

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico abordando o tema “A Constitucionalidade do Interrogatório por Videoconferência no Processo Penal”, tem por objetivo analisar a constitucionalidade da Lei 11.900/09, a qual alterou o código processual penal para prever a possibilidade de realização do interrogatório por videoconferência, tomando como base os princípios-garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O tema apresentado possui extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, tornando indispensável uma ampla e merecida discussão por se tratar de um assunto que envolve a discussão acerca da constitucionalidade material do interrogatório *on line*, meio de prova imprescindível no processo penal. Assim, este estudo mostrará de forma esclarecedora a importância do contínuo estudo do tema para o aprimoramento do Direito, surtindo efeitos e gerando ganhos tanto jurídicos, como sociais e acadêmicos.

Como ganho jurídico, cumpre destacar que a utilização do sistema da videoconferência é um avanço incomparável na prática forense, vez que imprime maior agilidade no processo penal, em consonância com o princípio da celeridade processual, expressamente acolhido pelo Pacto de São José da Costa Rica e no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa de 1988.

Os ganhos sociais são notórios, destinam-se a prevenir riscos à segurança pública, levando em conta a possibilidade de fuga dos presos, além de impedir que milhões de reais sejam gastos com transporte e segurança.

Estudar a constitucionalidade da Lei 11.900/09 é de extremo ganho acadêmico, pois assegurar a aplicabilidade dessa Lei é uma forma de preservar princípios constitucionais pertinentes e de analisar posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que estão em constante discussão no ordenamento jurídico brasileiro, aprimorando o conhecimento do pesquisador.

O problema interrogante específico é se a lei nº 11.900/09 seria inconstitucional, ofendendo os princípios constitucionais do acusado, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais decorrentes da Lei 11.900/09, muito menos na sua inconstitucionalidade, tendo em vista que a citada Lei assegura de forma incontestável, a lisura de um devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao prever: o direito do acusado à entrevista prévia e reservada com seu defensor; a presença de um defensor no presídio e um advogado na sala da audiência do fórum, os quais poderão comunicar-se por intermédio de um canal telefônico reservado e a designação de uma sala reservada no estabelecimento prisional para a realização do ato, fiscalizada pelo Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, corregedores e juiz da causa. Somam-se às garantias os benefícios, quais sejam: maior agilidade ao processo penal, em consonância com o princípio da celeridade processual, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da CRFB/88, redução de despesas com transporte, com significativo contingente de policiais militares para a realização da escolta, além da diminuição dos riscos trazidos a população em geral, quanto ao perigo de fuga dos presos no trajeto até o fórum ou retorno ao presídio.

A pesquisa em epígrafe revela, como setor de conhecimento, investigações de natureza transdisciplinar, teórico-dogmática, a abranger o Direito Constitucional, o Direito Penal, Direito Processual Penal, bem como a legislação que dispõe sobre o interrogatório *on line* e, principalmente, abordar os princípios constitucionais do direito ao devido processo legal, contraditório e da ampla defesa. A investigação bibliográfica completará o marco teórico e o estudo legislativo fundamentando juridicamente a hipótese.

Este trabalho basear-se-á em uma pesquisa aprofundada e detalhada, realizada na Constituição Federal de 1988, em fontes primárias (leis) e secundárias (jurisprudências/doutrinas), pesquisa documental e *sites* especializados. Este projeto de pesquisa pretende contribuir com os estudos jurídicos que analisam a constitucionalidade do interrogatório por videoconferência em caráter excepcional e princípios correlatos.

A monografia em tela será dividida em três capítulos. A parte inicial abordará o assunto com a Introdução, delimitando os principais assuntos a serem tratados no decorrer da dissertação, de forma geral.

O capítulo I, sob o título “O interrogatório no processo penal”, apontará o conceito, as características e a abordagem do interrogatório por videoconferência.

Já o capítulo II, intitulado “Princípios Constitucionais” analisará alguns princípios constitucionais relacionados ao Interrogatório no Processo Penal, com ênfase no devido processo legal, contraditório, a ampla defesa, celeridade processual, abordando também o princípio infraconstitucional da identidade física do juiz, todos pertinentes para o desenvolvimento do estudo. Essa análise buscará evidenciar que esses princípios são devidamente assegurados ao ser realizado o interrogatório *on line*.

Por fim, o último capítulo, intitulado “A Constitucionalidade da Lei 11.900/09”, versará sobre os argumentos doutrinários e jurisprudenciais contrários e favoráveis à constitucionalidade da nova lei, em especial tratando de diversos julgados proferidos pelo STF, em especial o voto vencido no Habeas Corpus 90/900 em que a ministra Ellen Gracie manifestou sua posição favorável.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O interrogatório por videoconferência, somente em 2009 foi consagrado no Brasil por meio da lei federal 11.900/09¹. Antes da criação dessa Lei, o STF considerava inconstitucional o uso desse sistema, alegando violação formal à Constituição, pelo fato de haver somente uma lei paulista estadual legislando sobre o tema, o qual deveria ser editado por uma lei federal, já que se tratava de matéria processual penal.

Acerca do presente instituto, em vários julgados, a maioria dos ministros do STF defendiam a inconstitucionalidade material. No *Habeas Corpus* 88.914², o relator Ministro Cezar Peluso disciplinou que o interrogatório realizado por meio de videoconferência violava os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Para um melhor desenvolvimento do assunto, primeiramente, é preciso conceituar o tema. De acordo com o dicionário Aurélio³, videoconferência é o mesmo que teleconferência, modalidade interativa de telecomunicações mediante a qual três ou mais pessoas, em diferentes locais, se comunicam ao mesmo tempo via telefone, computadores, radiofonia, etc.

Um sistema de videoconferência é uma forma de comunicação interativa que permite que duas ou mais pessoas, em locais diferentes, possam se encontrar face a face através da comunicação visual e áudio em tempo real. Conferências são realizadas como se todos os participantes estivessem juntos no mesmo local. Com os recursos da videoconferência, pode-se conversar com os participantes e ao mesmo tempo visualizá-los na tela do monitor (telão ou televisão, dependendo dos recursos utilizados).

Quanto a interligação dos conceitos de Constituição e controle de constitucionalidade, nos ensina o ilustre doutrinador Kildare Gonçalves:

Constituição e constitucionalidade são conceitos indeligiáveis, e o controle de constitucionalidade, técnica de limitação do poder, através da submissão dos poderes instituídos, visa garantir, por vários mecanismos, a supremacia material e formal da Constituição sobre as leis e os atos do governo e da administração.⁴

¹BRASIL. **Lei 11.900/09**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

²BRASIL. **Superior Tribunal Federal** HC 88.914. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 14/08/07. Acessado em: 05 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.ftf.jus/portal/diarioJustic.asptipoPesquisaDJ=AP&numero=88914&classe=HC>

³NOVO AURÉLIO XXI: **O dicionário da língua portuguesa**. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 3.ed. totalmente revista e ampliada. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

⁴CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo. 17. Ed., rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 319.

Acerca do controle de constitucionalidade das leis, assevera Alexandre de Moraes:

[...] controlar a constitucionalidade é verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, nos seus aspectos formais e materiais; o controle de constitucionalidade é um “juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verticalização da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material ou formal com a Constituição.”⁵

Diante desses conceitos, nota-se a importância do controle de constitucionalidade para ratificar a devida adequação formal e material da Lei nº 11.900/09 à norma constitucional.

Acerca dos princípios que norteiam a discussão, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, são devidamente assegurados no interrogatório *on line*, absolutamente indispensáveis e determinantes para um processo justo. Nesse diapasão, os princípios são normas-chave de todo o sistema jurídico.

Normas são princípios e regras, e, para Alexy, “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade”.⁶⁶

Os princípios mencionados são garantias constitucionais, as quais são os instrumentos, destinados a assegurar a efetividade e a exigibilidade dos direitos individuais. De nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não existissem as garantias para fazer reais e efetivos esses direitos. A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais, o legislador comum, os titulares de qualquer dos Poderes se curvam, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protege.

Acerca da origem, Kildare acredita que o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa são garantias processuais de origem constitucional e leciona que o “interrogatório por videoconferência constitui técnica que se acha relacionada com a ampla defesa, o direito de presença, a segurança, a ordem pública e a eficiência do processo.”⁷

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: 28.ed. São Paulo. Atlas, 2012, p.735.

⁶ ALEXY, Robert apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 26. ed. atual. (em apêndice a CF/1988), com as Emendas Constitucionais até a de n. 67, de 22.12.2010). São Paulo: Malheiros, 2011, p. 277.

⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo. 17. Ed., rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 319-320.

Nesse mesmo rumo, a relatora, ministra Ellen Gracie, entendeu possível a realização de interrogatório por videoconferência, dispondo não haver inconstitucionalidade material, tendo em vista que “o procedimento instituído pela norma paulista preservou todos os direitos e garantias fundamentais, inclusive a garantia da ampla defesa e o devido processo legal..”⁸

Quanto aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assevera o respeitável constitucionalista Alexandre de Moraes:

por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.⁹

De acordo com a Lei 11900/09¹⁰, em qualquer caso, antes da realização do interrogatório por videoconferência, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor. A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização dos atos processuais a distância será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz da causa, como também pelo MP e pela OAB.

Será também assegurado o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

Muito embora a regra continue a ser a realização do interrogatório do réu preso em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, na presença física do juiz (CPP, art. 185, §1º), a Lei recém-editada passou a autorizar, em situações excepcionais, que o magistrado, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, realize a oitiva do réu preso por meio do sistema de videoconferência, desde que para atender a uma das finalidades previstas no §2º do art. 185.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 90900/SP**. Relatora: Ministra Hellen Gracie. Julgado em: 30 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98384>>. Acesso em 05 de abril de 2012.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**: 28.ed. São Paulo. Atlas, 2012. p.112.

¹⁰ BRASIL. **Lei 11.900/09**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2012.

Excepcionalmente, a medida deve atender a uma das finalidades: prevenir risco à segurança pública, caso haja fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir do deslocamento; viabilizar a participação do réu no referido ato processual, se houver relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; impedir que o réu influencie a testemunha ou a vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do Código Processual Penal ou responder à gravíssima questão de ordem pública. Note-se que exige a Lei determina indícios fundados de que possa vir a ocorrer a evasão do preso, não sendo qualquer risco de fuga apto a justificar o uso desse aparato, pois, do contrário, sempre estaria autorizado o interrogatório por videoconferência, já que o perigo de evasão é inerente ao ato de deslocamento do réu.

A fundamentação do presente projeto encontra respaldo no elevado grau de periculosidade dos acusados que devem apresentar-se ante o juízo no fórum onde tramita o respectivo processo para serem interrogados e, posteriormente, comparecerem às audiências.

A escolta de presos depende de elevado número de policiais de plantão e viaturas que poderiam estar sendo utilizadas para o patrulhamento convencional, e ainda, considera o risco de resgate perante o trajeto de escolta, bem como nas dependências do fórum, fato que pode ensejar a ocorrência de fuga de presos, além de possíveis ferimentos e mortes de terceiros.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já apresentou decisões pertinentes ao tema respeitando os princípios constitucionais na realização do interrogatório *on line* por meio do seguinte entendimento:

AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Nulidade do ato - Não caracterização - Constitucionalidade formal da Lei Estadual n- 11.819, de 2005, pois a matéria tratada refere-se a procedimento e não a processo (artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal) - **Respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da publicidade e da igualdade** - Ademais, ausência de comprovação da ocorrência de prejuízo à defesa - Ordem denegada.¹¹

¹¹BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus nº. 11079483900**. Relator: Teodomorio Méndez Julgado em: 22 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>> Acesso em: 05 de abril de 2012. Acesso em: 05 de abril de 2012.

Nesse mesmo rumo, se pronuncia o Tribunal de Justiça de São Paulo:

INTERROGATÓRIO JUDICIAL ON-LINE – Valor – O sistema de teleaudiência utilizado no interrogatório judicial é válido à medida que são garantidas visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em compact disc, que será anexado aos autos para eventual consulta. Assim, **respeita-se a garantia da ampla defesa, pois o acusado tem condições de dialogar com o julgador**, podendo ser visto e ouvido, além de conversar com seu defensor em canal de áudio reservado.¹²

No que tange aos benefícios do interrogatório por videoconferência, imprescindível citar o entendimento do ilustre constitucionalista Capez:

[...] há inúmeros argumentos de política criminal que favorecem o interrogatório on-line, pois deve-se pontuar que constitui um avanço incomparável na prática forense, impedindo que milhões de reais mensais com despesas de transporte sejam gastos, além da necessidade de um contingente significativo de policiais e a população em geral com o perigo de fuga dos presos no trajeto até o fórum ou retorno do presídio. Há mais um ponto positivo: a utilização da videoconferência imprimirá maior agilidade ao processo penal, em consonância com o princípio da celeridade processual, expressamente acolhido no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e a própria Magna Carta, em seu art. 5º, LXXVIII).¹³

Vale lembrar que a morosidade do judiciário, por vezes, compromete a função do processo e ameaça a eficácia da prestação jurisdicional. É, justamente, neste contexto que se insere a justificativa para o uso da tecnologia de informação e comunicação em interrogatórios por videoconferência.

Diante dos argumentos apresentados, vigora a problemática enfrentada pelos tribunais no que tange a constitucionalidade material da Lei nº 11.900/09. De tal forma, urge a necessidade de discutir a constitucionalidade da citada Lei para evitar discussões futuras, já que sua aplicabilidade se determina em consonância com os princípios constitucionais, e se baseia em forte conteúdo doutrinário e jurisprudencial.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1.384.389/8**. Relator: Ferraz de Arruda. Julgado em 21 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>> Acesso em: 05 de abril de 2012.

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.411.

CAPÍTULO I – O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL

O Código Processual Penal, ao tratar do interrogatório do acusado no capítulo concernente à prova, fez clara opção por considerá-lo verdadeiro meio de prova, demonstrando também, sua natureza de meio de autodefesa do réu.

Nesse rumo, a moderna doutrina e a jurisprudência dominante têm reconhecido o interrogatório como meio de defesa, como ato de concretização de um dos momentos do direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito de autodefesa, na espécie direito de audiência.

Desse modo, ressalta Capez: “tem prevalecido a natureza mista do interrogatório, sendo aceito como meio de prova e de defesa. Nesse sentido: STJ, 6ª T., REsp 60.067-7/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ, 5 fev, 1996.”¹⁴

1.1 Conceito e características

Nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Alencar, "o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa."¹⁵

No mesmo sentido, leciona Capez : “o interrogatório é o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É o ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa.”¹⁶

Dessa forma, é importante, portanto, traçar algumas linhas a respeito das acepções do direito de defesa, acima relatadas.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011,p. 397.

¹⁵ ALENCAR; Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 6. ed., Salvador: Juspodivm, 2011, p. 396.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 397.

Paulo Rangel nos ensina que o interrogatório trata-se de: “ato personalíssimo, pois somente o próprio réu pode ser interrogado, não sendo admissível qualquer representação. Tem natureza jurídica de um meio de defesa, pois é dado ao acusado o direito constitucional de permanecer calado, sem que o silêncio acarrete-lhe prejuízos.”¹⁷

O citado doutrinador ainda dispõe que “ a defesa se divide em autodefesa e defesa técnica, e esta é indispensável, imprescindível, porém somente será efetiva se for assegurado ao acusado o tempo necessário para prepará-la, bem como a entrevista com seu advogado (ou defensor público).”¹⁸

Dessa forma, a ampla defesa, como tratada no art. 5º, LV, da Constituição Federal, deve ser analisada sob dois diferentes aspectos, os quais, recebem tratamento jurídico diferenciado. São eles: a defesa técnica e autodefesa.

A primeira, exercida pelo advogado, é indispensável, em razão da necessidade, de ser o contraditório, em processo penal, real e efetivo, como condição de segurança da igualdade dos litigantes e da imparcialidade do juiz.

Já a segunda, a autodefesa, é ato de exclusiva titularidade do acusado, sendo, por isso, perfeitamente renunciável. Essa qualidade, no entanto, não implica a sua dispensabilidade pelo juiz; só o réu, legítimo titular do direito, é que pode dela dispor, sob pena de cercear a ampla defesa, uma vez que restaria vedada a possibilidade, tão importante, de a defesa técnica munir-se de subsídios fornecidos pela autodefesa.

Como acima demonstrado, a defesa pessoal, ou autodefesa, subdivide-se em dois outros momentos, de singela importância: 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.

Assim, sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência,

¹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19.ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 540.

¹⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19.ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 543.

influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório.

É certo, entretanto, que ao contar a sua versão do ocorrido o réu poderá fornecer ao juízo elementos de instrução probatória, funcionando o ato, assim, como meio de instrução da causa.

Assim, quando inquirido pelo juiz, o réu tem o direito de permanecer calado, exercitando o seu direito ao silêncio, igualmente tutelado pela Constituição (art. 5º, LXIII)¹⁹, sem que qualquer sanção lhe possa ser aplicada pela utilização dessa prerrogativa.

Como decorrência de o interrogatório inserir-se como meio de autodefesa, decorre o princípio de que nenhuma autoridade pode obrigar o indiciado ou acusado a fornecer prova para caracterizar a sua própria culpa, não podendo ele, por exemplo, ser obrigado a fornecer à autoridade policial padrões gráficos do seu próprio punho para exames grafotécnicos ou respirar em bafômetro para aferir embriaguez ao volante. Se não pode ser obrigado a confessar, não pode ser compelido a incriminar-se (no mesmo sentido, STF, HC 77.135/SP).²⁰

Essa, portanto, a posição que entendemos como a mais acertada, pois consoante com opção acatada pelo Texto Constitucional.

Com a lei 11.719/08, o interrogatório se tornou um verdadeiro meio de defesa, já que o réu passou a ser ouvido após a realização da oitiva das testemunhas de acusação e defesa. O ideal seria a lei silenciar o juiz durante a oitiva do réu, deixando que as partes fizessem as perguntas diretamente a ele. Contudo, de acordo com o artigo 188 da Lei 10.792/03, as partes são indagadas, pelo juiz, se restou algum fato para ser esclarecido.

Mencionada alteração legislativa surtiu alguns reflexos no sistema do interrogatório, na medida em que este, no procedimento ordinário e sumário (bem como na 1ª fase do procedimento do júri), era o ato inaugural da instrução criminal e, agora, deixou de sê-lo. Além disso, o mesmo era realizado em audiência isolada, seguida da audiência para oitiva da testemunha de acusação, e, posteriormente, da defesa; agora, se insere dentro de uma audiência única, em que são produzidas todas as provas do processo.

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 5º, inciso LXIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2012.

²⁰ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. HC 77.135/SP. Julgado em: 14/08/07. Acesso em: 05 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.ftf.jus/portal/diarioJustic.asptipoPesquisaDJ=AP&numero=88914&classe=HC>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

Importante notar que em alguns procedimentos especiais o interrogatório continua a construir o primeiro ato da instrução (Leis 8.038/90 e 11.343/06, por exemplo).

Com o advento da Lei 11.719/08, que alterou o procedimento comum, reforçou-se a natureza de meio de defesa do interrogatório. Isto porque a nova reforma processual instituiu, no procedimento ordinário e sumário, a audiência única (CPP, arts. 400 e 531).²¹

Entretanto, em face do disposto no art. 394, §5º, que prevê a aplicação subsidiária do procedimento ordinário ao rito especial (CPP, art. 394§5º),²² fatalmente haverá quem ausente que nos procedimentos especiais o interrogatório deverá também ser posterior à instrução probatória. No entanto, é importante considerar que as regras do procedimento ordinário somente terão incidência subsidiária, isto é, quando não houver disciplinamento legal da matéria, destinando-se, portanto, a suprir lacunas do procedimento especial.

Dessa forma, o interrogatório do acusado somente se realizará após a apresentação escrita da defesa (art. 396 CPP), e, na audiência una de instrução (art. 400, CPP), após a inquirição do ofendido, das testemunhas (de defesa e de acusação) e até dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais diligências probatórias que devam ali ser realizadas. É dizer: agora, o interrogatório é o último ato da audiência de instrução e não mais o primeiro do processo penal.

A mudança, sobretudo na imposição da audiência una, determinando a concentração dos atos de prova imprime ritmo mais célere ao procedimento, ao tempo em que permite ao acusado um exame mais amplo acerca de seu comportamento no processo.

1.2 Interrogatório por videoconferência

Adentrando a problemática da presente pesquisa, visando englobar as alterações introduzidas pela referida lei com o tema, é necessário tratar e conceituar alguns institutos específicos do direito.

²¹ VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo, 2012. Código Processual Penal, paginas 620 a 632.

²² VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 14. ed. atual. e ampl. – São Paulo, 2012. Código Processual Penal, p. 620.

O interrogatório, dotado de um caráter misto, uma vez que seria meio de prova e de defesa ao mesmo tempo, pois o réu tem a oportunidade de expor sua versão acerca do fato ou de calar-se, além do juiz poder extrair do ato elementos imprescindíveis para proferir e fundamentar sua sentença, no caso, por exemplo, do réu confessar a prática do ato delituoso. Tal entendimento é que o tem prevalecido no STJ.

Um sistema de videoconferência é uma forma de comunicação real e interativa que permite que, em diferentes locais, duas ou mais pessoas, possam se comunicar visualmente e por áudio em tempo real.

Dessa forma, são realizadas conferências como se todos os participantes estivessem face a face, podendo-se conversar entre eles, e ao mesmo tempo visualizar uns aos outros na tela do monitor.

A edição da lei 11900/09 parece ter sanado a polêmica, ao menos sobre a constitucionalidade formal, ao regular a matéria em todo o país. Prevalecem, entretanto, as discussões sobre a constitucionalidade material e divergentes são os entendimentos acerca do tema.

A possibilidade de se implementar o interrogatório por videoconferência está relacionada à aplicação da proporcionalidade a resolver a colisão entre dois direitos fundamentais, quais sejam, a ampla defesa e o direito de presença, de um lado, e a segurança e ordem pública, a ensejar a eficiência, de outro.

Nesse sentido, o que deve autorizar o uso da técnica, contudo, é o fundado receio de comprometimento da eficiência do processo, seja por razões de segurança ou, ordem pública, seja porque o processo guarda certa complexidade, e a participação à distância resulte necessária para evitar o atraso no seu andamento.

O STJ havia pacificado o entendimento no sentido de aceitar o interrogatório on-line, como disposto no RHC 15.558/SP²³ (nesse sentido, estão os julgamentos do STJ: RHC 6.272-SP, RT 742/579 e RHC 8.742-SP).

No Estado de São Paulo, a Lei 11.819, de 05.01.2005, dispunha sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos a distância.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 15.558/SP, RT 742/579, e RHC 8.742-SP**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca;jsessionid=E0EBB420582BD16469F1C26ACF57A44B?q=RHC%208742%20SP&s=jurisprudencia&o=data> Acesso em: 20 de outubro de 2012.

Finalmente, em 30.10.2008, o STF, por 9 x 1, entendeu inconstitucional a lei paulista (Lei estadual n. 11.819/2005), na medida em que a competência para legislar sobre o processo é da União (art. 22, I).

Estamos diante do reconhecimento de vício formal (competência para legislar sobre processo – art. 22, I-, não se tratando de procedimento em matéria processual – art. 24, XI), não tendo sido analisado o mérito, qual seja, se a videoconferência poderia caracterizar violação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, isonomia etc.

Referido julgamento foi proferido no HC 90.900, tendo o STF anulado o processo desde o interrogatório e, assim, concedido alvará de soltura para réu, no caso, condenado por roubo qualificado.

Em 18.11.2008, a 2ª Turma do STF anulou a condenação de réu pelo crime de tráfico de drogas, determinando a realização de novo interrogatório judicial, expedindo, também alvará de soltura, se não estivesse preso por outro crime. (HC 91.758)²⁴.

Diante da ausência de regulamentação por lei federal que disciplinasse sobre o interrogatório por videoconferência foi editada a Lei 11.900/09²⁵, para permitir, excepcionalmente, a utilização do sistema de videoconferência em interrogatório de presos.

Muito embora a regra continue a ser a realização do interrogatório do réu preso em sala própria, na presença física do juiz (CPP, art. 185§1º), a Lei passou a autorizar, a implementação do instituto pelo sistema *on line*.

Dessa forma, a citada lei modificou o antigo texto do artigo 185 do Código Processual Penal, alterou seu procedimento e autorizou a realização do interrogatório do acusado preso no estabelecimento prisional em que estivesse recolhido, em sala apropriada, por intermédio da videoconferência, desde que demonstrada sua real necessidade.

A lei também prevê a garantia de publicidade do ato, a presença de um defensor, com a oportunidade de comunicação reservada com este antes de iniciado o interrogatório, além da

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 90900/SP**. Relatora: Ministra Hellen Gracie. Julgado em: 30 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98384>>. Acesso em 15 de outubro de 2012.

²⁵ BRASIL. **Lei 11.900/09**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

segurança do magistrado, do promotor de justiça e dos servidores, e, principalmente o direito de autodefesa do réu.

Para a realização do instituto, é imprescindível que haja decisão fundamentada do juiz e indispensável que o interrogatório on line atenda uma das seguintes finalidades previstas na lei 11.900/09, quais sejam: prevenir riscos à segurança pública, caso haja fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de fuga durante o deslocamento; para viabilizar a participação do réu no interrogatório, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância; para impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência; ou quando o caso versar sobre gravíssima questão de ordem pública.

Dessa forma, a lei dispõe que o interrogatório deve ser realizado em sala própria e não será permitida a realização do ato na própria cela, assim, o estabelecimento prisional deve dispor de uma sala apropriada para o feito, que deve ser equivalente a uma sala de audiências no Fórum.

A lei também aduz que a presença do Defensor do acusado é obrigatória e que o local deve ter acesso ao Público em geral que queira acompanhar tal procedimento, não necessitando de qualquer qualificação especial, ou seja, qualquer um do povo pode assistir o interrogatório onde quer que seja realizado.

O réu tem o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor. Não está expressa esta garantia no §1º, mas no §5º. Por se tratar de uma garantia expressa do acusado no interrogatório, inclui-se neste rol.

Este benefício do réu encontra respaldo em dois sentidos: primeiro no direito do acusado se confidenciar com o seu defensor, segundo no direito da advocacia em poder manter o seu sigilo profissional, já que se trata de prerrogativa do advogado.

Acerca do interrogatório por videoconferência, deve ser disponibilizada uma linha telefônica exclusiva para que o réu e o advogado/defensor possam se comunicar. Como a linha é exclusiva, é impossível qualquer mandado de interceptação telefônica, esta linha tem que ser, digamos, incorruptível (assim como a entrevista prévia mencionada acima).

Importante ressaltar que, em virtude das Leis 11.689/08 e 11.719/08, que instituíram a audiência única de instrução e julgamento (CPP, arts. 400, 411 3 531, §5º), em que se concentram todos os atos instrutórios (tomada de declarações do ofendido, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 do CPP, esclarecimentos dos peritos, acareações,

reconhecimento de pessoas), o interrogatório passou a ser realizado após todos atos, autorizando, assim, a Lei 11.900/09, que o preso acompanhe, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização dessa audiência única.

Por força de omissão legislativa, o sistema da videoconferência vinha sendo utilizado, ainda que sem lei federal disciplinando a matéria, o que foi objeto de diversos questionamentos. Assim, o STF, no HC 88.914²⁶, rel. Min. Cezar Peluso, por maioria, declarou a inconstitucionalidade formal da Lei estadual paulista n. 11.819/05, que disciplinou o sistema de videoconferência, por ter invalidado a competência privativa da União para legislar sobre direito processual, e da mesma forma foi declara sua inconstitucionalidade formal no HC 90.900/SP.²⁷

Após a vigência da nova lei, não houve discussão acerca de sua inconstitucionalidade material, mesmo tendo o Supremo Tribunal Federal sempre tenha tratado do interrogatório por videoconferência como um instituto que carregasse em si uma inconstitucionalidade material manifesta, ao desrespeitar princípios como a identidade física do juiz e publicidade, argumentando no sentido de que o réu teria que ter um julgamento justo, que observasse a presença real do juiz no interrogatório, como se insere do HC 88.914/2007, voto proferido pelo relator ministro Cesar Peluzo.

Não obstante ser uma novidade do direito processual moderno proporcionado pela tecnologia, o interrogatório por videoconferência ainda é alvo de intensas críticas doutrinárias e jurisprudenciais, e para Capez, “os debates calorosos sobre a matéria, porém, tendem a continuar, pela presença de inúmeros outros argumentos de ordem material propugnados por aqueles que são contrários à utilização desse aparato no âmbito judicial e que o consideram inconstitucional.”²⁸

²⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 88.914. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756265/habeas-corpus-hc-88914-sp-stf>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 90900/SP**. Relatora: Ministra Hellen Gracie. Julgado em: 30 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98384>>. Acesso em 20 de outubro de 2012.

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011,p. 409.

CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Por muito tempo prevaleceu na teoria jurídica tradicional a ideia de que os princípios desempenhavam uma função meramente auxiliar ou subsidiária na aplicação do Direito, servindo de meio de integração da ordem jurídica na hipótese de eventual lacuna. Nesse sentido, os princípios não eram vistos como normas jurídicas, mas apenas como ferramentas úteis para sua integração e aplicação.

2.1 Distinção entre princípios e regras

Pois bem, uma das maiores conquistas do neoconstitucionalismo foi o reconhecimento da normatividade dos princípios, circunstância que nos remete a uma distinção entre duas espécies de normas constitucionais, quais sejam, as normas-princípios e as normas-regras. Deve-se ao pós-positivismo, como marco filosófico do novo Direito Constitucional do pós-guerra, a superação da distinção entre normas e princípios.

Contudo, saber como distinguir normas de princípios e normas de regras não é uma simples missão. Na doutrina, encontram-se diversos critérios distintivos, a saber:

O grau de abstração e generalidade: enquanto os princípios são normas dotadas de elevado grau de abstração e providas de um alto grau de generalidade, as regras são normas com diminuta abstração e reduzida generalidade. Tal circunstância deve-se ao fato de que os princípios são normas que expressam as idéias matrizes ou os valores fundamentais que se espraiam por todo o sistema jurídico (por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana), ao passo que as regras se limitam a descrever, com certa precisão, situações hipotéticas formadas por um fato ou um conjunto deles, onde sem seu relato há um antecedente (a situação de fato hipoteticamente descrita) e um conseqüente (como uma proibição, exigência ou permissão).²⁹

Ainda sobre o assunto, Dirley da Cunha leciona que:

²⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Direito Constitucional*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 29.

O grau de indeterminação: os princípios, por serem normas abstratas e de textura aberta, são indeterminados, carecendo de medidas intermediárias concretizadoras para poderem ser aplicados ao caso concreto. Já as regras, por serem determinadas, são de aplicação direta, não necessitando de qualquer mediação. As próprias regras servem basicamente para concretizar princípios.³⁰

Nesse mesmo rumo, o ilustre doutrinador dispõe que:

O caráter de fundamentalidade dos princípios perante o sistema jurídico: os princípios desempenham um papel fundamental no sistema normativo, quer devido à sua posição de superioridade hierárquica (sobretudo quando os princípios são alçados a patamar constitucional, subordinando todo sistema), quer em decorrência de sua importância estruturante no interior do sistema jurídico (como, por exemplo, o papel que exerce o princípio do Estado Constitucional de Direito).³¹

Assim, os princípios e regras são espécies do gênero normas jurídicas, que se distinguem qualitativamente. Robert Alexy, na sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, leciona que “é em torno do tema colisão de princípios e conflito de regras que desponta a principal distinção entre essas duas espécies de normas jurídicas”³².

Na colisão entre princípios, e isso ocorre quando um princípio veda o que o outro permite, um deles deve ceder. Assim, no tocante aos princípios, cuja convivência pode ser conflituosa, vigora a ideia de peso ou valor ou importância é que deve preponderar no caso concreto. De referência às regras, cuja convivência é antinômica, não é possível o conflito: uma regra vale ou não vale. Dessa forma, enquanto a colisão entre princípios se resolve na dimensão do peso ou valor, o conflito entre regras resolve-se na dimensão da validade.

2.2 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa

³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Constitucional*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 29.

³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Constitucional*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p.29

³² ALEXY apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Constitucional*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p.30

Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Colorário a esse princípio, asseguram-se os litigantes, em processo judicial ou, administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse sentido, destacam-se as Súmulas Vinculantes 21 do Supremo Tribunal Federal com o seguinte teor: “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”³³ e a Súmula Vinculante 28 do STF, que fixa o seguinte entendimento: “é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.”³⁴

Dessa forma, o referido depósito prévio, além de violar os princípios do contraditório e ampla defesa, afronta ainda o princípio da inafastabilidade.

Outro ponto é o entendimento firmado na SV 05 do STF ao estabelecer que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.³⁵

Presente no artigo 5º, inciso LIV da CRFB/88, o princípio do devido processo legal dispõe que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Neste viés, em sede penal, chamado de devido processo penal. Para Mougenot, “Devido processo legal” é expressão que deriva do inglês *due processo f law*, constituindo, basicamente, a garantia de que o conteúdo da jurisdicionalidade é a legalidade (*nullus actum sine lege*), ou seja, o rigor de obediência ao previamente estabelecido na lei.³⁶

Com fundamento legal no art. 5º, LV, da CRFB/88, prevê que 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. Tais garantias completam e dão sentido e conteúdo à garantia do devido processo legal.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 21.** http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_21.pdf

³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 29.** http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_29.pdf

³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 05.** Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/0005vinculante.htm. Acesso:

³⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 6. Ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 120.

A garantia do devido processo legal foi imediatamente prevista na Constituição de 1988, como garantia expressa das liberdades públicas, segundo a qual ninguém será privado da liberdade de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).

Nas palavras de Dirley da Cunha Jr., o devido processo legal é compreendido pelo “devido processo legal material ou procedimental (processual due process of Law e o devido processo legal material ou substantivo (substantive due process of Law).”³⁷

Assim, o devido processo legal formal se satisfaz com a exigência da abertura de regular processo como condição para restrição de direitos. Já o devido processo legal material impõe a justiça e razoabilidade das decisões restritivas a direitos.

Pedro Lenza dispõe que “o princípio do devido processo legal tem duas facetas: 1) formal e 2) material. O segundo encontra fundamento nos artigos 5º, inciso LV, e 3º, inciso I, da CF. Do devido processo legal substancial ou material são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.”³⁸

Assim, não há repercussão prática na discussão sobre a origem do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se que os mesmos têm status constitucional, e diante de tal situação todos os atos infraconstitucionais devem com eles guardar relação de compatibilidade, sob pena de irremissível inconstitucionalidade, reconhecida no controle difuso ou concentrado. A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo.

Com parâmetro, Pedro Lenza destaca a necessidade de preenchimento de três importantes requisitos: Necessidade, Adequação e Proporcionalidade em sentido estrito.³⁹

A necessidade diz respeito a adoção da medida que possa restringir direitos só se legítima se indispensável para o caso concreto e não de poder substituí-la por outra menos gravosa;

Já a adequação, também denominada pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;

³⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Direito Constitucional**. 1. ed. Bahia, Jus Podvim, 2012, p. 30.

³⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1027.

³⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1027-1028.

A proporcionalidade em sentido estrito, em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. Para o ilustre Pacceli, o contraditório é “cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.”⁴⁰

Quanto ao princípio da ampla defesa, Pacceli entende que “enquanto o contraditório exige garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva desta participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado.”⁴¹

2.3 Celeridade processual

O princípio da celeridade constitui, em verdade, o fundamento principal da instituição da nova modalidade de processo criada com o advento dos Juizados Especiais.

Trata-se de um princípio pelo qual não só os atos processuais, vistos isoladamente como partículas do procedimento, mas também a concessão da própria tutela requerida, nos casos em que o requerente tenha razão, sejam providos com celeridade, privilegiando a eficácia da tutela concedida.

O princípio deve ser contraposto à necessidade de um grau aceitável de segurança jurídica, já que a consecução da função jurisdicional apenas se dará de forma plena se houver equilíbrio entre a eficácia e a correção das decisões.

⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal** : revista e atualizada 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34.

⁴¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal** : revista e atualizada 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 35.

Atualmente, muito se fala na busca da efetividade do processo em prol de eliminar conflitos e se fazer justiça. Em algumas situações, contudo, a demora, causada pela duração do processo e sistemática dos procedimentos, pode gerar total inutilidade ou ineficácia do provimento requerido. Para Lenza, “O tempo constitui um dos grandes óbices à efetividade da tutela jurisdicional, em especial no processo de conhecimento, pois para o desenvolvimento da atividade cognitiva dos julgados é necessária a prática de vários atos, de natureza ordinatória e instrutória.”⁴²

Nesse sentido, a Emenda Constitucional 45/04,⁴³ ampliando os direitos e garantias fundamentais, estabeleceu, no art. 5º, LXXVIII, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Trata-se, sem dúvida, de garantia não só restrita a brasileiros natos ou naturalizados e a estrangeiros residentes no País, mas que abarca também corroborando entendimento do STF e da doutrina, interpretando o caput do art. 5º da CRFB/88, que proclama a igualdade de todos perante a lei, aqui tomado por analogia – os estrangeiros não residentes (por exemplo, de passagem, a turismo, os apátridas e as pessoas jurídicas.

A prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável e efetivo já vinha prevista, como direito fundamental do ser humano, dentre outros dispositivos, nos arts. 8º, §1º, e 25, §1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Resta não se conformar com a aludida previsão, já que, como o comando determina, são assegurados os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo.

Esses meios devem ser inquestionavelmente oferecidos pelas leis processuais, de modo que a reforma infraconstitucional fica umbilicalmente ligada à constitucional, derivando de ordem expressa da Emenda 45/04. Trata-se, portanto, de fazer com que a legislação processual ofereça soluções hábeis à desburocratização e simplificação do processo, para garantia da celeridade de sua tramitação.

Nesse mesmo rumo, em 15.12.2004, foi assinado pelos Presidentes do Executivo, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do STF, ou seja, pelos Presidentes e dos três

⁴² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed. São Paulo, Saraiva, p. 1033.

⁴³ BRASIL. **Emenda Constitucional 45/04**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

Poderes, o I Pacto Republicano, por um Judiciário mais Rápido e Republicado, buscando implementar a Reforma do Poder Judiciário, destacando-se compromissos fundamentais no sentido de combate à morosidade processual.

Dessa forma, considerando que o primeiro pacto permitiu a colaboração efetiva dos três Poderes na realização de indispensáveis reformas processuais e atualização de normas legais, considerando que a efetividade das medidas adotadas indica que tais compromissos devem ser reafirmados e ampliados para fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça, os Presidentes dos Poderes assinaram o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo.

Contudo, cabe lembrar, em tramitação no Congresso Nacional a denominada PEC dos Recursos, com redação sugerida pelo Min. Peluso e que tomou o número de PEC 15/2011-SF⁴⁴ e que, dentro do contexto de eficiência, “propõe a imediata execução das decisões judiciais, logo após o pronunciamento dos tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais). Não haverá alteração nas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinário (para o STF) e especial (para o STJ), mas ela não impedirá o trânsito em julgado da decisão contra a qual se recorre. A PEC acaba com o efeito suspensivo aos recursos, facultando ao ministro relator, se for o caso, pedir preferência no julgamento”.

De acordo com a redação da referida PEC, criam-se as ações rescisórias extraordinária e especial, em substituição aos recursos extraordinário e especial.

2.4 Identidade Física do Juiz

A lei 11719/08 introduziu a ideia de que o juiz que presidir a instrução deve proferir a sentença (399 §2º, CPP), a partir do artigo 132 do CPC. Para Pacelli, “deve ser aplicado subsidiariamente, primeiro porque o CPP não proíbe a aplicação de legislação de outra

⁴⁴ BRASIL. PEC 15/2011-SF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

espécie processual; antes, a permite (art. 3º CPP).”⁴⁵ Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se a uma regra de substituição qualquer, para o fim de dar implemento à celeridade processual trazida para os nossos ritos processuais penais.

Inserido pela Lei 11.719/08 no processo penal, estabelece que o magistrado que presidir a instrução obrigatoriamente prolatará a sentença. Não obstante haja manifestação doutrinária em sentido diverso, entende-se que o referido princípio deve ser estendido a todos os tipos de procedimento, inclusive os especiais, não se restringindo ao procedimento comum ordinário.

Dessa forma, tal princípio, conforme disposição do artigo 399 §2º do CPP: o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Nas palavras de Capez, a identidade física do juiz “trata-se esse princípio de exigência legal de que o juiz que presidiu e concluiu a instrução do caso penal seja o mesmo que irá julgá-lo, já que pela oralidade que o permitiu avaliar direta e pessoalmente os fatos, bem como seu contato imediato com as partes, não nos autoriza que outro magistrado julgue a causa.”⁴⁶

Assim, esse princípio, embora previsto no artigo 132 do CPC, somente passou a ser aplicado no processo penal após a vigência da Lei 11.719/2008, que alterou o artigo 399§2º do Código Processual Penal.

Muito embora a regra processual penal seja bastante genérica, devem ser aplicadas, analógica e subsidiariamente, por força do art. 3º do CPP, as regras processuais civis que se relacionem com a matéria.

Neste passo, cumpre analisar o mencionado na parte final do caput do art. 132 do CPC, segundo o qual “o juiz titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor.”

Assim, Mougenot⁴⁷ determina que “nessas hipóteses – juiz convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado – entendemos que os autos deverão

⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal** : rev. e atual. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 398.

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 526.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 102.

ser repassados ao seu sucessor legal, que deverá obrigatoriamente sentenciar o feito. Todavia, se entender necessário à formação de sua convicção, poderá determinar a repetição de algumas já produzidas – notadamente as orais -, atentando-se sempre para o postulado da duração razoável do processo, assegurado pelo art. 5º, LXXVIII, da CF.”

Ademais, analisando-se teleologicamente o referido princípio e aplicando-se analogicamente o dispositivo processual pertinente à questão, pode-se afirmar que apenas o juiz que tiver contato com a prova oral – e não com as demais provas de outra natureza – é o que estará vinculado a julgar a causa. Isto porque é ele quem terá tido contato com a reação pessoal das partes, a credibilidade em seus relatos, a veracidade em suas manifestações etc., tornando-se mais próximo dos fatos narrados, o que justifica a inclusão do referido princípio no âmbito processual penal.

Por derradeiro, cunha assentar a desobediência ao princípio da identidade física do juiz, da mesma forma que no processo civil constitui causa de nulidade da sentença. Fora das exceções vistas, em face da identidade física do juiz, da mesma forma que no processo civil constitui causa de nulidade da sentença, os autos do processo deverão ser-lhe remetidos para julgamento, ainda que não mais esteja julgando no mesmo órgão.

O provimento CXCI⁴⁸, de 19 de novembro de 1984, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo permite a realização do interrogatório pelo Juízo deprecado, ou seja, por outro juiz que não o da instrução. Essa providência, assentada no princípio da brevidade processual, pode ser realizada também em qualquer outra unidade da Federação. Justifica-se essa possibilidade em face do ordenamento jurídico, até então, inexistir o princípio da identidade física do juiz.

Entretanto, com o advento da Lei 11.719/2008, o princípio da identidade física do juiz passou a ser expressamente acolhido pelo CPP (art. 399§2º, com a redação determinada pela Lei 11.719/08), o qual preceitua que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir sentença”, constituindo verdadeiro colorário do princípio da oralidade, do qual decorrem outros dois subprincípios, quais sejam, o da imediatidade do juiz com as partes e com as provas e o da concentração.

⁴⁸ BRASIL. **Provimento CXCI do Conselho Superior de Magistratura de São Paulo**. Disponível em: <http://proc-eletronico.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/910669>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

CAPÍTULO III - A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.900/09

Antes da Lei 11900/09, inúmeras foram as discussões acerca da constitucionalidade de leis estaduais permitindo a regulamentação do interrogatório virtual.

Assim, ao serem editadas legislações estaduais sobre o tema, inúmeras foram as ações movidas perante o STF para se declarar a inconstitucionalidade das mesmas, sob o fundamento de usurpação de competência e inconstitucionalidade. O entendimento que se consolidou à época foi pelo acolhimento da inconstitucionalidade, em especial a inconstitucionalidade formal, contudo sem deixar de debater a inconstitucionalidade material de tais normas.

Assim, urge destacar que na doutrina e na jurisprudência, ainda existem muitas controvérsias acerca da constitucionalidade material do interrogatório por videoconferência, motivo pelo qual é pertinente e viável discutir acerca das posições contrárias e favoráveis ao presente instituto.

3.1 Posições contrárias

Para os que defendem a impossibilidade de adoção do interrogatório por videoconferência, muitas críticas são feitas principalmente aos artigos incorporados no processo penal pela Lei 11.900/09.

Paulo Rangel é contrário a adoção do interrogatório por videoconferência e aduz que “quando a lei excepciona e possibilita o interrogatório por videoconferência, começa a relativizar direitos (devido processo legal; ampla defesa e contraditório; juiz natural, dentre outros), dando margem a abusos que serão praticados com o tempo.”⁴⁹

⁴⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Separata. Brasília: Lumen Juris, 2011. p. 553.

Nesse mesmo rumo, o ministro César Peluzo, no HC 88194, argumentou que “em termos de garantia individual, o virtual não valeria como se real ou atual fosse, haja vista que a expressão *perante* não contemplaria a possibilidade de que esse ato seja realizado on-line.”⁵⁰

Dessa forma, o ministro afastou as invocações de celeridade, redução dos custos e segurança referidas pelos favoráveis à adoção do sistema e considerou que “o interrogatório por meio de teleconferência viola a publicidade dos atos processuais e que o prejuízo advindo de sua ocorrência seria intuitivo, embora de demonstração impossível.”⁵¹

À época, sem entrar no mérito da constitucionalidade da norma, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito citou o Pacto de São José da Costa Rica, que garante o direito à presença física do juiz, deixando antever que possivelmente qualquer lei ordinária não tem patamar constitucional superior ao Pacto.

Os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto também teceram considerações a respeito. Eles se posicionaram contra a distância entre o réu e o juiz durante o interrogatório. “O acesso à jurisdição é acesso ao juiz natural, que não é virtual”,⁵² disse o Min. Britto. Para ele, o procedimento fere o direito à ampla defesa do acusado. “Se o transporte do prisioneiro é custoso ao Estado, isso é um problema da segurança pública”, completou.

Inerente ao devido processo legal está a publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX, c/c 93, IX), que só pode ser excetuada na forma dita na própria Constituição: defesa da intimidade, interesse social e interesse público. Nas palavras de Paulo Rangel, “a virtualidade da videoconferência não pode substituir o contato físico do réu com seu juiz natural.”⁵³

Aduz ainda o doutrinador que “a questão, portanto, deve ser resolvida através do poder de polícia do Estado, estabelecendo medidas de coerção para manutenção da paz e da tranquilidade social das pessoas e não da negação do exercício de direitos e garantias individuais fundamentais assegurados pela Constituição da República”.⁵⁴

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 88.194**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20151408/habeas-corporus-com-liminar-hc-88194-rn-2011008819-4-tjrn>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 88.194**, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.08.2007, DJ de 05.10.2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20151408/habeas-corporus-com-liminar-hc-88194-rn-2011008819-4-tjrn>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 88.194**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20151408/habeas-corporus-com-liminar-hc-88194-rn-2011008819-4-tjrn>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

⁵³ RANGEL, Paulo. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. Separata. Brasília: Lumen Juris, 2011. p. 552.

⁵⁴ RANGEL, Paulo. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. Separata. Brasília: Lumen Juris, 2011. p. 552.

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

Com a reforma realizada pela Lei 11.719/08, adotou-se os princípios da oralidade e o da concentração impedindo, em regra, a cisão dos atos. Para as posições contrárias, se o réu irá assistir à oitiva das testemunhas por videoconferência, ele será excluído da oblíqua, seu direito de autodefesa que se divide, segundo Ada Pellegrini Grinover, em dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: “o direito de audiência e o direito de precimento do juiz mediante o interrogatório. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar juiz, as razões e as provas.”⁵⁵

A linha que é sustentada pela doutrina e que considera inaceitável a videoconferência aduz que o direito do acusado e seu defensor de acompanhar a realização do ato processual pela videoconferência não elimina a ilegalidade ou o torna lícito, pois o devido processo legal, que exige a presença do acusado perante a autoridade judiciária, continua desrespeitado.

O Direito penal tipifica condutas que o Estado entende que, necessariamente, devem ser proibidas, dando ao indivíduo a certeza do que é proibido e o que é permitido. O processo penal garante que todos os direitos previstos na Constituição serão assegurados aos acusados a fim de que, se não houver alternativa e for provada a culpa do réu, seja ele condenado.

Nesse mecanismo de garantia, o acusado tem o direito de se entrevistar, pessoal e publicamente, com seu juiz natural, em um ambiente sadio, livre de pressões e com serenidade e segurança, aos olhos protetivos e/ou críticos do povo certo de que seu depoimento é consequência do exercício amplo de sua defesa, do contraditório e do princípio da publicidade processual.

Na medida em que o acusado é interrogado por videoconferência, longe do ambiente físico do tribunal, consequência da garantia constitucional, efetiva, do juiz natural, violam-se os direitos de ampla defesa, da dignidade da pessoa humana, da igualdade de todos perante a lei e da colheita de prova de forma lícita. O preso assistirá, segundo o §4º do art. 185, toda a AIJ por videoconferência, ou seja, a prova colhida não será nos exatos limites do texto constitucional: contraditório e ampla defesa. E mais: sem que possa o réu conversar, reservadamente, com seu advogado, durante o referido depoimento da testemunha, por exemplo.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Separata. Brasília: Lumen Juris, 2011. p. 552.

Pedro Lenza dispõe que “dentre as teses defensivas contrárias, afirma-se que o seu emprego reduziria a garantia da autodefesa, pois não proporcionaria ao acusado a serenidade e segurança necessárias para delatar seus comparsas; e de que não haveria a garantia de proteção do acusado contra toda forma de coação ou tortura física ou psicológica.”⁵⁶

Estando no fórum, como se entrevistar, reservadamente, com seu cliente a fim de perguntar o que quiser sobre os fatos relatados por aquela testemunha? A lei deu ao preso e ao seu defensor o telefone. Esperamos que a linha não caia e muito menos que não “esteja grampeada”. Como assegurar ao réu, que se encontra no presídio, que será tratado com dignidade e respeito, durante o interrogatório, sabendo que ele deseja relatar uma tortura a que foi submetido? E ainda que deseja fazer a chamado do correu, ou seja, delatar um dos comparsas que se encontra preso no mesmo presídio visando ao benefício da chamada delação premiada? Algumas respostas a lei deu e as outras são em desfavor do réu.

Há grave violação do devido processo legal, que exige que a autodefesa se consubstancie nos direitos de audiência e de presença ou participação do réu no interrogatório.

Na Itália, por exemplo, os interrogatórios podem ser feitos por videoconferência, em especial quando do combate à máfia. França e Espanha também fazer uso desse instrumento de colheita de prova. Mas aqui fica uma advertência para aqueles que gostam não mais se discute sobre a efetivação dos direitos e garantias individuais que não só estão positivados como efetivados a todo e qualquer ser humano.

No Brasil, apenas são positivados os direitos (art. 5º do CC/88), mas ainda não conseguiu-se efetivá-los.

O primeiro interrogatório a distância, no Brasil, foi procedido em 1996, na Comarca de Campinas, pelo, à época, Dr. Juiz de direito Luiz Flávio Gomes, o qual utilizou a internet para o envio e recebimento de mensagem de texto em tempo real. A partir de então, começou-se a defender a utilização da tecnologia para realização do interrogatório on line.

Um dos argumentos é de que há uma economia para os cofres públicos na medida em que não se precisará transportar os presos ao fórum, além do que rapidez na prestação jurisdicional, desafogando, assim, o Poder Judiciário.

Mas para a doutrina desfavorável, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, não lhe dão o efetivo cumprimento, ao garantir, em seu artigo 8º que o acusado tem direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.029.

por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Félix Fischer, também concedeu o HC 108457SP, entendendo que o interrogatório por videoconferência é violador do devido processo legal, ao estabelecer que “o interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta processual, uma vez que viola o princípio do devido processo legal e seus consectários, assegurados constitucionalmente nos termos dispostos no art. 5º, inciso LV da CF/88.”⁵⁷

Dentre os inúmeros argumentos contrários apresentados, entende Paulo Rangel que “o interrogatório por videoconferência é manifestamente inconstitucional por vedar ao acusado o direito ao juiz natural em toda a sua plenitude (entrevista pessoal com o juiz, ambiente sadio, princípio da isonomia), por afrontar a ampla defesa e o contraditório e impedir a publicidade dos atos processuais, na medida em que é vedado ao acusado o ambiente da audiência, em verdadeiro discurso do direito penal do autor.”⁵⁸

Dessa forma, parcela da doutrina sustenta a inconstitucionalidade do interrogatório online, com fulcro na violação ao direito de presença e na limitação da autodefesa, aduzindo que o princípio da publicidade dos atos processuais também seria restringido pela videoconferência.

Segundo essa corrente, o interrogatório do réu no estabelecimento prisional não permite que o juiz afira a existência de possíveis pressões externas, aptas a intimidar o réu e viciar seu depoimento.

Ademais, consoante esse entendimento, o princípio da imediação – segundo o qual o juiz deve tomar contato com as provas sem intermediários – é violado, na exata medida em que a tecnologia dificulta sobremaneira a percepção do juiz acerca das nuances do depoimento do acusado, com prejuízo da verdade real.

Assim, para os defensores dessa corrente, o interrogatório em seu dúplice aspecto resta enfraquecido com a realização da videoconferência.

Essa corrente também alega violação ao princípio da publicidade dos atos processuais, pois como o ato será realizado numa sala do presídio a fim de garantir a segurança e manutenção da ordem pública, seria um contra-senso franquear amplo acesso da população

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 108457 SP**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2093791/habeas-corporis-hc-108457-sp-2008-0128665-1-stj> Acesso em: 20 de outubro de 2012.

⁵⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Separata. Brasília: Lumen Juris, 2011, p. 562.

interessada em assistir ao interrogatório, pois tal fato iria colidir com a finalidade preconizada pela inovação.

Neste sentido, Tourinho Filho faz duras críticas ao modelo processual no tocante à violação do princípio da publicidade ao dispor que “difícil será fazer respeitar o princípio da publicidade, dogma constitucional. Decerto as autoridades responsáveis pelo presídio não irão abrir as portas do estabelecimento para que as pessoas que quiserem assistir ao interrogatório possam fazê-lo. Não irão nem poderão, por medida de segurança. Se por um lado há a vantagem de se evitar eventual fuga, por outro vamos voltar ao tempo da Inquisição, com os interrogatórios entre quatro paredes.”⁵⁹

Os adeptos dessa tese advogam que é extremamente necessário que o magistrado possa perceber as reações físico-emocionais do acusado para que consiga delinear o perfil do denunciado e formar sua convicção, que o impedimento do contato físico entre juiz e acusado, acarretaria em prejuízos para a instrução do feito, haja vista que o magistrado não teria possibilidade de conhecer e perceber a personalidade e o caráter do indiciado.

3.2 Argumentos favoráveis e o voto vencido da ministra Ellen Gracie no HC 90900

Embora editada a norma do §2º do art. 185 do CPP, muito ainda se discute em sede doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade do interrogatório online, tendo em conta os princípios da ampla defesa e da publicidade, consagrados no texto maior.

O moderno processo penal deve ser efetivo. A busca pela célere e efetiva prestação jurisdicional encontra-se consubstanciada na Constituição Federal. Com efeito, o art. 5º, LXXVIII da CF/88 estabelece que, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O interrogatório feito por meio do sistema de videoconferência busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional. Dessa forma, estabelece Bonfim que “não há que falar em afronta aos princípios da ampla defesa e publicidade, uma vez que o acusado, no

⁵⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 538.

interrogatório, tem contato direto e irrestrito com o magistrado e com seu advogado, sendo a publicidade garantida mediante a tecnologia.”⁶⁰

Assim, a obrigatoriedade da presença do defensor, bem como sua prévia e reservada entrevista com o réu, elide o argumento das possíveis pressões externas que possam macular a autodefesa e o valor probatório do ato. É imperioso ressaltar que, de acordo com o art. 185, §5º do CPP, faz-se necessária a presença de dois advogados, estando um primeiro no fórum juntamente com o juiz e o promotor de Justiça e o outro no interior do presídio, o que elide a existência de qualquer tipo de coação ou pressão no interior do estabelecimento prisional.

Ademais, o réu pode sofrer pressões mesmo na presença do juiz, em virtude de anterior ameaça.

É a aplicação do princípio da proporcionalidade que assegura a constitucionalidade do interrogatório online. De um lado há o direito de presença do réu, decorrente do princípio da ampla defesa, que é garantido na videoconferência por meio da tecnologia. De outro, a efetiva e célere prestação jurisdicional, a preservação da segurança da sociedade (com a redução das fugas durante o trajeto ao fórum e com a diminuição da necessidade de escoltas, possibilitando maior efetivo policial nas ruas, ainda no caso de conveniência para a instrução criminal, como nas hipóteses dos incisos I, III e IV do §2º do art. 185) e a redução dos custos do Estado com o transporte dos acusados.

Como não existe direito absoluto, a presença física do réu no interrogatório cede em favor do interesse público – observadas a necessidade e a idoneidade do meio, com fundamento no princípio da proporcionalidade, que nada mais é do que um método interpretativo e de aplicação do direito para a solução da colisão de princípios e do balanço dos valores em oposição.

Portanto, na essência, nada mudou, já que o réu pode valer-se de todos os seus direitos e garantias constitucionais devidamente consagradas.

Aliado a isso, há inúmeros argumentos de política criminal que favorecem o interrogatório on-line, pois deve-se pontuar que constitui um avançado incomparável na prática forense, impedindo que milhões de reais mensais com despesas de transporte sejam gastos.

Apesar de tentativas isoladas no Brasil, com base nas legislações europeias e o entendimento da economia processual, e também desde que o juiz faça o interrogatório por

⁶⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395.

videoconferência fundamentadamente e somente nos casos expressamente admitidos por lei federal, o procedimento do interrogatório por videoconferência ainda é julgado como materialmente inconstitucional, sob a égide doutrinária do Supremo Tribunal Federal, embora a corte ainda não tenha se manifestado nem favorável nem contrariamente à Lei 11.900/09.

Assim, a ministra Ellen Gracie ter proferido decisão no sentido de aceitar a videoconferência (HC 91.758)⁶¹, a 2ª Turma do STF, em julgamento posterior, entendeu incabível o interrogatório on-line, pedindo vênias para reproduzir o Inf. 476/STF, destacando-se as modalidades de defesa sendo a técnica e autodefesa que consiste a última no direito de audiência e direito de presença e participação.

Entretanto, ao contrário do que acima foi afirmado, a adoção da medida acabaria por reafirmar o princípio da publicidade, uma vez que várias pessoas poderiam, por exemplo, acompanhar a audiência virtualmente pela Internet, inclusive os parentes e familiares que não quisessem comparecer à sessão poderiam valer-se da Internet para acompanhar a retransmissão simultânea dos atos praticados na sessão.

É pelo interrogatório que o juiz mantém contato com a pessoa contra quem se pede a aplicação da norma sancionadora. E tal contato é necessário porque propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado e lhe permite também, ouvindo-o, cientificar-se dos motivos e circunstâncias do crime, elementos valiosos para a dosagem da pena. Ademais, malgrado meio de defesa, durante o interrogatório colhe o Juiz elementos para o seu convencimento. É natural, pois, a necessidade desse contato entre julgador e imputado, quando aquele ouvirá, de viva voz, a resposta do réu à acusação que se lhe faz.

Diante da relevância do tema percebe-se que a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema é intensa e está longe de encontrar um ponto que seja pacífico e incontroverso. Contudo, até o momento o STF ainda não teve oportunidade de se pronunciar sobre a lei, mas dá sinais de considerá-la constitucional, na medida em que será usado de forma excepcional e devidamente fundamentado quando adotado.

Tal expectativa, para Pedro Lenza, se justifica “pelo equilíbrio encontrado pela lei 11900/2009 que conciliou a eficácia processual penal ao modelo garantista de processo sustentado por Ferrajoli, fundamentado nas premissas da jurisdicionalidade, inderrogabilidade

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 91758**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99228>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

do juízo, separação das atividades de julgar e acusar, e presunção de inocência e contraditório.”⁶²

Em um dos seus mais emblemáticos julgamentos quanto ao tema (HC 90.900/SP, Info 526 de 30.10.2008),⁶³ tendo o STF considerado que o interrogatório online limitava o exercício da ampla defesa e, portanto, reputando-o inconstitucional, a Ministra Ellen Gracie, com voto vencido, enfrentou a controvérsia afirmando a licitude do ato, dizendo preservados os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Nesse Habeas Corpus, a ministra Ellen Gracie argumentou de forma favorável a constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, aduzindo que pequenas reações corporais, faciais e tênues variações da voz podem ser captadas e transmitidas pelas mídias mais modernas.

Defendeu que não há razão para temer a impossibilidade de feedback entre o juiz e o interrogado, nos sistemas de videoconferência, cujas vantagens são predominantes, pois inúmeros fatores estão a favor do réu, tais como: evita deslocamentos de réus, peritos, testemunhas e vítimas a grandes distâncias, com economia de tempo e recursos materiais; evita o cancelamento de audiências em função de características particulares (pessoais e profissionais) das testemunhas, como enfermidades; aumenta a segurança pública, diminuindo os riscos de fuga e de resgate de presos perigosos; economiza recursos públicos hoje empregados na escolta e no transporte de presos; acelera a tramitação dos feitos judiciais;

Não obstante, argumentou que aproxima o processo penal do princípio da identidade física do juiz, porquanto podem ser preservadas provas para memória futura a serem utilizadas pelo juiz processante, qualquer que seja ele;

Além de outras benesses, incrementa dizendo que o princípio da publicidade geral, permitindo o acesso aos atos judiciais a qualquer do povo, pela internet ou por outro sistema e que o sistema poupa recursos de réus, evitando gastos com diárias e viagens de seus defensores.

Todos esses argumentos utilizados se basearam no artigo doutrinário Sociedade Digital, sob o título “Teleinterrogatório não elimina nenhuma garantia processual,”⁶⁴ de Vladimir Aras, Revista Consultor Jurídico, 28.09.2004.

⁶² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1.030.

⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **90.900/SP**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717122/habeas-corporus-hc-90900-sp-stf>. Acesso em: 24 de outubro de 2012.

⁶⁴BRASIL. Artigo científico. **Teleinterrogatório não elimina nenhuma garantia processual**. http://www.conjur.com.br/2004-set-28/teleinterrogatorio_ao_elimina_nenhuma_garantia_processual.

Dessa forma, estando asseguradas aos sujeitos processuais a realização de todos os atos e funções oferecidas na ocasião do comparecimento físico, como também ao acusado o direito de se pronunciar e da presença de seu advogado, realizando sua autodefesa, não há que se falar em prejuízo nem afronta às garantias processuais do acusado apenas pela simples alteração na maneira de comparecimento do réu preso ao juiz, neste caso através do meio virtual, posto que sua realização não corrompe nem vicia o ato, uma vez que a presença virtual, ao vivo, atual e simultânea, por meio de videoconferência, oferece, em regra, a ele as mesmas garantias que o comparecimento *in personam*, diante do magistrado.

Mesmo diante de divergências acerca do tema, impende defender acerca da constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, pois está assegurado o direito de presença do réu, decorrente do princípio da ampla defesa, que é garantido na videoconferência por meio da tecnologia.

No que concerne à presença física do acusado perante o magistrado durante a realização do interrogatório (este, segundo exposto, representa um dos tópicos mais controvertidos quando se fala em videoconferência), este tema sempre esteve presente nas pautas de discussões dos Tribunais Superiores e dos doutrinadores. A nosso entender, estando asseguradas as garantias constitucionais do acusado, como a da ampla defesa (abarcados o direito à ciência prévia e acompanhamento *in loco* por seu defensor) e publicidade do ato, e igualmente, alcançando o interrogatório seu desígnio como meio de prova, não vislumbrando, de modo geral, prejuízos que venham a viciar o ato. Portanto, não há falar em ofensa aos direitos fundamentais do réu através da realização do interrogatório virtual.

Resta aguardar como o STF se posicionará sobre a matéria, que mostra-se bastante adequada e dentro da realidade da sociedade moderna, sendo, ainda, a nova sistemática prevista como exceção à regra geral que assegura o direito de audiência e de presença (participação).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, denota-se que o interrogatório, realizado por intermédio da videoconferência em nada fere o direito de autodefesa do acusado nem restringe a publicidade do ato, na medida em que sua previsão legal assegura tal prerrogativa, facultando a ele o contato prévio e efetivo de seu defensor tanto no estabelecimento prisional quanto no juízo, como também o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre ambos que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

É indiscutível que os benefícios dessa modalidade de interrogatório são inequívocos, não apenas porque evita o risco de fuga do réu por ocasião de seu transporte, mas igualmente diante da desnecessidade do deslocamento de policiais ou agentes penitenciários de suas funções normais para atender à escolta do preso até o fórum.

Indubitavelmente, a videoconferência ao atender aos interesses dos réus presos e soltos, detidos na mesma comarca ou em comarcas diversas, aparece como uma modalidade de interrogatório bastante útil e eficaz, posto que, além de representar um meio de desburocratização do procedimento criminal, elimina também os obstáculos à sua celeridade.

Ao longo de toda a fundamentação, pode ser depreendido que os direitos constitucionais do acusado e da sociedade encontram-se respaldados e, para o réu, o direito à ampla defesa encontra-se garantido através da tecnologia e, para a sociedade, por intermédio dos benefícios trazidos pela efetiva e célere prestação jurisdicional, pela preservação da segurança da sociedade e também devido à redução dos custos do Estado com o transporte dos acusados.

Não se vislumbra na realização do interrogatório por videoconferência, nenhum motivo que venha refletir uma afronta aos direitos constitucionais do réu. Ao contrário, sua regulamentação propicia benefícios ao acusado e à sociedade, representando um grande avanço no modelo processual penal, ao passo que também proporciona eficácia e celeridade ao procedimento, desburocratizando óbices e trazendo segurança à sociedade, sempre respeitando e garantido os direitos fundamentais do réu.

Portanto, não há óbice para a realização do interrogatório por videoconferência, desde que atenda aos requisitos da Lei 11.900/09, motivo pelo qual deve ser admitido e considerado constitucional, por não violar as garantias constitucionais do acusado ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Assim, desde que sejam resguardadas em cada caso as garantias do acusado previstas na lei 11.900/09, não haverá violação a direitos fundamentais na realização do interrogatório por videoconferência e não será possível vislumbrar nulidade em tal ato, já que o CPP, no artigo 563, preceitua que não há nulidade sem prejuízo.

Desse modo, presente instituto foi incorporado no ordenamento jurídico apenas para trazer benefícios, entre eles, a efetiva e célere prestação jurisdicional, a preservação da segurança da sociedade e a redução dos custos do Estado com o transporte dos acusados, o que permite que se promova os ideais de justiça, celeridade, eficiência e proporcionalidade e publicidade.

Por fim, conclui-se que o interrogatório por videoconferência, nos termos da Lei nº 11.900/09, é constitucional. Essa norma, sob o ponto de vista formal e material, não viola a Constituição de 1988, mas, pelo contrário, constitui um avanço na prática *forense*. Imprime maior agilidade ao processo penal, traz economias significativas para os cofres públicos e insere o processo penal na modernidade, inaugurada pela comunicação em tempo real, possibilitada pela *internet* e pelos meios de comunicação.

REFERÊNCIAS

ALENCAR; Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso De Direito Constitucional*. 26. ed., atual. (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 67, de 22.12.2010.). São Paulo: 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (col.). *Vade Mecum Saraiva*. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 11079483900*. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. *Apelação nº 1.384.389/8*. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 05*. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/0005vinculante.htm. Acesso: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 91758*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99228>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 90.900/SP*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717122/habeas-corpus-hc-90900-sp-stf>. Acesso em: 24 de outubro de 2012.

BRASIL. Artigo científico. *Teleinterrogatório não elimina nenhuma garantia processual*. http://www.conjur.com.br/2004-set-28/teleinterrogatorio_ao_elimina_nenhuma_garantia_processual. Acesso: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 108457 SP*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2093791/habeas-corpus-hc-108457-sp-2008-0128665-1-stj> Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. *Emenda Constitucional 45/04*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *HC 88.914*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>.

BRASIL. *PEC 15/2011-SF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. *Provimento CXCI do Conselho Superior de Magistratura de São Paulo*. Disponível em: <http://proc-eletronico.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/910669>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 15.558/SP, RT 742/579, e RHC 8.742-SP*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca;jsessionid=E0EBB420582BD16469F1C26ACF57A44B?q=RHC%208742%20SP&s=jurisprudencia&o=data> Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus nº. 11079483900*. Relator: Teodomorio Méndez Julgado em: 22 de outubro de 2007. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do> Acesso em: 05 de abril de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 1.384.389/8*. Relator: Ferraz de Arruda. Julgado em 21 de outubro de 2003. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do> Acesso em: 05 de abril de 2012.

BRASIL. Constituição Federal. *Art. 5º, inciso LXIII*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *HC 77.135/SP*. Julgado em: 14/08/07. Disponível em: <http://www.ftf.jus/portal/diarioJustic.asptipoPesquisaDJ=AP&numero=88914&classe=HC>. Acesso em: 23 de outubro de 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 21*. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_21.pdf

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 29*. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_29.pdf

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 88.194*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20151408/habeas-corpus-com-liminar-hc-88194-rn-2011008819-4-tjrn>. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18 .ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo*. 17. ed., rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direito Constitucional*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 1.030.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVO AURÉLIO XXI: *O dicionário da língua portuguesa*. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 3.ed. totalmente revista e ampliada. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal : revista e atualizada*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 19.ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed., rev. e atual.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 14. ed., atual. e ampl. São Paulo, 2012. Código Processual Penal.