória”.

Entretanto, é importante observar que não será aplicada a nulidade quando o ato não for realizado por impossibilidade, como quando o acusado encontra-se em lugar incerto e não sabido, estiver se ocultando, ou qualquer outro motivo de culpa exclusiva do réu.

5 O INTERROGATÓRIO *ON-LINE*

O interrogatório *on-line* é realizado através do sistema de videoconferência. Neste sistema é utilizado câmeras, vídeos com *zoom* e gravação. Em uma sala com equipamentos programados para utilização deste sistema, ficará o juiz, contando com a presença do membro do Ministério Público, um advogado do acusado para fiscalizar os atos e também um funcionário da justiça que ficará incumbido de registrar o que o acusado disser. Com a utilização de dois televisores, possibilitando uma visão do réu preso e controle total do som e das imagens que podem ser vistas no ângulo de 360º graus, em tempo real. No estabelecimento prisional a videoconferência também será realizada em sala específica em que ficará o réu preso, outro defensor que acompanhará o interrogatório e outros funcionários do sistema prisional. Ocorrerá a interação do acusado e do magistrado simultaneamente, sendo que o acusado terá direito de consulta prévia com seu defensor, sendo concedida uma linha exclusiva que permite ao advogado se comunicar com o cliente sem qualquer interferência. O conjunto do sistema, também é composto por impressora e *scanner*, para que se copie e imprima, no momento, os documentos necessários.

A possibilidade de criação deste sistema se deu em razão da evolução e do avanço tecnológico que vem sendo desenvolvido no decorrer dos anos. A interferência da tecnologia vem a cada dia aperfeiçoando áreas diferentes da vida das pessoas, tornando-se indispensável a suas atividades.

Assim, considerando que o Direito deve acompanhar a vida em sociedade, não se pode imaginar que fique alheio ao progresso tecnológico.

Todas as mudanças, evoluções, novas idéias, em princípio causam um sentimento de insegurança e dúvidas. O mesmo verificou-se em relação ao Direito, quando a tecnologia, através da informática, começou a ser utilizada por seus operadores.

Na área jurídica o desenvolvimento é mais conservador, não ocorre na mesma velocidade que o avanço tecnológico, ou seja, cada dia são descobertas novas áreas, utilizam meios de comunicação mais avançados, os conceitos se modificam, porém para que haja modificação de natureza jurídica referente a novas

descobertas é necessário um estudo profundo, verificando as conseqüências que podem advir dessa mudança.

Todavia, não significa que não devem utilizar métodos tecnológicos que propiciem uma rapidez, maior eficiência e segurança na área jurídica, mas sim que ao atualizar o Direito pelo desenvolvimento social, não ocorra violação aos direitos fundamentais e garantias constitucionais dos indivíduos.

Alguns exemplos demonstram a aplicação da modernização pela tecnologia da internet no processo brasileiro, como o registro eletrônico de um fato que é um documento apto a fazer prova, desde que autêntico; o protesto por indicação de duplicatas criadas por meio magnético, lei nº 9.492/97; consulta de processos que estão tramitando nos Tribunais, e até mesmo possibilidade dos Tribunais aceitarem o peticionamento eletrônico, via internet.

Desta forma, a aplicação da tecnologia vem alcançando toda a sociedade, permitindo evoluções até mesmo na área jurídica.

A videoconferência é uma das conseqüências da tecnologia no âmbito jurídico, possibilitando para o direito brasileiro celeridade processual, facilidade, economia e segurança.

Hoje diferentemente dos primeiros interrogatórios *on-line*, a videoconferência consiste em transmissão ao vivo, em tempo real, de dados, sons e imagens para as partes, não mais de forma rústica através de *email* sem som e imagens instantâneas.

Assim, preservados todas as garantias e direitos constitucionais, deve-se utilizar do método desenvolvido, garantindo efetiva celeridade e facilidade econômica da justiça criminal.

5.1 Posicionamentos a respeito do interrogatório *on-line*

Como mencionado anteriormente, o interrogatório *on-line*, por ser uma conseqüência do avanço tecnológico, existe quem o defenda e quem seja contra sua aplicação no direito brasileiro.

Para os que defendem o interrogatório *on-line* por meio da videoconferência, sustentam a tese de que ele proporciona celeridade, modernidade para o processo brasileiro, economia processual, e economia Estadual em razão do

corte de gastos com o transporte de presos, evitando também tentativa de fuga e resgate de presos, trazendo o benefício de maior segurança para funcionários do sistema penitenciário, juízes, promotores, advogados e toda a sociedade.

Firmam ainda, o entendimento de que na utilização deste sistema não há violação das garantias e direitos constitucionais que são reservadas aos réus presos.

Já para os que são contrários ao interrogatório *on-line*, alegam a ocorrência de violação da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal /88, do devido processo legal, artigo 5º, inciso LIV, Constituição Federal/88, havendo prejuízos ao acusado pela ausência da presença física frente ao julgador.

Afirmam ainda que o magistrado por não estar no mesmo ambiente físico que o interrogado, não pode perceber reações, comportamentos, expressões que o acusado possa manifestar durante o interrogatório, restando prejudicada sua defesa pela falta de contato, podendo ainda ocorrer coação do acusado pela ausência física do juiz.

5.1.1 Mecanismos para validade do interrogatório *on-line*

Em rebate aos argumentos contrários verifica-se a validade do sistema de videoconferência não com sua simples realização, mas sim com a observância de regras necessárias para que não ocorra a violação constitucional.

Algumas regras a serem observadas merecem destaque, tais como: a presença de defensor do acusado na sala do estabelecimento prisional e também na sala em que o juiz realiza a audiência, no Fórum, isso para que ocorra a fiscalização dos atos praticados durante o interrogatório, não podendo o réu ser submetido à coação ou a qualquer tipo de ato que torne nulo o interrogatório. Também é necessário um canal exclusivo entre o advogado, através de uma linha de acesso exclusivo entre as partes, tendo o acusado direito à consulta prévia com seu defensor.

A transmissão tem que ser direta, em tempo real de imagem e som, para verificar e reprimir toda e qualquer coação que possa surgir. A presença do membro do Ministério Público é necessária para fiscalizar e garantir que não ocorra nenhum ato de coação ou qualquer outro ato vedado em lei.

As salas onde se realizará o interrogatório *on-line* devem estar aptas a utilização de tal sistema, equipadas com os aparelhos necessários a sua realização, para que seja considerado um meio seguro, de total interação entre o magistrado e o acusado.

5.2 Argumentos contrários ao sistema de videoconferência

A principal crítica que parte contra o interrogatório *on-line* é em relação à violação do princípio constitucional da ampla defesa, previsto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88.

Considerando que o interrogatório é um momento oral e pessoal, devendo o acusado estar fisicamente na presença do juiz, o interrogatório por videoconferência geraria uma violação e prejuízo ao réu, tendo em vista a frieza com que o julgador receberia as informações por parte do acusado. Os sentimentos, expressões corporais que também são analisadas durante um interrogatório, seriam pontos prejudiciais ao acusado, pois o juiz estando distante, não conseguiria captar sentimentos, olhares, reações que pudessem corroborar para defesa do acusado desde a negativa de autoria até real arrependimento pela prática de um crime.

O julgador estando distante do réu não presenciaria qualquer tipo de coação que o acusado pudesse sofrer no estabelecimento prisional durante o interrogatório, prejudicando a defesa do acusado que poderia confessar atos e fatos que não praticou.

Entre as diversas críticas o professor Luiz Flávio Borges D'urso em seu artigo "O interrogatório por Teleconferência" (17 de outubro de 2002), posiciona-se de forma contrária ao o interrogatório *on-line*, pois, justifica que o acusado é afastado da única oportunidade que tem para se entrevistar pessoalmente com o seu julgador.

Também de opinião contrária é o entendimento do doutrinador René Ariel Dotti (1997, RT 740/480) que afirma: "É preciso ler nos lábios as palavras ditas, ver na alma do acusado através de seus olhos, descobrir a face humana que se encontra por trás do delinqüente (...)".

O professor e doutrinador Guilherme de Souza Nucci (1998, p. 230) afirma que:

Não importa o que é que o réu vai dizer ao julgador, se vai confessar ou não, se pretende invocar o direito de permanecer calado ou não, enfim, qualquer que seja a hipótese, ele (acusado) tem o direito de avistar-se com o Magistrado.

Outro prejuízo trazido pelo sistema de videoconferência seria a violação dos tratados internacionais que o Brasil é signatário, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948, emanado pela ONU; o Pacto Internacional de Direitos Civis e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto São José da Costa Rica. Todos referem ao interrogatório como ato em que obrigatoriamente o acusado deve ser apresentado perante autoridade judicial.

Assim, demonstra inviável adotar o interrogatório *on-line*, pois o interrogatório mencionado em tais tratados exige que o acusado seja apresentado de maneira física, não cogitando hipótese de ser interrogado sem estar frente a frente com o juiz.

Em outras observações não haveria a mencionada vantagem econômica quando da implantação do sistema de videoconferência, tendo em vista a os gastos com instrumentos necessários a sua realização, como computadores, sistema de áudio, vídeo, *internet* de boa conexão, e outros.

Além do gasto com esses instrumentos deve-se pensar na manutenção dos aparelhos eletrônicos, além da presença de dois defensores para a realização do ato.

Portanto, a “*priori*” imagina-se uma grande vantagem financeira em relação aos transportes, porém não analisa a fundo quanto gastaria para arcar com despesas de instalações, aparelhos, e manutenção de todo sistema.

Para os contrários ao sistema também há violação ao art. 5º, inciso LX da Constituição Federal/88, no que tange ao princípio da publicidade.

Considerando o interrogatório como um ato público, somente limitado em casos excepcionais como menciona o art. 762, § 1º do Código de Processo Penal, e no interrogatório *on-line* haveria supressão desta publicidade haja vista que para respeitar regras de segurança penitenciária é restrito o acesso e limitado o número de pessoas ao interior dos presídios.

Na videoconferência multiponto, em que é aquela realizada por uma conexão com pontos diferentes, reunindo diversos grupos de pessoas em mais de

dois locais, seria possível um acesso ao interrogatório por um número maior de pessoas, diferentes daquelas que já participam do ato. Porém, mesmo nesta modalidade de videoconferência é difícil ocorrer à publicidade do ato, pois para este tipo de conexão é necessário acesso a *internet*, e a maioria dos familiares dos réus presos não possui esta condição, tornando um ato restrito, limitado.

Assim, a publicidade prevista no art. 185, §1º do Código de Processo Penal, tornaria exceção, e tornaria regra à restrição prevista no art. 762, § 1º do mesmo Código, em casos que é limitada a publicidade quando se trata de segredo de justiça ou quando o interesse público assim determina.

5.3 Benefícios trazidos pelo interrogatório *on-line*

Como já mencionado o aspecto econômico é um grande contribuinte para que se adote cada vez mais o interrogatório *on-line*, isso pela relevante diminuição dos gastos com transporte de presos.

O Estado de São Paulo tem grande gasto com o transporte de presos que são levados para interrogatórios em comarcas que tramitam os processos e que muitas vezes são distantes do estabelecimento em que se encontram.

Para essas remoções é necessário disponibilizar grande número de funcionários entre policiais, agentes penitenciários, escoltas, diárias, um número considerável de viaturas e outros, gerando alto custo para os cofres públicos.

O atual secretário da Administração Penitenciária, Antonio Ferreira Pinto, afirmou que é grande a demanda das locomoções no cotidiano do sistema prisional de São Paulo, sendo que somente na Capital são feitas cerca de 500 movimentações diárias de presos para atender as requisições judiciais, sendo que no Estado há uma média de 7,2 mil escoltas semanais.

Uma comparação entre os gastos do Estado com transporte de presos e o gasto com equipamentos para instalação de videoconferência, demonstra relevante diferença.

No ano de 2003 o Governo do Estado de São Paulo gastou com o transporte de presos, utilizando escoltas, policiais, viaturas, no total de R\$ 245 milhões de reais.

Com a locação de equipamentos para instalação de videoconferência, em relação a dez penitenciárias e em dez salas de audiência, não chega ao valor de R\$ 30 mil reais por mês. O cálculo feito pelo Governo do Estado de São Paulo ainda verificou que a compra desses vinte equipamentos seria aproximadamente no valor de R\$ 4 milhões de reais.

Assim, a utilização desse sistema propicia uma grande vantagem econômica para o Estado, diminuindo os gastos com transporte de presos a serem interrogados.

Também há o benefício da economia processual, ou seja, o menor desgaste possível da máquina do Poder Judiciário, pois através do interrogatório *on-line* não será necessária expedição de carta precatória ou rogatória, atos que exigem um lapso temporal extenso para seu cumprimento, provocando a morosidade processual. Com o sistema de videoconferência poderá interrogar o acusado mesmo que distante do juízo em que se encontra.

Há vantagem ainda para o próprio acusado, tendo em vista que pela videoconferência os interrogatórios podem ser gravados e caso necessário, como nos casos de recurso, o Tribunal poderá julgar baseando não somente no interrogatório por escrito, mas sim assistir o interrogatório do acusado, observando com detalhes as reações, expressões e significados que podem ajudar em sua defesa, até mesmo para sanar qualquer dúvida quanto à nulidade do ato.

Ao diminuir o transporte de presos, além da economia o Estado poderá utilizar o grande número de policiais e agentes de segurança que eram destinados à locomoção, para outras atividades de utilidade social.

Além da economia é evidente que haverá maior segurança tanto para funcionários do sistema penitenciário, policiais, como para toda sociedade, diminuindo a tentativa de fuga de presos e de resgates por parte de quadrilhas organizadas que tem crescido nesses últimos anos e não medem forças para lutar contra o sistema penitenciário.

Atualmente o que tem tido grande relevância para mudanças no Direito brasileiro é com relação à morosidade processual. A burocracia processual é contribuinte para a demora de atos necessários à solução dos processos. Assim, com a implantação do sistema de videoconferência verifica a celeridade na prática dos atos, tais como o interrogatório de presos, cumprimentos de carta precatória, e

outros, gerando maior garantia ao réu preso, tendo em vista que faz parte de seus direitos, assim como o direito de todos, um sistema seguro e uma justiça célere.

Portanto, a utilização do interrogatório *on-line* acarreta significativa vantagem financeira, relevante segurança social e celeridade processual, garantindo todos os direitos fundamentais previstos ao réu preso, não prejudicando em nenhuma forma os interesses e a defesa do acusado.

5.3.1 Argumentos combatíveis àqueles que discordam com o interrogatório *on-line*

Para os argumentos contrários como já vistos, a maior crítica é em relação ao texto do Art. 185, “caput”, do Código de Processo Penal: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado (...)”.

A contrariedade em relação a este artigo refere-se principalmente no dizer “comparecer perante autoridade judiciária”, pois o fato de existir um interrogatório à distância faria com que houvesse violação do texto legal, desrespeitando o devido processo legal previsto na Constituição Federal/88.

Mas, não há qualquer tipo de violação ao texto legal nem a qualquer princípio constitucional, o interrogatório *on-line* é realizado com a observância de todos direitos fundamentais e princípios constitucionais. A expressão descrita no artigo não significa que o acusado deverá sempre estar fisicamente na presença do juiz, mas sim que seja apresentado, compareça a presença judicial para que ocorra o interrogatório, nada impedindo que o mesmo ocorra através do sistema de videoconferência.

Nesse sentido o promotor de Justiça da Bahia, Vladimir Aras, em seu artigo “Teleinterrogatório não elimina nenhuma garantia processual” (27 de janeiro de 2003) afirma:

Não concordamos que uma exegese da letra do artigo 185 do CPP, na sua anterior ou atual redação, tenha o condão de inviabilizar o sistema teleinterrogatório. Nações democráticas da Europa já adotam o teleinterrogatório, sem qualquer lesão a direitos individuais de imputados, tanto no plano interno quanto no espaço jurídico comum europeu. Além do mais, sabe-se que a interpretação gramatical ou literal não é a melhor para

solucionar uma questão tão complexa. Na sistemática do CPP, “comparecer” nem sempre significa necessariamente ir à presença física do juiz, ou estar no mesmo ambiente que este. Comparece aos autos ou aos atos do processo quem se dá por ciente da intercorrência processual, ainda que por escrito, ou quem se faz presente por meio de procurador, até mesmo com a oferta de alegações escritas, a exemplo das alegações finais (...).

Assim não há violação a ampla defesa nem ao devido processo legal. O processo de videoconferência garante ao acusado todos os direitos e previsões constitucionais, os atos ocorrem em tempo real, onde imagens e som são instantâneos, garante a interação do acusado com seu defensor e com o julgador. Não há nenhum óbice à defesa do acusado, é garantida a liberdade probatória do acusado. Sendo que para sua validade, como já mencionado, é necessário que haja dois defensores, um no estabelecimento em que se encontra o réu e outro na sala de audiência que permanece o juiz.

Sabe-se que nulidade no processo penal só ocorre quando existir prejuízo ao réu, assim não se pode afirmar existência de prejuízo quando do interrogatório por videoconferência, ao contrário, verifica-se até possibilidade de reexame em casos que houver qualquer dúvida quanto à execução e validade do ato, podendo ser extintas analisando novamente o interrogatório que foi gravado.

Também não se pode mencionar que o interrogatório *on-line* traz prejuízo a publicidade do ato. O sistema de videoconferência trata de um meio em que a publicidade continuará presente, haja vista que será público, tornando capaz de ser assistido por pessoas que queiram presenciar o ato, possibilitando o dever de fiscalização.

Ademais, no próprio art. 792, §1º do Código de Processo Penal, há limitação ao número de pessoas para audiência, e se necessário pode ser realizada de portas fechadas, e nem por isso o artigo é violador do princípio da publicidade.

Assim, não há extinção de qualquer direito ou garantia constitucional que é prevista ao acusado. A substituição de um procedimento por outro mantém a natureza e a finalidade com que foi criado o interrogatório, tornando o mesmo um ato mais eficiente, célere, trazendo economia processual e vantagem financeira com maior segurança.

6 O SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Neste tópico a autora faz uma abordagem geral sobre o sistema de videoconferência aplicado no Brasil, mencionando os primeiros interrogatórios realizados por videoconferência, mostrando a evolução do sistema e o crescimento de seus adeptos, em razão de ser um método cada vez mais eficaz e seguro.

Abordou-se também a aplicação do interrogatório *on-line* nos Estados Brasileiros, principalmente em relação ao Estado de São Paulo, que vem demonstrando grande aceitação do sistema de videoconferência, utilizando cada dia mais deste mecanismo principalmente nos interrogatórios de réus membros de facções criminosas e do crime organizado, considerados na maioria das vezes indivíduos de alta periculosidade.

6.1 Início da aplicação do interrogatório *on-line* no Brasil

No ano de 1996, o professor Luiz Flávio Gomes, Juiz de Direito no Estado de São Paulo, foi um dos precursores a utilizar o sistema de interrogatório *on-line*, na 26ª Vara Criminal de São Paulo. Para a realização eram necessários dois computadores em que a comunicação era feita por linha telefônica, o juiz permanecia em sua sala no fórum, sendo que o interrogado continuava no estabelecimento prisional em que estava. Nesse caso vê-se que o método era um tanto rústico em relação à tecnologia desenvolvida e oferecida nos dias de hoje, pois não havia possibilidade de visualização do interrogante com o interrogado, nem de áudio entre eles.

Ainda no ano de 1996, foi realizado o interrogatório por videoconferência, realizado pelo Juiz de Direito Edílson Aparecido Brandão, mas que utilizou técnica mais avançada proporcionando diálogo entre o interrogante e o interrogado, sendo possível à visualização de ambos através de câmaras analógicas, juntamente com canal de áudio.

Após estas experiências ocorreu aprimoramento do sistema para torná-lo mais seguro, mais célere e em tempo real.

A aplicação da videoconferência no Brasil, apesar de muito criticada, ganhou espaço, transformando-se em uma realidade necessária para os dias atuais.

Em vários Estados do Brasil, inclusive no Distrito Federal é notável o avanço e a tendência em implantar a tecnologia junto ao sistema judiciário. Desde o ano de 2001 o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios vêm utilizando a medida de videoconferência para realizar interrogatórios, fazendo com que haja uma economia em relação às despesas dos cofres públicos, passando a existir maior segurança local.

No Estado do Rio Grande do Sul verifica-se a aprovação deste sistema de videoconferência, com objetivo sempre em obter maior celeridade, economia, maior segurança, praticidade.

No Rio de Janeiro iniciou o primeiro interrogatório *on-line* no ano de 2002, nos casos de presos de alta periculosidade, em que havia grande risco para sociedade.

O Estado da Paraíba tem a lei aprovada pela Assembléia Legislativa sobre interrogatório *on-line*, sob argumentos de que através da videoconferência existe grande economia para o Estado, proporcionando ainda maior segurança pelo não deslocamento do preso.

Desta forma, apesar de entendimentos contrários, no Brasil sempre existiu entendimentos favoráveis a aplicação do sistema de videoconferência. Demonstrando assim a necessidade de desenvolver o Direito em ritmo equilibrado com o avanço social e tecnológico.

6.2 O Estado de São Paulo e o sistema de videoconferência

No Estado de São Paulo, verifica-se uma abrangência significativa de utilização deste sistema, constata-se que em dois anos no Estado, houveram quase 2.500 videoconferências.

Mesmo com a implantação deste sistema no Estado de São Paulo, que foi regulamentado pela Lei Estadual nº 11.819/2005, existem pesquisas que demonstram assustadoramente o número de presos que foram escoltados no

primeiro semestre deste ano de 2007, aproximadamente 78 mil presos, com gastos dos cofres públicos em aproximadamente de R\$ 2,5 (dois milhões e meio de reais) com escoltas.

Assim, evidente relevância da aplicação do sistema, pois mesmo com a aplicação da videoconferência existiu grande desprendimento de verbas públicas para gastos com transportes de presos, demonstrando o imenso número de deslocamentos realizados em todo Estado.

Por razão de fatores positivos já mencionados, a não violação de direitos e garantias constitucionais do acusado, e pela não existência de prejuízo ao réu, o interrogatório por meio de videoconferência pode e deve ser adotado em todo país, e para que isso ocorra alguns projetos de lei foram e estão sendo criados, buscando aprovação para que se obtenha uma lei com autorização expressa para realização do interrogatório *on-line*.

6.3 Projeto de lei nº 7.227/2006

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, com o Projeto de Lei nº 7.227, de 2006, tenta aprovação para alterar o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para que seja regra a videoconferência no interrogatório judicial.

A este projeto foram apensados os projetos de lei nº 1.233-A, de 1999, do Deputado Luiz Antonio Fleury; o projeto de lei nº 2.504, de 2000, do Deputado Nelson Proença; o projeto de lei nº 1.237, de 2003, do Deputado Luiz Antonio Fleury e o projeto de lei nº 1334, de 2003, do deputado Carlos Sampaio.

O projeto de Lei nº 7.227/06 prevê que os interrogatórios e as audiências judiciais sejam realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico que permita a comunicação em tempo real, assegurando meios de comunicação entre presos e seus advogados, protegidos por sigilo. Permite ainda que sejam realizados em salas no próprio estabelecimento prisional e nos casos em que não for possível a realização por nenhuma das duas formas, que seja realizado no Fórum.

Com a aprovação deste projeto o artigo 185 do Código de Processo Penal teria significativa alteração, passando a vigorar da seguinte maneira:

§ 1º Os interrogatórios e as audiências judiciais serão realizadas por meio de videoconferência, ou outro; recurso tecnológico de presença virtual em tempo real com a presença do advogado no local onde estiver o réu, observado o disposto no parágrafo único do; art. 265.

§ 2º Nos presídios, as salas reservadas para a realização dos interrogatórios e audiências judiciais por meio de videoconferência serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3º Não havendo condições de realização do interrogatório ou audiência nos moldes do § 1º deste artigo, estes serão realizados no estabelecimento prisional em que se encontrar o preso, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato.

§ 4º Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com o seu defensor.

§ 5º Será requisitada a apresentação do réu em juízo nas hipóteses em que não for possível a realização do interrogatório nas formas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo.

A iniciativa do projeto de Lei nº 7.227/2006 visa alterar a regra do interrogatório judicial, evitando ao máximo o transporte de presos que são levados dos estabelecimentos prisionais para serem interrogados.

Em conseqüência, pela diminuição do transporte verifica-se ainda diminuição dos gastos do Estado com escoltas de presos, que pode gerar uma economia de R\$ 1,3 bilhões de reais, sendo este o valor gasto atualmente com a escolta de presos, segundo informação dada pela *Globonews*.

Além disso, a segurança é um fator importante para tal medida, já que os transportes de presos são alvos preferenciais de ataques por ações do crime organizado na tentativa de resgates de presos, e somente a regra prevista no § 1º do art. 185 do CPP, hoje vigente, não é suficiente, pois a cada dia é crescente à insegurança nacional, colocando em risco a segurança dos próprios magistrados que tem que se deslocar até o estabelecimento prisional para realização dos interrogatórios, atrapalhando ainda mais o desenvolvimento da varas criminais.

Somado a estes motivos, pode-se atribuir também que a videoconferência nos interrogatórios e também nas audiências de criminosos, contribui de forma significativa para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico penal brasileiro.

6.4 Situação atual do projeto de lei nº 7.227/06 frente à decisão do STF pela inconstitucionalidade da videoconferência

No dia 8 de março de 2007, o Plenário da Câmara aprovou por unanimidade o Projeto de Lei nº 7.227/06, do Senado Federal, mas por sofrer modificação o projeto retornou ao Senado para nova análise.

Entretanto, neste lapso temporal, acontecimentos e decisões surgiram, colocando em pauta as discussões que pareciam caminhar para uma única via de entendimento.

Ao julgar o Hábeas Corpus nº 88914 de São Paulo, concedido em favor de um réu condenado a mais de 14 anos de prisão, por extorsão mediante seqüestro e roubo, no dia 14 de agosto de 2007, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em unânime votação, considerou que o interrogatório realizado por videoconferência viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Os Ministros ao julgarem inconstitucional a videoconferência, anularam o processo em discussão, desde o interrogatório realizado por videoconferência no ano de 2002. A fundamentação do relator ministro Cezar Peluso foi de que a videoconferência torna o interrogatório um ato insensível, sendo que este é o momento que o acusado tem para exercer a autodefesa, de estar frente a frente com o julgador devendo este direito ser preservado.

Argumentou também que a videoconferência não permite que o magistrado possa perceber as reações, ter contato com expressões e sentidos do acusado. Sendo ainda um ato ilegal pela falta de lei expressa que autorize o interrogatório por videoconferência.

Destarte, é importante mencionar que mesmo sendo considerado inconstitucional pelo STF, em razão de decisão do Hábeas Corpus nº 88914, a videoconferência também encontra apoio em decisões monocráticas, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e também do próprio STF.

Ao decidir vários Hábeas Corpus, restou demonstrado que o STJ entende não haver ofensa aos direitos fundamentais nem prejuízo para o réu, por ter seu interrogatório através de videoconferência:

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. (6ª Turma, HC 34020/SP, rel. Min. Paulo Medina, j. em 15.09.2005).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal Interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência ou teleaudiência em real *time*. Cerceamento de defesa. Nulidade, para cujo reconhecimento faz-se necessária a ocorrência de efetivo prejuízo, não demonstrado, no caso. Recurso desprovido. (5ª Turma, RHC 15558/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 14.09.2004).

Em face da ausência de prejuízo, não há que alegar a nulidade pelo cerceamento de defesa, o interrogatório *on-line* proporcionou todos os meios para respeito aos direitos do acusado, não tendo nenhum direito suprimido. Assim, ausente o prejuízo ao réu, juntamente com o princípio da economia processual e da celeridade, é tido como válido e constitucional o interrogatório por videoconferência.

No Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 11.819/2005, autoriza a utilização da videoconferência. Por esta razão, não se pode alegar inconstitucionalidade da lei estadual mencionada, tendo em vista sua constitucionalidade em razão do artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal/88, que estabelece a competência da União, Estados e do Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Confirmando o pensamento acima ao verificar que o interrogatório é matéria procedimental dentro do processo penal.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da lei estadual que institui a videoconferência no Estado de São Paulo.

Da mesma maneira que o STJ o STF, em decisões anteriores, como a decisão em que a Ministra Ellen Gracie presidia, indeferiu liminar pretendida pela defesa em Habeas Corpus, Hábeas Corpus nº 91859, impetrado para suspender julgamento por tráfico de entorpecentes, porque seu interrogatório foi realizado por meio de videoconferência.

A razão para tal indeferimento foi a de que o interrogatório por videoconferência não viola nenhum direito ou princípio constitucional, não trazendo qualquer prejuízo ao réu.

Com relação a este indeferimento, em seu voto, o Ministro relator Carlos Brito (5 de julho de 2007) mencionou:

(...) não vislumbro os requisitos necessários para a concessão da tutela pleiteada. Com efeito, os fundamentos do julgado impugnado – no sentido de que a ‘estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu’ – mostram-se relevantes e, num primeiro momento, sobrepõem-se àqueles lançados na petição inicial.

Assim, torna-se evidente que o próprio STF, não possui decisão unânime quanto à viabilidade e constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, ou seja, em casos praticamente idênticos, em que analisaram a nulidade ou não do procedimento realizado por videoconferência, decisões foram obtidas de maneiras diversas, uma determinando pela validade e constitucionalidade do interrogatório *on-line*, e outra determinando a inconstitucionalidade da videoconferência.

Desta forma, verifica-se que no Brasil, o cenário atual sobre a implantação do sistema de videoconferência ainda se encontra em relevante discussão.

6.5 Fundamentos que levaram a decisão de inconstitucionalidade da videoconferência pelo STF

O STF decidiu fundamentando sobre a inconstitucionalidade da videoconferência no prejuízo causado ao réu pela violação do contraditório e da ampla defesa, devendo o acusado ter o direito e oportunidade de estar presente fisicamente com o julgador no momento do interrogatório.

Outra justificativa da decisão é a ausência de lei federal que autorize a realização de interrogatório *on-line*, considerando ainda que as leis estaduais nº 11.819/05 do Estado de São Paulo, e lei nº 4.554/05 do Estado do Rio de Janeiro são inconstitucionais, pois os Estados legislaram sobre matéria de competência exclusiva da União, conforme art. 22, inciso I, da Constituição Federal/88.

Porém, quanto a este fundamento, de que leis estaduais não poderiam disciplinar sobre o interrogatório, por ser esta uma competência exclusiva da União, existe o entendimento a seguir.

As Leis Estaduais que autorizam a realização do interrogatório por sistema de videoconferência disciplinam sobre matéria procedimental, e assim de acordo com o disposto no art. 24, inciso XI, da Constituição Federal/88, compete também aos Estados, disciplinar sobre os atos procedimentais em matéria processual. Assim, não há invasão por parte dos Estados, em relação a matérias de competência exclusiva da União. Portanto constitucionais as leis mencionadas.

Outra justificação do STF pela inconstitucionalidade da videoconferência é em relação à nulidade do interrogatório pela ausência da presença física do réu perante o juiz.

Porém, contra esta fundamentação há o entendimento de que não se pode considerar a nulidade do interrogatório somente pelo fato do réu não estar presente fisicamente perante o juiz. Isto porque no sistema processual penal brasileiro não há o princípio da identidade física do juiz, assim o juiz que faz instrução criminal, colhe depoimentos e participa do interrogatório, nem sempre será sempre o mesmo que irá proferir a sentença.

Outro fator é que no interrogatório por carta precatória o ato será realizado por juiz de comarca diferente daquela em que tramita o processo, assim não há contato do interrogado com o juiz julgador.

Nestes dois casos, mesmo não havendo a presença física do réu com o julgador, o interrogatório não é nulo, não havendo razão para justificar a nulidade do interrogatório realizado por videoconferência baseando-se na fala de presença do réu perante o julgador.

Desta forma, a interpretação dada ao artigo 185 do Código de Processo Penal é de que a “presença”, não significa necessariamente estar presente fisicamente perante o juiz. Não havendo qualquer razão para nulidade, ainda mais quando somente deve ser declarada a nulidade quando houver demonstrado prejuízo a qualquer das partes.

6.6 Manifestações contra a decisão do Supremo Tribunal Federal

Contra a decisão ora discutida, existem posicionamentos de vários órgãos julgadores como Tribunais de Justiça (TJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e até mesmo do próprio Supremo Tribunal Federal (STF), como já mencionado.

Porém, além destes órgãos, surgiram manifestações contrárias a decisão da 2ª Turma do STF, que decidiu pela inconstitucionalidade da videoconferência.

Manifestações estas que partiram de juízes, procuradores, doutrinadores e outros, como nos casos citados a seguir.

Conforme notícia publicada pelo Consultor Jurídico em 15 de agosto de 2007, a Juíza Mônica Sales, da 3ª Vara Criminal da Barra Funda, em São Paulo, mesmo após a decisão do STF, manteve a audiência por videoconferência marcada para o dia 17 de agosto de 2007, em que seriam ouvidos 22 réus presos que possuem relação com a organização criminosa do primeiro Comando da Capital (PCC).

A decisão de manter a audiência por videoconferência foi pelo fato de considerar que não devia seguir o posicionamento do STF, pois o entendimento de inconstitucionalidade do interrogatório por videoconferência foi somente em razão daquela decisão de Habeas Corpus nº 88914, não havendo razão para suspender a audiência por videoconferência marcada anteriormente.

Em matéria divulgada pelo Jornal Nacional em 15 de agosto de 2007, o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Rodrigo César Rebello Pinho afirmou não concordar com a decisão do STF, devendo prevalecer à aplicação de videoconferências:

Não há qualquer prejuízo para a defesa, uma vez que o sistema desenvolvido no Estado de São Paulo preserva uma linha direta entre o advogado e o preso no local de origem, sem que o juiz, o Ministério Público e outras pessoas tenham acesso.

Em conformidade com o raciocínio do procurador, também em matéria divulgada no Jornal Nacional, promotores e juízes criminais paulistas mencionam que o interrogatório não pode ser considerado um ato totalmente indispensável, pois a própria lei adotada para fundamentar a decisão do STF, admite que o réu seja julgado à revelia, não se fazendo presente diante do juiz.

Verifica-se assim que deve continuar aplicar o sistema de videoconferência para interrogatórios, e dependendo do Ministério Público de São Paulo, o sistema será mantido no Estado até mesmo pela validade da Lei Estadual nº 11.819/05.

Portanto, diante de tais discussões e divergências resta demonstrado que ainda não há no ordenamento jurídico brasileiro uma visão real das inúmeras benesses trazidas pela inovação tecnológica, chamada de interrogatório *on-line* realizada através do sistema de videoconferência.

Assim, apesar de divergente, a videoconferência não viola nenhum direito constitucional garantido ao réu, devendo ser vista não como um método tecnológico insensível aos direitos do acusado, mas sim como um sistema que proporciona além de vantagens materiais e econômicas uma atualização e evolução do Direito em relação ao desenvolvimento e progresso da sociedade.

7 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como enfoque analisar a discussão sobre o interrogatório *on-line* no Direito Brasileiro.

Após análise das controvérsias a respeito do interrogatório *on-line* observou-se que muitos defendem a aplicação do sistema em razão de inúmeros benefícios trazidos, como a questão da segurança, da celeridade e redução de gastos com transportes de presos. Entretanto, existem aqueles que não são favoráveis à aplicação.

Verificou-se que a posição dos que não concordam com o sistema é no sentido de que não há no ordenamento jurídico brasileiro uma lei de âmbito federal para que possa aplicar esta espécie de interrogatório, e caso seja realizado ocorrerá um conflito entre os princípios constitucionais garantidos ao réu, como o contraditório e a ampla defesa. Outra alegação é a respeito do que menciona a necessidade da presença física do réu frente a frente com o magistrado, não sendo possível, portanto, o interrogatório *on-line*.

Mas em razão do estudo, verificou e concluiu-se pela viabilidade do interrogatório, e pela sua necessidade em razão dos dias atuais e da própria evolução tecnológica, que não pode ser deixada de lado pelo Direito Brasileiro.

Não há inconstitucionalidade no sistema de videoconferência, pois é realizado através de sistema que permite o contato entre o réu e o magistrado, em tempo real e imediato, não gerando nenhuma violação a ampla defesa do acusado, que fará jus a todos os direitos garantidos. Outro entendimento é de que a menção feita à palavra “presença”, não significa que deve estar frente a frente com o juiz, não havendo desta forma impedimento do interrogatório *on-line*, pois o acusado estará presente, porém não será a presença física no mesmo local em que se encontra o julgador.

Assim, entende-se que o interrogatório de réu preso através do sistema de videoconferência, é um método atual, no qual há praticidade, modernidade, segurança processual em manter os princípios e garantias do acusado, e possibilidade de vantagens para o próprio réu, em razão da desburocratização e celeridade no transcorrer do processo penal.

Outros benefícios também podem ser verificados, como a questão da segurança e a redução de gastos públicos com o transporte de presos.

Não há qualquer violação ao princípio da ampla defesa ou do contraditório, pois o réu continuará com os mesmos direitos de defesa conferidos quando do interrogatório pelo método convencional. O réu manterá contato com o julgador em tempo real, como se estivesse na presença física do magistrado, produzindo todos os efeitos, tanto como meio de prova, como meio de defesa para o acusado.

A publicidade, oralidade, eficiência, possibilidade de consultar-se com o advogado individualmente, possibilidade de confessar, denunciar, entre outros, são princípios, direitos e regras, observados para nortear a aplicação do interrogatório *on-line*.

Não há em nenhum momento uma frieza ou desumanização do ato *on-line*, pois as expressões e reações do réu são perceptíveis pelo magistrado como se estivessem frente a frente, pois a transmissão durante o interrogatório *on-line* é feita de maneira simultânea, em tempo real de áudio e visão, possibilitando total interação entre as partes.

Conclui-se por fim, que sendo o interrogatório *on-line* atualmente um método necessário e viável no ordenamento jurídico brasileiro, a tendência nacional, é pela aprovação e autorização deste sistema, que passará a ser regra jurídica e não meramente uma permissão, tendo em vista que com o passar dos tempos, desde o surgimento do primeiro interrogatório *on-line*, o sistema se aprimorou permitindo sua realização sem prejuízo ou extinção de qualquer direito assegurado constitucionalmente ao acusado.

BIBLIOGRAFIA

ALTHERO, Thiago Assêncio. **Da Validade dos Interrogatórios On Line ou por Videoconferência**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2004.

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**, 7ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAS, Vladimir. **O teleinterrogatório no Brasil**. Disponível em: <<http://www.1.jus.com.br/doutrina/textoasp?id=3632>>. Acesso em 20 de abril de 2007

ARAÚJO, Luiz Alberto David (Vidal Serrano Nunes Júnior). **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAPTISTA, Fernando Tadeu Pereira. **A Viabilidade do Interrogatório On-line no Judiciário Brasileiro**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 5ª ed., revista. São Paulo: Saraiva, 2000.

DEMERCIAN, Pedro Henrique (Jorge Assaf Maluly). **Curso de Processo Penal**, 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DOTTI, René Ariel. **O interrogatório à distância: um novo tipo de cerimônia degradante**. Revista dos Tribunais, v. 86, nº 740, junho 1997.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. **O interrogatório por teleconferência: uma desagradável Justiça virtual**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3471>>. Acesso em: 24 de abril de 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **O interrogatório à distância através do computador**. São Paulo: Revista Literária de Direito, Nov/dez 1996.

O interrogatório por videoconferência: vale ou não vale?.

Disponível em: <
http://www.mundolegal.com.br/?fuseaction=artigo_detalhar&did=10979 >. Acesso
em 27 de abril de 2007.

GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo penal**, 5ªed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pelegrini.(Antonio scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes filho) **As Nulidades no Processo Penal**, 6ª ed. rev. ampl. e atual., 4 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O Interrogatório no Processo Penal**, 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, 26ª ed., vol. 1, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**, 2ª ed. rev. e aumentada. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, vol.1, 2ª ed. e atual. Campinas: Millennium, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, vol. 1, 13ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.

Processo Penal, 18ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO JUNIOR, Lucio. **Legalidade e Viabilidade do Interrogatório por Videoconferência**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2002.

MOSSIN, Heráclito Antonio. **Curso de Processo Penal**, vol. 2. São Paulo: Atlas, 1998.

NORONHA, Edgard. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal-parte geral**, 2ª ed., revista, atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Curso Preparatório para Concurso, 1998.

_____. **Interrogatório, confissão e direito ao silêncio no processo penal**. R. EPM. Apamagis, Janeiro a Abril 1997.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal o Direito de Defesa: repercussão, amplitude e limites**, 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PELUSO, Cezar (relator). **Decisão do Hábeas Corpus nº 88914 de São Paulo – 2ª Turma STF**. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?codigo=239944&tip=> >

PINTO, Ronaldo Batista. **Interrogatório on line ou virtual. Constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9163> >. Acesso em 05 de agosto de 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, 2ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Josefa. **Interrogatório Online e a Ofensa aos Princípios Constitucionais Processuais**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2005.

ROSA, Borges da. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 19^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malleiros Editores, 2001.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Moretti. **Interrogatório On Line: a justiça virtual e a insegurança processual na defesa do contraditório**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/24/33/243/direitonet-textojur-243.doc>>. Acesso em 17 de julho de 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, vol. 2, 24^a edição, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**, 18^a. ed., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 1996.

_____ **Processo penal**, 21. ed., rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 1999

<<http://www.stj.gov.br/scon/jurisprudencia/doc.jsp?livre=videoconferencia&&b=acor&p=true&t=&l=10&i=1>>

<<http://g1.globo.com/noticias/0,,rs05597,00.html?query=videoconferencia&filtro=&offset=&formatos=&formato=&ordenacao=&dataa=&datab=&filtrodata=>>

ANEXO A:**COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME
ORGANIZADO
PROJETO DE LEI Nº 7.227, DE 2006**

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para prever a videoconferência como regra no interrogatório judicial.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado GILBERTO NASCIMENTO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe, originado no Senado Federal, autoriza a realização de interrogatórios e audiências judiciais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico que permita a comunicação virtual em tempo real e assegura meios de comunicação protegidos por sigilo a serem utilizados para comunicação entre o preso e seus advogados. Em complemento, permite a realização de interrogatórios e audiências em salas no próprio estabelecimento prisional e mantém a audiência e interrogatório no Fórum, quando não for possível a sua realização por nenhuma das duas formas enunciadas anteriormente.

Na justificativa da proposição, seu Autor, o Senador Tasso Jereissati, afirma que o transporte de presos dos estabelecimentos penais para audiências no Fórum tem sido um alvo preferencial de ataque por organizações criminosas. Por outro lado, a solução alternativa de condução do interrogatório ou audiência no próprio estabelecimento penal vem colocando em risco a segurança dos magistrados e atrapalhando o desenvolvimento dos trabalhos normais das Varas criminais. Somando-se a todos esses inconvenientes haveria, ainda, o elevado custo do transporte de presos. Por esses motivos, sustenta o Autor, a alteração do Código de Processo Penal (CPP) permitindo a videoconferência nos interrogatórios e nas audiências de criminosos contribuiria de forma significativa para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico penal brasileiro.

À proposição do Senado Federal foram apensados os Projetos de Lei nº. 1233-A, de 1999; 2.504, de 2000; 1.237, de 2003; e 1.334, de 2003.

O Projeto de Lei nº 1.233-A, de 1999, do Deputado Luiz Antonio Fleury, tem por objetivo possibilitar, no inquérito policial: a condução coercitiva, pela autoridade policial, de testemunha, ofendido ou indiciado; a identificação datiloscópica do indiciado identificado civilmente, nos casos de suspeita de falsidade documental ou

utilização indevida de documento de identidade; a retirada da competência do juiz para o recebimento do inquérito policial; a alteração de dispositivos relativos à revelia; e a previsão legal de interrogatório por meio telemático.

Em sua justificativa, o Autor sustenta os seguintes argumentos para as modificações legais propostas: a) existência de necessidade de concessão de maiores poderes coercitivos à autoridade policial, para aperfeiçoamento de sua atuação; b) harmonia com o texto constitucional da previsão da identificação criminal do civilmente identificado; c) em sendo de competência do Ministério Público (MP) o acompanhamento e controle do inquérito policial, o MP, e não o magistrado deveria ser o destinatário imediato das investigações policiais; d) eliminação de problemas processuais, em razão da suspensão por prazo indeterminado do processo do réu revel, que acabam por beneficiá-lo, premiando conduta reprovável; e e) eliminação, pela previsão legal do interrogatório por meio telemático, dos riscos e percalços burocráticos inerentes aos constantes deslocamentos de réus presos para os Fóruns, sendo excepcionado da regra o interrogatório perante o Tribunal do Júri.

O Projeto de Lei nº 2.504, de 2000, do Deputado Nelson Proença, resume-se à previsão da possibilidade de realização do interrogatório do réu utilizando-se de meios eletrônicos. O Autor justifica a proposição com base nos custos financeiros e riscos decorrentes do deslocamento dos presos para o Fórum e sustenta que a medida ensejará economia, segurança e celeridade processual.

O Projeto de Lei nº 1.237, de 2003, do Deputado Luiz Antonio Fleury, prevê a possibilidade de realização de interrogatório pelo sistema de videoconferência, com a presença do advogado do réu no local em que o seu cliente estiver prestando depoimento. Prevê, também, a possibilidade de dispensa da presença do réu preso se as testemunhas a serem inquiridas forem apenas de defesa ou, em qualquer hipótese, se houver concordância do defensor e do representante do Ministério Público.

Em sua justifica, cita, além dos custos da condução do preso ao Fórum, a grave ameaça à ordem pública representada pela crescente incidência de fugas e resgates de presos, no deslocamento entre os estabelecimentos prisionais e as repartições forenses. Além disso, segundo o Autor, a impossibilidade de deslocamento dos presos por motivos operacionais tem levado à ultrapassagem do prazo legal da instrução, o que determina o relaxamento da prisão.

Por fim, o Projeto de Lei nº 1.334, de 2003, do Deputado Carlos Sampaio, prevê, de forma semelhante ao Projeto de Lei nº 1.237/03, a possibilidade de realização de interrogatório de preso por videoconferência e a dispensa da presença do réu, nas mesmas hipóteses citadas no PL 1.237/03.

As justificativas apresentadas também seguem a mesma linha de argumentação da proposição indicada.

II - VOTO DO RELATOR

À exceção do Projeto de Lei nº 1.233-A, de 1999, do Deputado Luiz Antonio Fleury, que é mais abrangente que os demais, a proposição principal e seus apensados versam sobre a possibilidade de realização de interrogatório de presos

por meio telemático, experiência que, aduz-se, já foi testada com sucesso em Brasília. Em consequência, o PL 1.233-A, de 1999, será analisado separadamente, em relação aos seus aspectos peculiares, a fim de que não haja prejuízo na análise do mérito da matéria principal que é a previsão legal do interrogatório do réu sem a necessidade de sua presença física no Fórum.

Preliminarmente, cabe destacar que se trata de medida cuja aprovação, quanto ao seu mérito, é indiscutível, uma vez que se constitui em um aperfeiçoamento na legislação penal que trará excelentes benefícios à instrução penal, à segurança pública e ao erário, pois: permitirá maior celeridade nos procedimentos de interrogatório; reduzirá os riscos e custos com as operações de transporte de presos; indiretamente, aumentará o efetivo policial disponível para emprego em ações específicas de policiamento e de investigação.

Da leitura de todas as proposições submetidas à apreciação deste Relator, observa-se que o Projeto de Lei nº 7.227, de 2006, do Senado Federal, é o que trata da matéria de forma mais completa, tendo inclusive tido o cuidado de inserir dispositivos que garantem a concretização do princípio constitucional da ampla defesa.

A análise dos demais projetos de lei apensados nos aponta que, no que concerne ao interrogatório por videoconferência, há apenas uma sugestão que aperfeiçoa as medidas constantes da proposição oriunda do Senado Federal, as quais já regulam de forma adequada o procedimento.

A alteração refere-se à necessidade de presença do advogado do réu na sala de audiência, perante o magistrado, prevista no PL 7.227/06. Tal situação exige que seja garantido um meio de comunicação entre o advogado e o réu através de canais telefônicos reservados. Além de criar mais dificuldades operacionais – garantia de funcionamento de canais telefônicos e comprovação do sigilo da comunicação –, a medida não apresenta nenhuma vantagem para a defesa do réu ou contribuição para a superação de dificuldades materiais que surjam no curso do procedimento. Se o advogado do réu estiver presente durante o interrogatório ao lado de seu cliente, no estabelecimento penal, não há nenhum prejuízo para a defesa. Havendo a necessidade de ser apresentado algum documento pela defesa, que deva integrar fisicamente o processo do interrogatório, o advogado poderá enviar esse documento por meio de fax para o Fórum. Apenas argumentando, em sendo uma evidência física, ele poderá fazer o registro na sessão e entregar a evidência ao representante judicial presente na sala reservada para a audiência, no presídio. Da mesma forma, poderá entregar o original do documento enviado por fax para o magistrado, para que este seja anexado aos autos do processo.

Nesse sentido, mais pertinente a previsão constante do PL nº 1.237, de 2003, que determina a presença do advogado no local onde estiver o réu, observado o disposto no art. 265, do CPP, que regula a conduta do defensor no curso do processo e prevê medidas a serem adotadas no caso de seu não comparecimento a um ato processual.

Com relação ao Projeto de Lei nº 1.233-A, de 1999, a parte relativa à alteração do CPP para prever a possibilidade de realização de interrogatórios por videoconferência está em harmonia com o PL 7.227, de 2006, e as demais proposições apensas. Porém, entendemos que os demais temas abordados na proposição não devem ser incorporados a um eventual Substitutivo ao PL 7.227/2006, pelos motivos a seguir apresentados:

a) a condução coercitiva de testemunha, ofendido ou indiciado para comparecimento em ato de inquérito policial já é admitida pelos Tribunais, desde que tenha havido intimação prévia, ressalvando-se da obrigatoriedade de comparecimento a hipótese em que a testemunha ou ofendido resida em localidade diferente daquela em que se realiza o inquérito policial. Portanto, mostra-se desnecessária a alteração pretendida;

b) a identificação criminal do civilmente identificado já está disciplinada na Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000;

c) a retirada de competência do juiz para o recebimento do inquérito policial, como forma de permitir maior celeridade processual, mostra-se inócua, em razão da estrutura do sistema processual penal brasileiro, uma vez que qualquer irresignação, como por exemplo, a do ofendido contra a decisão de arquivamento tomada no âmbito do Ministério Público, suscitaria a necessidade de submissão do processo ao juiz de direito para que ele apreciasse a matéria. Ou seja, não há melhoria sensível para a celeridade processual com essa alteração. Além disso, a mudança proposta tem reflexos em outros dispositivos do CPP, não citados na proposição.

Em face do exposto, **voto** pela **aprovação** do Projeto de Lei nº 7.227, de 2006, e dos seus apensos, Projetos de Lei nos. 233-A, de 1999; 2.504, de 2000; 1.237, de 2003; e 1.334, de 2003, **nos termos do Substitutivo em Anexo**.

Sala da Comissão, em de 2006.

Deputado GILBERTO NASCIMENTO Relator.

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 7.227, DE 2006

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para prever a videoconferência como regra no interrogatório judicial.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 185 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 185.

§ 1º Os interrogatórios e as audiências judiciais serão realizadas por meio de videoconferência, ou outro recurso tecnológico de presença virtual em tempo real, **com a presença do advogado no local onde estiver o réu, observado o disposto no parágrafo único do art. 265.**

§ 2º Nos presídios, as salas reservadas para a realização dos interrogatórios e audiências judiciais por meio de videoconferência serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3º Não havendo condições de realização do interrogatório ou audiência nos moldes do § 1º deste artigo, estes serão realizados no estabelecimento prisional em que se encontrar o preso, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato.

§ 4º Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com o seu defensor.

§ 5º Será requisitada a apresentação do réu em juízo nas hipóteses em que não for possível a realização do interrogatório nas formas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo”.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
Sala da Comissão, em de 2006.
Deputado GILBERTO NASCIMENTO Relator.

ANEXO B:

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 88.914-0 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

PACIENTE(S): MÁRCIO FERNANDES DE SOUZA

IMPETRANTE(S): PGE-SP - PATRÍCIA HELENA MASSA ARZABE
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de MÁRCIO FERNANDES DE SOUZA, contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que lhe indeferiu idêntico pedido de writ.

O paciente foi processado, perante a 30ª Vara Criminal do Foro Central da comarca da Capital/SP, pela prática dos delitos previstos no art. 159, caput, 157, § 2º, incs. I e II, e 329, todos do Código Penal, tendo sido absolvido desta última imputação, mas condenado à pena de 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, para cumprimento integral em regime fechado, pelo delito de extorsão mediante seqüestro, e execução inicial em regime fechado, quanto aos dois roubos.

Colhido em flagrante delito, respondeu preso ao processo. Sem que fosse citado, nem sequer requisitado, em tempo razoável, para preparar a autodefesa, foi apresentado, no dia 04 de outubro de 2002, para ser interrogado na sala de teleaudiência do Centro de Detenção Provisória Chácara Belém I, onde estava recolhido (fls. 25). Lá, “teve acesso a canal de áudio para comunicação com seu advogado na sala de audiências do juízo, se lá presente, sem prejuízo de entrevista com o (a) que lhe assiste neste presídio” (fls. 25).

Consta que, “preliminarmente, o (a) MM. Juiz(a) de Direito deliberou a realização da audiência pelo sistema de teleaudiência. Na sala de audiências do Juízo há equipamento eletrônico para realização de atos processuais orais por esse sistema, estando o réu em sala semelhante no presídio em que recolhido, assistido por advogado. Consiste ele na viabilidade técnica para realização de audiência a distância, garantidas a visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu Defensor e facultada a gravação em ‘compact disc’, a ser anexado aos autos para consulta posterior (se disponível o equipamento). Na sala especial do estabelecimento prisional referido foi(ram) apresentado(a,s) réu(ré, s) MARCIO FERNANDES DE SOUZA, com imagem, escuta e canal de áudio reservado à sua disposição para comunicar-se com seu Defensor(es), assistido pelo(a) advogado(a)

da FUNAP, para garantia da livre manifestação de vontade do interrogando, conforme registro lá efetuado e remetido ao Juízo por meio eletrônico. O(a) advogado(a) presente assina também este termo como fiscalizador da fidelidade do registro do interrogatório” (fls. 26).

Dessa explicação do mecanismo adotado não constaram as razões de sua adoção.

Porque o paciente respondeu que não tinha condições para constituir defensor, o magistrado nomeou, para defendê-lo, “os Drs. Defensores da PAJ, em exercício nesta Vara, que funcionarão como curadores, tendo em vista ser o réu menor de idade” (fls. 27).

O procurador, todavia, não participou do ato, tendo funcionado como advogado ad hoc o Dr. João Baptista da Rocha Croce Júnior (fls. 27). Já por ocasião da defesa prévia, o Procurador do Estado nomeado pugnou pela nulidade do interrogatório realizado por teleaudiência (fls. 30), requerendo fosse o paciente novamente interrogado, agora na presença do magistrado.

O pedido foi indeferido (fls. 31-36), tendo o juízo sustentado a legalidade do ato, sob argumento de que “o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes” (fls. 32), porque “o sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso de devido processo penal previsto na Constituição da República e nas leis processuais penais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no Código de Processo Penal)” (fls. 32); “a presença do réu em Juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica” (fls. 33), e, “ao argumento de ser fundamental a presença física do réu perante o Juiz para análise das reações durante o interrogatório, a objeção se faz por cuidar-se de posicionamento conservador, alheio à evolução tecnológica da sociedade em melhorar a eficácia na realização de importante serviço público: prestação jurisdicional” (fls. 34).

Ao fim, foi o paciente condenado, mas a defesa apelou da sentença e, em preliminar, argüiu a nulidade do feito, em razão da realização do interrogatório por videoconferência. O extinto Tribunal de Alçada Criminal, todavia, afastou a preliminar (fls. 51-66). Transcrevo, a respeito, parte do voto do Des. FERRAZ DE ARRUDA, relator do recurso:

“A preliminar: interrogatório por meio eletrônico audiovisual é ilegal?

O interrogatório é reconhecido pela doutrina e jurisprudência como meio de defesa e de prova, significando dizer que enquanto meio de defesa caracteriza-se como as alegações do réu que possam excluir o crime ou afastar a autoria e funcionar como elemento para a minoração da pena; enquanto meio de prova funciona como comprovação do fato, mas sempre contra o réu, como por exemplo, confissão, contradições, respostas evasivas ou duvidosas.

Note-se, portanto, que o eventual álibi apresentado pelo réu em seu interrogatório é apenas elemento de defesa e não prova, proquanto (sic) a prova do álibi deverá ser feita no correr da instrução, ou seja, o réu deverá comprovar o álibi alegado.

No que tange à prova, é manifesto que o interrogatório servirá apenas como prova, ainda sim relativa, quando o réu prestar declarações que o incriminam.

Nesse passo, é de se reconhecer que o interrogatório é uma peça, enquanto elemento de prova, muito mais útil à acusação do que ao réu, já que as alegações de defesa deveriam ser comprovadas no correr da instrução.

O argumento de que contato direto do juiz com o réu é necessário porque aquele pode aquilatar o caráter, a índole e os sentimentos para efeito de alcançar a compreensão da personalidade do réu, para mim, é pura balela ideológica.

Em vinte anos de carreira não li e nem decidi um processo fundado em impressões subjetivas minhas, extraídas do interrogatório ou depoimento pessoal do réu. Mesmo porque a capacidade humana de forjar, de dissimular, de manipular o espírito alheio é surpreendente, de tal sorte que é pura e vã filosofia que de um único interrogatório judicial se possa extrair alguma conclusão segura sobre a índole e personalidade do réu. Aliás, nem um experiente psiquiatra forense conseguiria tal feito, ainda mais quando o juiz é obrigado a seguir as formalidades do artigo 188 e incisos, do Código de Processo Penal.

Vamos dar dois exemplos:

1o) O juiz condena o réu porque sentiu um certo cinismo de sua parte ao lhe responder as perguntas, inclusive por trazer sempre presente, no canto esquerdo da boca, um leve sorriso (sic) irônico. O juiz pode colocar este seu sentir subjetivo na sentença como elemento de prova contra o réu?

2o) O juiz absolve o réu porque este se mostrou choroso e sorumbático no interrogatório. O juiz pode se fundamentar nessas impressões pessoais para absolver o réu ou concluir qualquer outra coisa em favor deste?

Por outro lado, o juiz experiente e atento, quando do interrogatório do réu, o coloca sempre de costas para o advogado e para o promotor de justiça de modo a evitar qualquer interferência ou pressão por parte destes profissionais.

Ora, o interrogatório do réu é importante no processo penal, mas não é elemento indispensável porque senão não teríamos o julgamento à revelia. Além do mais, ele pode ser repetido a qualquer tempo no processo.

O último argumento contra o interrogatório por vídeo-conferência seria a possibilidade de o réu se sujeitar a eventual pressão externa. Essa pressão pode ser feita ainda que na presença do juiz, por meio de uma antecedente ameaça. O que não se pode deixar de considerar é a diferença entre o ato do interrogatório e o meio pelo qual o mesmo se realiza.

É evidente que o meio televisivo do interrogatório não serviria ao fim processual se o mesmo fosse inidôneo em termos de segurança do réu. Ele é meio inidôneo? É claro que não. Pelo contrário, é muito mais favorável ao réu do que ao próprio ato de transcrição das suas respostas no auto do interrogatório. Quem garante que a escrevente transcreveu exatamente o que o réu respondeu? Não nos percamos em inutilidades ideológicas como esta sob o falso e hipócrita argumento de que o réu tem de ser interrogado vis a vis com o juiz.

Eu poderia escrever neste voto mil e uma inseguranças a respeito de um julgamento feito através do processo escrito, ou oral, tanto faz, até o ponto de

demonstrar a impossibilidade filosófica de se punir alguém por alguma coisa que tenha feito contra a lei: portanto, é tempo de dizer para esses pseudo-intelectuais, heróis contemporâneos da ideologização de tudo, que se continuarem a insistir nessas teses incorpóreas, doces e nefelibatas, teremos que simplesmente fechar a justiça forense.

O sistema de teleaudiência utilizado no interrogatório do réu deve ser aceito à medida que foram garantidas visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em Compact Disc, que foi posteriormente anexado aos autos para eventual consulta. Afinal, o réu teve condições de dialogar com o julgador, o qual podia ser visto e ouvido, além de poder conversar com seu defensor em canal de áudio reservado, tudo isso assistido por advogado da Funap.

O meio eletrônico utilizado vem em benefício do próprio réu à medida que agiliza o procedimento. O contato com as pessoas presentes ao ato (Juiz, Promotor, Advogado, depoentes, etc.) se dá em tempo real de modo que se pode perfeitamente aferir as reações e expressões faciais dos envolvidos.

Ademais, nulidades só devem ser decretadas quando vislumbrado prejuízo, independentemente de haver sido utilizado meio eletrônico ou não para a consecução do ato processual. No caso em tela, não houve comprovação de efetivo prejuízo à atividade defensiva, motivo pelo qual eventual invalidação do interrogatório não possuiria justificativa” (fls. 53-59).

Diante do acórdão, foi impetrado habeas corpus ao Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem, nos termos desta síntese:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMOSTRADO.

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” (fls. 79).

Alega agora a impetrante que é manifesto o prejuízo decorrente do interrogatório realizado por teleconferência (fls. 04): “o prejuízo advindo ao paciente é mais do que evidente: foi colhido de surpresa para o ato de autodefesa, sem prévio contato e orientação do defensor nomeado para defendê-lo em seu processo judicial, sem nenhum contato com os autos, enfim, viu-se transformado de sujeito em mero objeto do processo” (fls. 05). Ademais, o paciente não pode entrevistar-se com o defensor, como lhe garante o art. 7º, inc. III, da Lei nº 8.906/94. Invoca violação ao direito de presença, corolário da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, e requer seja reconhecida a nulidade do processo a partir do interrogatório.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

‘1. O tema versado na presente pretensão liberatória, titulada pela Procuradoria da Assistência Judiciária diz com a ilegalidade no mecanismo de interrogatório judicial do réu por videoconferência.

2. Questiona-se, assim, julgado da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça [...].

3. Toda a questão radica em saber-se se a presença física do acusado, ante o magistrado, insere-se no princípio da ampla defesa.

4. Creio bem pontuada a controvérsia no seguinte trecho do voto do Il. Min. Paulo Medina, verbis:

Ressalte-se ainda que embora o impetrante insurja contra o meio pelo qual o interrogatório foi realizado – videoconferência – o ato processual em si, apresenta-se conforme as normas do processo.

O interrogatório ocorreu da seguinte forma:

De início reservou-se o direito ao acusado de entrevistar-se com Defensor. Logo após, o Magistrado deu início à primeira fase do interrogatório, qual seja, qualificação do réu.

Superada esta fase, e antes de perquirir os fatos imputados ao acusado, foi observado o direito de permanecer em silêncio.

O acusado, ora paciente, negou a autoria do delito, deu sua versão aos fatos e não há nos autos qualquer notícia de constrangimento sofrido por ocasião daquele ato (fls. 13-17/STJ).

Com isso, o juiz da causa oportunizou o direito de autodefesa, exercido em sua amplitude, inclusive com auxílio de Defesa Técnica.

Por fim, considerando que a finalidade do ato foi atingida, não há nulidade a declarar, de modo a preservar o tele-interrogatório.

Portanto, inexistente nulidade no interrogatório vez que observados o princípio do devido processo legal e seus consectários e por não ter o paciente demonstrado o prejuízo. (vide: fls. 77).

5. Realmente, o Termo de Interrogatório do acusado, consignando a presença de dois defensores da própria Procuradoria de Assistência Judiciária, ora impetrante, estampa declarações do acusado, plenamente refutando a descrição dos fatos como apresentada na denúncia.

6. O interrogatório, do acusado realizou-se em sala especial do presídio, quando recebeu, de imediato, a via original de suas declarações (fls. 29).

7. Anotou, ainda, o MM. Julgador a quo, que, verbis:

‘2 – Sem vício o ato realizado pelo sistema de ‘teleaudiência’.

Com efeito, o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes. O sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso do devido processo penal previsto na Constituição da República e nas leis processuais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no Código de Processo Penal). O réu preso é apresentado pelo Juiz de Direito que preside o processo penal contra ele instaurado. Existe o contato direto entre réu e Juiz; réu e advogado; réu e Promotor de Justiça; réu e depoentes, etc., em tempo real e por meio eletrônico, viabilizada a percepção das reações dos envolvidos no ato. Ao contrário do sistema atual, poderão os julgadores das instâncias superiores também observá-lo via 'cd rom'. Há canal exclusivo de áudio para conversar entre réu e defensor, no interesse da defesa – na 30ª Vara Criminal foi instalado um aparelho a mais, no gabinete, para maior reserva no contato.

Mister lembrar a importância do direito à defesa consagrado ao réu no processo. Em seu interrogatório, vê o Juiz, dialoga e tem oportunidade de exercer seu primeiro ato de defesa no processo. Fundamental que seja registrada sua versão, com detalhe, para a fixação dos eventuais pontos controvertidos da causa penal. Na audiência de instrução, acompanha a realização do ato juntamente com seu defensor, facultada a comunicação – note-se que, na hipótese do art. 217 do Código de Processo Penal, o defensor poderá consultá-lo 'on line', ao contrário do que ocorre no sistema processual, caracterizando relevante o avanço jurídico.

Não há violação de qualquer princípio de tratado internacional recepcionado pelo Brasil. A presença do réu em Juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica. Não violado, assim, o Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22 de novembro de 1.969, introduzida a sua eficácia jurídica no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1.992 (cfr. Art. 8º – garantias judiciais). Como se pode verificar, o pacto foi assinado muito tempo antes da introdução das modernas tecnologias dos meios de comunicação. Sem violação a seus preceitos, possível a utilização do sistema de teleaudiência, em face do crescimento da população paulista – e mundial – e necessidade de aprimoramento dos serviços públicos, especialmente judiciários.' (fls. 32/33, grifei).

8. Realmente, se preservada está a comunicação reservada a qualquer tempo no transcorrer do ato processual, entre o réu e seu defensor, por canal exclusivo de áudio, e se todos, juiz, acusador, acusado e seu defensor, interação, 'em tempo real', pelo sistema eletrônico de visualização, nenhuma garantia constitucional fica comprometida.

9. Há o uso de simples mecanismo tecnológico que, insisto, preservadas todas as situações retro apresentadas, por certo não macula o ato processual analisado.

10. Fosse o réu impedido de reservadamente articular-se com seu defensor; impedido também de, a qualquer tempo, reservadamente consultar seu defensor; ausentar-se o juiz da audiência, entregando-a ao alvedrio das partes e, agora sim, ter-se-ia o vício insanável.

11. No caso, como exposto, nada disso aconteceu.

12. Pelo indeferimento do solicitado" (fls. 89-95).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. A questão central desta impetração diz com a legalidade de interrogatório realizado mediante videoconferência. E, nos termos em que o foi, destituído de suporte legal, é deveras nulo o ato, porque insultuoso a garantias elementares do justo processo da lei (due process of law).

2. A Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, enquanto cláusulas do devido processo legal.

Classificação corrente da dogmática processual penal discerne modos de defesa segundo o sujeito que a exerça. Assim, se exercida pela pessoa mesma acusada na persecução penal, tem-se autodefesa, ou defesa privada. Se aviada por profissional habilitado, com capacidade postulatória, cuida-se de defesa técnica, ou defesa pública.

Para atender-lhe à exigência constitucional de amplitude, a defesa deve poder exercitar-se na conjugação da autodefesa e da defesa técnica. Autodefesa e defesa técnica, enquanto poderes processuais, não de ser garantidas em conjunto, “em relação de diversidade e complementaridade”.

E, em essência, a autodefesa consubstancia-se nos direitos de audiência e de presença ou participação:

“Com relação à autodefesa, cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: o direito de audiência e o direito de presença. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o interrogatório. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas”.

Também chamada de defesa material ou genérica, a autodefesa é exercida mediante atuação pessoal do acusado, sobretudo no ato do interrogatório, quando oferece ele sua versão sobre os fatos ou invoca o direito ao silêncio, ou, ainda, quando, por si próprio, solicita a produção de provas, traz meios de convicção, requer participação em diligências e acompanha os atos de instrução.

O direito de ser ouvido pelo magistrado que o julgará constitui conseqüência linear do direito à informação acerca da acusação. Concretiza-se no interrogatório, que é, por excelência, o momento em que o acusado exerce a autodefesa, e, como tal, é ato que, governado pelo chamado princípio da presunção de inocência, objeto do art. 5º, inc. LVII, da Constituição da República, permite ao acusado refutar a denúncia e declinar argumentos que lhe justifiquem a ação.

É preciso, pois, conceber e tratar o interrogatório como meio de defesa, e não, em aberto retrocesso histórico, como resíduo inquisitorial ou mera técnica de se obter confissão. Encarado como atividade defensiva, em que pode o acusado demonstrar sua inocência, perdeu toda legitimidade a absurda idéia de que o

interrogatório consistiria numa série de perguntas destinadas apenas à admissão da autoria criminosa, tal como era visto e usado nos processos inquisitórios.

3. O devido processo legal, garantido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República, pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce, em regra, da observância das leis processuais penais.

“Os atos processuais ostentam a forma que a lei lhes dá”, já advertia PITOMBO, tocando à legislação definir o tempo e o lugar em que se realizam. Por isso, não posso concordar com o argumento singelo de que o interrogatório por videoconferência não lesionaria o devido processo legal, porque não cria procedimento, na medida em que o ato processual em si – o interrogatório – está previsto no Código de Processo Penal.

Este diploma legal não apenas prevê tal ato, mas também regula o tempo e o lugar onde se realizam todos os atos processuais e, por óbvio, dentre eles, o interrogatório: no art. 792, caput, determina que as audiências, sessões e os atos processuais, de regra, se realizem na sede do juízo ou no tribunal, prédio público onde atua o órgão jurisdicional.

A realização de audiências, sessões e outros atos processuais, fora dos lugares aí indicados, pode, nos termos do § 2º do art. 792 do mesmo Código, dar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada, mas apenas em caso de necessidade. Não pode trespassar-se tão expressa referência legal à hipótese de necessidade. Para isso, “emerge preciso, pois, suceda grave óbice à prática de ato processual, na sede do juízo ou tribunal”.

O Código de Processo Penal admite, ainda, no art. 403, 2ª parte, que, no caso de acusado enfermo, o interrogatório seja realizado no local onde se encontre.

Ora, nenhuma das exceções ocorreu aqui. Concedendo-se, ad argumentandum, fosse a prática legal, amparada de validez no ordenamento jurídico em vigor, a suposição em nada aproveitaria ao caso, pois o magistrado limitou-se a decidir pelo interrogatório mediante videoconferência, sem nenhuma fundamentação, nem explicação.

Não era lícita, porém, como ainda o não é, realização de interrogatório por esse meio:

“Não desponta possível, ao menos por enquanto, aceitar que o mencionado ato do procedimento suceda em dois lugares – Vara Criminal e carceragem –, no mesmo instante processual, sem que ocorra necessidade imperiosa; e, do mesmo modo, se reconheça o estabelecimento prisional, como ‘casa’, no sentido da lei”.

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

videoconferência é considerado “mal necessário”, devendo empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que o autorizam.

Não é o que se passa aqui.

Não existe, em nosso ordenamento, previsão legal para realização de interrogatório por videoconferência. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto.

5. O Projeto de Lei nº 5.073/2001, que, aprovado, se transformou na Lei nº 10.792/2003, recebeu emendas no Senado Federal, entre as quais a que possibilitava interrogatório por videoconferência, nestes termos:

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

[...]

§ 3o. Os interrogatórios e as audiências judiciais poderão ser realizados por meio de presença virtual em tempo real, sempre que haja motivo devidamente fundamentado pelo juiz acerca de segurança pública, manutenção da ordem pública, ou garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, e desde que sejam assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos Fóruns, e entre estes e o preso.

§ 4o. Nos presídios, as salas reservadas para esses atos serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5o. Em qualquer caso, antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista ao acusado com seu defensor”.

Tal emenda foi, porém, rejeitada, de modo que suas proposições não entraram na ordem jurídica vigente. E, muita embora o país seja signatário da Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional –, tendo editado o Decreto nº 5.015/2004, que prevê o uso da videoconferência (art. 18, n. 18, e art. 24, n. 2, b), até hoje não disciplinou matéria, como o exigem a mesma previsão genérica e a reverência às garantias constitucionais da defesa.

É bom lembrar, ainda, que, instituída comissão para preparar sugestões sobre a realização de interrogatório on-line de presos considerados perigosos, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária lhe rejeitou a prática, ao editar a Resolução nº 05, de 30 de novembro de 2002.

6. Lei vigente, estatui o art. 185, caput, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 10.792/2003, que “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

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

Ainda que preso, deve, pois, o acusado comparecer perante a autoridade judiciária, seu juiz natural, para ser interrogado.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, prescreve, ademais, no art. 7º, n. 5, que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”. No mesmo sentido dispõe o art. 9º, n. 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Clara, portanto, a opção legislativa: na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até ao local onde aquele se encontre, para o interrogar.

7. O interrogatório é ato processual subjetivamente complexo. Dele participam acusado, defensor (art. 185, caput e § 2º, do Código de Processo Penal), intérprete, se seja o caso (arts. 192, § único, e 193 do Código de Processo Penal), acusador (art. 188 do Código de Processo Penal) e juiz.

Ora, não há como nem por onde atender a essas formalidades legais, necessárias à regularidade do interrogatório, quando seja este realizado à distância, em dois lugares simultaneamente. Não se sabe onde devem estar defensor e intérprete, se junto ao juiz ou ao lado do réu.

Afinal, “se o defensor achar-se no estabelecimento prisional, não poderá consultar os autos do processo, obstando a que, séria e profissionalmente, oriente o increpado, antes do interrogatório”.

Ademais, no caso dos autos, o ora paciente não foi sequer citado, como o impõe o art. 360 do Código de Processo Penal, nem tampouco requisitado, mas apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no mesmo dia em que o interrogatório se realizou.

8. Ansioso, aguarda o acusado o momento de estar perante seu juiz natural (art. 5º, incs. XXXVII e LIII, da Constituição da República).

Aguardam ambos: o acusado solto e o acusado preso. Razão alguma de economia, ou de instrumentalidade, apóia tratamento não-igualitário, afrontoso ao art. 5º, caput, da Constituição da República.

Se o acusado, que responde ao processo em liberdade, comparece perante o juiz para ser interrogado, a fortiori deve comparecer o réu que se ache preso sob guarda e responsabilidade do Estado e, como tal, despido da liberdade de locomoção. Está nisso, aliás, a origem do habeas corpus, palavras iniciais de fórmula de mandado que significam tome o corpo (do detido para o submeter, com o caso, ao tribunal) : no reconhecimento da necessidade de apresentação do réu preso ao juiz que o julgará.

Assim, “não faz sentido que a comunicação entre a suposta vítima de prisão arbitrária e o juiz se dê justamente no local em que tal ilegalidade está ocorrendo, sem as garantias mínimas necessárias para que a pessoa possa levar ao conhecimento judicial fatos que afrontam a legalidade e requerem sua intervenção. Como resta claro, o sistema internacional de direitos humanos elegeu o juiz como garante do Estado Democrático de Direito, colocando-o em posição privilegiada e dotando-o de poder-dever de fiscalizar a legalidade de toda detenção. Disso decorre que a apresentação física do detido é a única forma capaz de permitir ao juiz que verifique as reais causas da detenção e o modo pela qual esta vem sendo exercida, fazendo-a cessar imediatamente, se necessário”.

Mas “o interrogatório que, para o acusado, se faz em estabelecimento prisional, não acontece com total liberdade. Ele jamais terá suficiente serenidade e segurança, ao se ver interrogar na carceragem – ou outro lugar, na Cadeia Pública. Estará muito próximo ao carcereiro, ao ‘chefe de raio’, ao ‘xerife de cela’, ao co-imputado preso, que, contingentemente, deseje delatar. O interrogado poderá, também, ser um ‘amarelo’; ou se ter desentendido com alguma quadrilha interna e, assim, perdido a paz, no cárcere. Em tal passo, o primeiro instante do exercício do direito de defesa, no processo, ou autodefesa torna-se reduzida. O inculpação não será, pois, ouvido, de forma plena (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República)”.

Tanto não é raro que a comunicação livre, entre acusado e defensor, seja perturbada ou tolhida, que a Lei nº 4.878/65, dispendo sobre o regime jurídico dos policiais federais, reputa, no art. 43, inc. LVI, transgressão disciplinar “impedir ou tornar impraticável, por qualquer meio, na fase do inquérito policial e durante o interrogatório do indiciado, mesmo ocorrendo incomunicabilidade, a presença de seu advogado”.

Como ato típico de defesa, entranhado de importância probatória e força simbólica, o interrogatório precisa ser espontâneo, garantido contra toda forma de coação ou tortura, física ou psicológica.

Reclama, ainda, se permita ao acusado provar o que afirme em defesa, mediante indicação de elementos de prova e requerimento de diligências pertinentes, nos termos do art. 189 do Código de Processo Penal.

9. Em termos de garantia individual, o virtual não vale como se real ou atual fosse, até porque a expressão “conduzida perante” “não contempla a possibilidade de interrogatório on-line”.

“Processo, por definição, é atividade que se realiza em contraditório, ou seja, com a participação dos interessados no provimento final (Fazzalari). Por isso, não há como falar em processo penal sem a presença do maior interessado na decisão – o acusado – nos atos processuais, que assim são qualificados exatamente pela circunstância de serem realizados diante do juiz e com a intervenção das partes.

Daí ser inviável, a menos que se considere o processo como simples encenação ou formalidade, a ouvida do preso como acusado, ou mesmo como testemunha em outro processo, sem que o mesmo esteja fisicamente presente ao ato processual correspondente. Por mais sofisticados que sejam os meios eletrônicos, somente a presença efetiva da audiência pode assegurar a comunicação entre os sujeitos processuais. Basta lembrar que até mesmo para aferir a sinceridade ou falsidade

de uma declaração conta muito a percepção direta e imediata das reações do réu ou da testemunha”.

10. Em favor da adoção do interrogatório por videoconferência, invocam-se, sobretudo, a celeridade, a redução de custos e a segurança que adviriam de sua prática.

Sua adoção aceleraria o trâmite procedimental, porque “não será mister marcar o interrogatório para data distante, pois, conforme é notório, ao se designar o ato, deve-se levar em conta o tempo necessário da tramitação da requisição do réu às autoridades prisionais, a fim de que estas possam viabilizar seu comparecimento, na data aprazada”. Haveria “significativa economia com gasto de combustíveis e manutenção de viaturas”.

A segurança pública aumentaria em razão da “desnecessidade de movimentação de réus presos pelas ruas. Minimiza-se, à evidência, a possibilidade dos ‘resgates’ em hipóteses tais, cujo risco à população é evidente, frente à violência que, ordinariamente, envolve tais episódios. Em adendo à vantagem acima, considere-se a viabilidade de transferir, imediatamente, centenas de policiais, que fariam as escoltas dos acusados, para policiamento ostensivo das ruas, otimizando e maximizando a vigilância”.

Argumenta-se, assim, com dificuldades de transporte e com o fato de a apresentação do preso retardar o ato em dano de sua própria libertação mais expedita; eliminar-se-iam riscos para o preso e para a sociedade, gastos com combustível e escolta, e o preso não interromperia sua rotina – de que? – no presídio.

É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas, que decerto não são poucas nem inexpressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou debilitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos doutra ordem.

11. Política criminal não é tarefa que caiba ao Poder Judiciário, cuja função específica “é solucionar conflitos, tutelando a liberdade jurídica, e não socorrer o Poder Executivo, em suas falhas e omissões”.

E não posso deixar de advertir que, quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante.

O sistema eletrônico poderia ser usado sem disciplina específica, se não fora, o interrogatório, ato de tamanha importância à defesa, cuja plenitude é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inc. LV). A adoção da videoconferência leva à perda de substância do próprio fundamento do processo penal, e, sem peias nem controle, o interrogatório por videoconferência aparece como outra cerimônia degradante do processo:

“Com efeito, as representações estereotipadas das audiências e a liturgia de certos procedimentos conduzem à alienação dos participantes e à perda de substância do próprio objeto que os reúne em torno de uma mesa ou de um balcão. E daí surge,

inevitável, a triste conclusão de que “também o tribunal, surpreendido pela massificação da justiça, teve de sacrificar no altar da eficiência e de se converter à lógica da quantidade e à racionalidade burocrática”.

12. A perda do contato pessoal com os partícipes do processo torna, em termos de humanidade, asséptico o ambiente dos tribunais, fazendo mecânica e insensível a atividade judiciária. E, todos sabemos, “o exercício da magistratura é tarefa incômoda. Deve ser exercitada com todos os riscos inerentes ao ministério”.

E isso compreende observar a curial recomendação norteamericana de que cumpre aos juízes cuidarem de “smell the fear”, coisa que, na sua tradução prática para o caso, somente pode alcançada nas relações entre presentes:

“Acrescentando-se a distância e a ‘asepsia’ gerada pela virtualidade, teremos a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Se uma das maiores preocupações que temos hoje é com o resgate da subjetividade e do próprio sentimento no julgar (sentenciar = sentenciando = sentire), combatendo o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, o interrogatório on-line é um imenso retrocesso civilizatório (na razão inversa do avanço tecnológico)”.

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

A comunicação não pode prescindir de tudo o que não é verbal mas acompanha o que é dissimulado por palavras. Quanto mais rica a relação “in vivo”, tanto mais eficaz o experimento. A percepção nascida da presença física não se compara à visual, dada a maior possibilidade de participação e o fato de aquela ser, ao menos potencialmente, muito mais ampla.

Tais observações podem bem ser transplantadas para o terreno crítico do processo penal, em razão do óbvio contato pessoal que deve mediar entre acusado e juiz:

“Sendo o interrogatório primordialmente um meio de defesa, não se pode admitir que seja possível tal forma de inquirição. Não importa o que o réu vai dizer ao julgador, se vai confessar ou não, se pretende invocar o direito de permanecer calado ou não, enfim, qualquer que seja a hipótese, ele (acusado) tem o direito de avistar-se com o magistrado. Que meio de defesa seria esse que não permite ao réu nem mesmo ver e ouvir, pessoalmente, o órgão jurisdicional que vai julgá-lo? Não importa que no processo penal não vige o princípio da identidade física do magistrado, pois o fato em jogo é a possibilidade do acusado estar em contato com a pessoa de um juiz (e não do juiz). Ele pode querer fazer alguma denúncia de maus-tratos ou de tortura (fará essa acusação estando dentro da cadeia, sob a fiscalização das autoridades penitenciárias?); pode desejar sentir a posição do juiz para saber se vale a pena confessar ou não (algo que somente o contato humano pode avaliar); pode ter a opção de contar ao interrogante alguma pressão que sofreu ou esteja sofrendo para dizer algo que não deseja (de outro preso, por exemplo, pleiteando inclusive a mudança de cela ou de presídio), entre outras

tantas hipóteses possíveis. Subtrair do réu essa possibilidade, colocando-o de um lado da linha telefônica, enquanto o juiz fica do outro, conectados por um computador, frio e distante, sem razão especial (a não ser comodidade), é ferir de morte os princípios do devido processo legal e da ampla defesa”.

“Assim, para o exercício de tal atividade, sobretudo em razão das inúmeras denúncias de desrespeito aos direitos humanos por parte de agentes da repressão em geral (policiais, agentes penitenciários), é fundamental que o juiz converse com a pessoa do réu e não com uma representação de quem está constrangido num presídio, do outro lado da linha. A prática, além de nada garantir quanto à liberdade de autodefesa que o preso exerce ao ser interrogado, impossibilita uma perfeita percepção da personalidade do réu, quer para fins de concessão de liberdade provisória, quer para a atividade futura de individualização da pena, se for caso de condenação. Mais que isto, em face do princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), o interrogatório há que ser feito na presença do defensor, que tem direito a intervir”.

13. A prática do interrogatório por meio de videoconferência viola, ademais, a publicidade que deve impregnar todos os atos do processo.

“Ao devido processo penal importa a ampla publicidade dos atos, exibindo-se a restrição qual excepcionalidade (arts. 5º, inc. LX e 93, inc. IX, da Constituição da República, e, ainda, art. 792, caput, do Código de Processo Penal). As exceções, agora apontadas na Lei Maior, são: defesa da intimidade, interesse social e interesse público. O interesse público limita-se ao ‘escândalo, inconveniente grave, ou perigo de perturbação da ordem’ (art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal).

A publicidade ativa, imediata, externa, ou direta permite que qualquer do povo presencie o ato processual, ou dele tome conhecimento. Às pessoas que assistem, a lei do processo denominou espectadores (art. 793, 1ª parte e 795, do Código de Processo Penal). À evidência, não se dará acesso à carceragem, para tais pessoas. Reduz-se a publicidade e sem amparo constitucional”.

14. Não vejo, em síntese, como, à luz da leitura constitucional do processo penal, absolver esse “garantismo à brasileira”, segundo a fina ironia de ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, que, ao tratar da Lei paulista nº 11.819/2005, a qual, afetando respeitar as garantias constitucionais, pretendeu instituir o interrogatório mediante videoconferência, não a poupou: “a referência expressa à observância das proclamadas garantias constitucionais busca ocultar justamente a violação dessas mesmas garantias pelo método que a lei paulista quer adotar”.

“Todas as observações críticas deságuam na convicção alimentada pela visão humanista do processo penal: a tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e, muito menos, o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinqüente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o Senhor da Justiça e o homem do crime, num gesto de alegoria que imita o toque dos dedos, o afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo da criação de Adão”.

15. Eivado de nulidade, pois, o interrogatório do paciente, que, ainda sob a vigência do art. 185, na redação anterior à reforma de 2003, se realizou por teleaudiência, porque agride o direito de, no ato, estar o acusado perante o juiz.

Esta Corte já proclamou que constitui direito do acusado, posto que preso, estar presente à realização de atos do procedimento penal:

“HABEAS CORPUS” – INSTRUÇÃO PROCESSUAL – RÉU PRESO – PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL – PLEITO RECUSADO – REQUISIÇÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO – INADMISSIBILIDADE – A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ – CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) – PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, ‘D’) E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, ‘D’ E ‘F’) – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL – NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA – AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF – ‘HABEAS CORPUS’ CONCEDIDO DE OFÍCIO.

– O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

– O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do “due process of law” e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, ‘d’) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, ‘d’ e ‘f’).

– Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes

hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes” (HC nº 86.634, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 23.02.2007).

“DIREITO DO RÉU PRESO DE SER REQUISITADO E DE COMPARECER AO JUÍZO DEPRECADO PARA OS ATOS DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL – POLÊMICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL EM TORNO DO TEMA – ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL - CONCESSÃO DO ‘WRIT’ – O acusado – inobstante preso e sujeito à custódia do Estado – tem o direito de comparecer, assistir e presenciar os atos processuais, especialmente aqueles realizados na fase instrutória do processo penal condenatório. Incumbe ao poder público requisitar o réu preso para presenciar, no juízo deprecado, a inquirição de testemunhas. Essa requisição do acusado preso, que objetiva garantir-lhe o comparecimento a instrução criminal, traduz consequência necessária dos princípios constitucionais que asseguram aos réus em geral, ‘em caráter indisponível’, o direito ao ‘due process of law’ e, por via de consequência, ao contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a esta inerentes. São irrelevantes, nesse contexto, as alegações do poder público concernentes a dificuldade ou inconveniência de proceder a remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do país. essas alegações, de mera conveniência administrativa, não tem - e nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a constituição. polemica doutrinária e jurisprudencial em torno desse tema. a posição (majoritária) da jurisprudência do supremo tribunal federal: ocorrência de nulidade meramente relativa. ressalva da posição pessoal do relator, para quem a violação desse direito implica nulidade absoluta do processo penal condenatório. a presença do acusado e a sua participação pessoal nos atos processuais constituem expressão concreta do direito de defesa. perspectiva global da função defensiva: a autodefesa da parte e a defesa técnica do advogado” (HC Nº 67.755, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 11.09.1992).

O prejuízo oriundo da supressão do interrogatório entre presentes é intuitivo, embora de demonstração impossível. Por ocasião da defesa prévia, o procurador nomeado já pugnou pela nulidade do interrogatório (art. 564, inc. III, e, c.c. art. 572 do Código de Processo Penal). E não há como saber se, diante da presença física do paciente no ato de interrogatório, se teria modificado o desfecho da causa.

A inteireza do processo penal exige defesa efetiva, por força da Constituição que a garante em plenitude. Até na Itália, onde se permite recurso à videoconferência, reconhece-se que sua prática fere o direito de defesa, porque “l’effettiva, piena e sostanziale partecipazione dell’imputato al procedimento penale può realizzarsi esclusivamente mediante la presenza fisica dello stesso alle udienze”.

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

“II – Defesa – Entorpecentes – Nulidade por falta de oportunidade para a defesa preliminar prevista no art. 38 da L. 10.409/02: demonstração de prejuízo: prova

impossível (HC 69.142, 1ª T., 11.2.92, Pertence, RTJ 140/926; HC 85.443, 1ª T., 19.4.05, Pertence, DJ 13.5.05). Não bastassem o recebimento da denúncia e a superveniente condenação do paciente, não cabe reclamar, a título de demonstração de prejuízo, a prova impossível de que, se utilizada a oportunidade legal para a defesa preliminar, a denúncia não teria sido recebida” (HC nº 84.835, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26.08.2005. Grifos nossos).

16. Diante do exposto, concedo a ordem, para anular o Processo-Crime nº 050.02.061370-9, que tramitou pela 30ª Vara Criminal do Foro Central da comarca da Capital/SP, a contar do interrogatório do paciente, inclusive.