

O interrogatório por videoconferência sob a perspectiva do acusado preso

Maíra Silveira da Rocha Nowicki Varela¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceito. 3 Natureza jurídica. 4 O interrogatório por videoconferência. 5 A Lei Paulista nº 11.819/2005. 6 A Lei Federal nº 11.900/2009 e as garantias constitucionais do acusado. 7 Conclusão. 8 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo cuida do sistema da videoconferência no interrogatório do acusado preso, introduzido pela Lei 11.900/2009, incluída com a reforma no Código de Processo Penal. O objetivo é analisar se tal medida viola as garantias constitucionais da ampla defesa, que se desdobram na autodefesa e na defesa técnica, bem como as do devido processo legal, da publicidade dos atos processuais e a do juiz natural.

O interrogatório do acusado caracteriza-se pelo ato processual em que várias perguntas são dirigidas ao acusado, que se defende da imputação que lhe é feita, narra sua versão dos fatos, indica as provas em seu favor. Inclusive com o direito de permanecer calado, sem que isso lhe seja desfavorável. Ou seja, o acusado é ouvido pelo juiz, a fim de que se tornem evidentes todos os fatos e circunstâncias relevantes para elucidação da infração.

Com a introdução da Lei nº11.719/2008 no CPP, passou a ser o último ato da instrução probatória, razão pela qual tem prevalecido na doutrina, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que o interrogatório é um meio de prova e de defesa do acusado.

Assim, por ser um dos atos processuais mais importantes, por meio do qual o acusado exercitará sua defesa, devem ser obedecidas todas as garantias individuais no interrogatório do acusado. Por essa razão, qualquer avanço tecnológico, como é o caso da utilização do sistema da videoconferência, deve somente ser utilizado em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas.

2 CONCEITO

Segundo Edílson Mougenot Bonfim, citado por Santos (2009, p. 121), o interrogatório é “o ato processual conduzido pelo juiz, no qual o acusado é perguntado acerca dos fatos que lhe são imputados, abrindo-lhe a oportunidade para que, querendo, deles se defenda”.

Távora e Alencar assim caracterizam o interrogatório:

[...] fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 346.)

3 NATUREZA JURÍDICA

A doutrina e a jurisprudência discutem sobre a natureza jurídica do interrogatório do acusado. Távora e Alencar (2009) mencionam que quatro posições se destacam quanto à essência do referido instituto.

O primeiro entendimento é aquele que o considera como meio de prova, em uma interpretação literal ao tratamento que o Código de Processo Penal confere ao interrogatório, ao ser inserido no seu capítulo III do título VII, destinado às provas em espécie, como explicam Távora e Alencar (2009).

Já a segunda corrente, que tem crescido fortemente e conta com a adesão de Ada Pellegrini, Scarance Fernandes, Gomes Filho, Tourinho, Nestor Távora, dentre outros, considera-o como meio de defesa:

[...] o réu pode invocar o direito ao silêncio, sem nenhum prejuízo à culpabilidade. Ademais, o interrogatório é o momento para o réu, desejando,

¹ Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Pós-Graduada 'lato sensu' em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes - UCAM, Rio de Janeiro. Pós-Graduada 'lato sensu' em Processo pela Universidade Pontifícia Católica de Minas Gerais. Servidora Pública do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cargo de Oficial de Apoio Judicial.

esboçar a versão dos fatos que lhe é própria, sendo expressão da autodefesa. Pode até mesmo mentir para livrar-se da imputação. [...] O interrogatório pode funcionar até como fonte de prova, mas não deve ser enquadrado na vala comum dos meios de prova. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 346.)

A terceira posição, que prevalece na doutrina, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, entende que o interrogatório é um meio de prova e de defesa, indistintamente:

[...] o interrogatório tem natureza jurídica híbrida ou mista, pois, tanto é um meio de defesa, em razão das incontestáveis prerrogativas dadas ao réu pela legislação (v.g. direito de calar-se; apresentar sua versão dos fatos), como também é meio de prova, afinal, o magistrado vai realizar as perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, assim como a acusação e o advogado do interrogado também o farão. O material eventualmente colhido servirá na formatação do convencimento do julgador. Nessa senda, o magistério de Mirabete, Denílson Feitosa Pacheco, dentre outros. É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 347.)

E, para a quarta corrente, cujo defensor é Pacelli, trata-se de um meio de defesa, primordialmente e, secundariamente, um meio de prova, como se verifica abaixo:

Inicialmente concebido como um meio de prova, no qual o acusado era unicamente mais um objeto da prova, o interrogatório, na ordem atual, há de merecer nova leitura.

Que continue a ser uma espécie de prova, não há maiores problemas, até porque as demais espécies defensivas são também consideradas provas. Mas o fundamental, em uma concepção de processo via da qual o acusado seja um sujeito de direitos e, no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no princípio da ampla defesa. (OLIVEIRA, 2010, p. 393.)

4 O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Há muito tempo se discute sobre a necessidade de se adotar o sistema do interrogatório por videoconferência, também chamado de teleinterrogatório, interrogatório *on line*, teleaudiência, interrogatório virtual. Caracteriza-se pelo ato em que “o preso permanece no presídio, e o juiz, sem se deslocar da sala de audiências do fórum, o interroga por um monitor, através de um sistema de *software* próprio”. (RANGEL, 2010, p. 560.)

No Brasil, como ensina Rangel (2010), o primeiro interrogatório a distância foi realizado em 1996, na Comarca de Campinas, por Luiz Flávio Gomes, na época, Juiz de Direito, que utilizou a internet para enviar e receber mensagem de texto em tempo real. Desde então, defendeu-se a utilização dos meios tecnológicos para realização do interrogatório *on line*, para agilizar, desburocratizar e propiciar economia aos cofres públicos, pois não seria mais necessário transportar os presos até o fórum. É o que demonstram Távora e Alencar:

[...] a utilização de viaturas (algumas vezes até de helicópteros), o dispêndio de policiais para garantir a segurança, e o risco sempre presente de fuga, acabou por inserir na pauta de discussão a realização do interrogatório *on line*, por videoconferência, evitando-se o deslocamento, com a utilização de aparato tecnológico, a propiciar que o magistrado interrogue o acusado sem precisar trazê-lo ao Fórum, ao vivo, numa rede de transmissão interligando diretamente o estabelecimento prisional e o Judiciário. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 349-350.)

Santos mostra que, antes de qualquer previsão em lei sobre a realização de atos processuais por meio de videoconferência, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a realização do interrogatório por esse sistema, em um caso concreto em que a saída do réu da unidade prisional ensejaria perigo à ordem pública e à segurança das pessoas encarregadas da administração da justiça. Além disso, entendeu, como se verifica abaixo, que a sua realização, em tempo real, não ofenderia as garantias constitucionais do acusado e só poderia

haver declaração de nulidade se houvesse a demonstração do efetivo prejuízo:

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 a nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Ordem denegada (STJ - 6ª T. - HC 34.020/SP (2004/0026250-4) - Rel. Min. Paulo Medina - j. em 15.09.2005 - DJ 03.10.2005, p. 334). (SANTOS, 2009, p. 149.)

Em 2005, a Lei Estadual paulista nº 11.819, como mencionam Távora e Alencar (2009), foi a primeira a prever expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o interrogatório pelo sistema de videoconferência, nos seguintes termos:

Art. 1º. Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais.

Somente em 2009 surge a Lei Federal nº 11.900, que dá nova redação ao art. 185 do Código de Processo Penal, e prevê o interrogatório por videoconferência, nos seguintes termos:

Art. 185, § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: [...]. (BRASIL, 2010, p. 598.)

Para uma análise da inconstitucionalidade ou não do interrogatório pelo sistema de videoconferência, devem-se verificar dois momentos, um antes e outro após a edição da Lei nº 11.900/2009.

5 A LEI PAULISTA Nº 11.819/2005

Antes mesmo de haver previsão, no Código de Processo Penal, para a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência através da Lei Federal nº 11.900/2009, a Lei Estadual nº 11.819/2005, oriunda do estado de São Paulo, autorizou a realização do instituto por tal mecanismo. Ocorre que foi arguida a ilegalidade da lei paulista, através de um *habeas corpus* impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, como demonstra Rangel (2010). E o processo foi declarado nulo de pleno direito a partir do interrogatório do paciente.

Assim, a referida lei estadual foi declarada, incidentalmente, inconstitucional, por entender a maioria dos Ministros que apenas a União poderia legislar sobre a matéria. A segunda turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 88.914-0, que teve como relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu, em 14 de agosto de 2007, por votação unânime, pela invalidade do interrogatório realizado por videoconferência, conforme se verifica na ementa do acórdão abaixo:

EMENTA: Ação penal. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of Law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, *caput*, e § 2º, 403, 2ª parte, 185, *caput*, e § 2º, 192, parágrafo único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal

forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (RANGEL, 2010, p. 561-562.)

O Ministro Cezar Peluso, citado por Santos (2009, p. 149-150), afirmou que “a adoção da videoconferência leva à perda de substância do próprio fundamento do processo penal” e torna a atividade judiciária “mecânica e insensível”, pois o interrogatório é o momento em que o acusado exerce seu direito de autodefesa. O Ministro também esclareceu que países, como Itália, França e Espanha, utilizam o sistema da videoconferência, mas somente com previsão legal, em circunstâncias limitadas e desde que seja devidamente fundamentada a decisão. Ao mencionar que, no Brasil, não havia lei que regulamentasse o interrogatório por videoconferência, o Ministro já esclarece que, ainda que houvesse, “a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto”.

Já o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, como explica Rangel (2010), não entrou no mérito da constitucionalidade da norma. Mas, ao citar o Pacto de São José da Costa Rica, que garante ao acusado o direito à presença física perante o juiz, deixou evidente que qualquer lei ordinária sancionada pela União violaria a Constituição da República, uma vez que tal lei não teria estatuto constitucional superior ao pacto.

O Ministro Gilmar Mendes, citado por Valle (2010, p. 88), entendeu que o obstáculo para a utilização do sistema de videoconferência na realização do interrogatório seria a inexistência de previsão legal, como se depreende da leitura abaixo:

Não há a autorizar. Houvesse lei, certamente teríamos que discutir outras questões pontuadas no brilhantíssimo voto que Sua Excelência acaba de proferir. Toda esta questão relativa à conformação, nos termos em que nós entendemos o contraditório e a ampla defesa. Encontrar-se uma conformação adequada que faça esta possível prática do ponto de vista tecnológico compatível com a ordem constitucional.

É o que também mostra Santos (2009, p. 149-150), ao comentar que o Ministro Gilmar Mendes não chegou a acolher os argumentos de violação constitucional apresentados por Peluso. Dizendo, ainda, que o fato de não haver lei que autorize a realização de videoconferência, por si só, já revela a ilegalidade do procedimento. “No momento, basta-me esse fundamento claro e inequívoco”, disse o Ministro.

Távora e Alencar (2009, p. 358) mencionam que o STF, naquela ocasião, entendeu que o interrogatório do réu, “realizado - ainda na vigência da redação superada do art.185 do CPP - por teleaudiência, estaria eivado de nulidade, porque violado o seu direito de estar, no ato, perante o juiz”, eis que, na época não estava a videoconferência arrolada no ordenamento jurídico brasileiro.

O Ministro Cezar Peluso, citado por Rangel (2010, p. 562) e relator do *HC* já mencionado, afirmou que, “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*”.

Na época presidente da Turma, o Ministro Celso de Mello - citado por Santos (2009, p. 149-150) - explicou que a decisão “representa um marco importante na reafirmação de direitos básicos que assistem a qualquer acusado em juízo penal”. Para o Ministro, o Poder Judiciário deve preservar o direito de presença real do acusado no interrogatório, bem como em outros atos da instrução processual. O Ministro Eros Grau também acompanhou o voto de Cezar Peluso, como mostra Santos (2009).

Os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, citados por Rangel (2010, p. 561), posicionaram-se contra a distância que o interrogatório pelo sistema da videoconferência gera entre o réu e o juiz. Para o Ministro Britto, “o acesso à jurisdição é acesso ao juiz natural, que não é virtual”, e tal medida ofende o direito à ampla defesa do acusado: “se o transporte do prisioneiro é custoso ao Estado, isso é um problema da segurança pública”.

6 A LEI FEDERAL Nº 11.900/2009 E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

A tendência reformista do Código de Processo Penal veio consagrar a polêmica possibilidade de se realizar o interrogatório por videoconferência, através da edição de “lei de constitucionalidade materialmente duvidosa”, como afirmam Távora e Alencar (2009, p. 357). A Lei nº 11.900/2009, ao dar nova redação ao parágrafo 2º do art. 185 do Código de Processo

Penal, trouxe a previsão de que, excepcionalmente, o magistrado, por decisão suficientemente motivada, possa realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. O ilustre autor assim se expressa:

[...] a ideia que norteou a edição desse diploma legislativo é conhecida e vem inspirando as sucessivas alterações do Código de Processo Penal, de cunho inquisitivo, embora vez por outra procure fazer crer que se está prestigiando os valores constitucionais. Busca-se, primordialmente, atender os ditames da lei e da ordem sustentando-se no discurso que enfatiza a necessidade de 'segurança', 'economia' e 'celeridade', deixando ao largo os direitos e garantias processuais constitucionais. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 357.)

Valle explica que o Direito, enquanto ciência social aplicada, está inteiramente interligado com a sociedade, razão pela qual, acompanha as suas mudanças e sofre interferências, inclusive das evoluções tecnológicas. Contudo, adverte sobre o seguinte ponto:

[...] no campo jurídico, a recepção de novidades tecnológicas não é, de ordinário, isenta de questionamentos. No âmbito do Direito Processual Penal, os avanços tecnológicos ensejam controvérsias em diversos pontos; entre eles, sobreleva o sistema de videoconferência, que envolve, quando adotado para a realização do ato processual de interrogatório, grande debate em torno de princípios de índole constitucional. (VALLE, 2010, p. 87.)

Assim, com a edição da Lei 11.900/2009, restou superada a questão sobre a ausência de previsão de lei, editada pela União para regular o interrogatório por videoconferência. Contudo, permanece a discussão sob o aspecto substancial, ou seja, se o interrogatório do acusado, realizado pelo sistema da videoconferência, viola as garantias constitucionais, dentre elas, a da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da publicidade dos atos processuais, o do juiz natural e da vedação à autoincriminação.

Para Rangel, vários princípios constitucionais são violados com a realização do interrogatório por meio de videoconferência, entre eles o da publicidade:

[...] 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. Restringir a publicidade de um ato como o interrogatório, através da videoconferência, é voltarmos à inquisição, em que os processos eram regidos pelo sigilo de seus atos. A virtualidade da videoconferência não pode substituir o contato físico do réu com seu juiz natural. Ou será que alguém irá dizer que as portas do presídio Bangu 1, no Rio de Janeiro, estarão abertas para qualquer estagiário ou popular que quiser assistir ao interrogatório do réu, através da sala especial de videoconferência? (RANGEL, 2010, p. 563.)

Gomes (2007) entende em sentido contrário, ou seja, não há qualquer ofensa ao princípio da publicidade, "que continua sendo atendido em sua plenitude, já que o interrogatório por videoconferência se dá em uma sala especial, de acesso irrestrito".

Valle questiona se o princípio constitucional da ampla defesa exige sempre o contato direto, imediato e pessoal com o juiz; indaga se o acusado deve estar presente à sala em que se dará a instrução criminal.

Com efeito, o princípio da ampla defesa recomenda o contato pessoal entre o juiz e o réu, bem como a presença física do réu na sala em que será realizada a instrução criminal, para garantir a adequada percepção do julgador em relação à pessoa do réu, bem como para assegurar um adequado contato entre o réu e o seu defensor, o que é essencial para a instrução da defesa técnica, no tocante à matéria de fato envolvida na lide penal.

Ademais, a presença física do réu é essencial para a garantia da humanização do processo, para que se tenha a real - e nem sempre sentida, infelizmente - percepção de que o processo envolve uma pessoa, individualmente considerada, um ser humano, tal qual o juiz e o promotor, que merece respeito e consideração incondicionais, pelo só fato de sua

humanidade. (VALLE, 2010, p. 91.)

Mas, ao desenvolver seu raciocínio nesse sentido, Valle pensa que, apesar de o princípio da ampla defesa estabelecer que os atos da instrução criminal devam ser realizados entre presentes, nada impede que, em casos excepcionais e devidamente justificados, os meios virtuais sejam utilizados para garantir bens jurídicos mais relevantes do que a presença física do acusado na sala de audiência.

O legislador, ao editar a Lei nº 11.900/2009, realizou, exatamente, essa ponderação de bens, ao assinalar a excepcionalidade e a necessidade de decisão judicial fundamentada para a realização do interrogatório do réu preso por 'sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real', admitindo-se essa forma de se interrogar o réu somente nos casos enunciados nos incisos I a IV do § 2º do art. 185 do Código de Processo Penal, que revelam hipóteses em que se justifica, em um exame de proporcionalidade, a relativização da exigência de presença física do réu no local onde se dará a instrução processual. (VALLE, 2010, p. 92.)

Rangel (2010, p. 565) discorda, ao dizer 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.

Assim, como explicam Távora e Alencar (2009), o inciso I do § 2º do art. 185, com redação dada pela Lei 11.900/2009, ao prever a possibilidade do interrogatório do acusado preso por videoconferência, utiliza-se de conceitos abertos que implicam a ampliação do poder discricionário do magistrado. Possibilita tal medida “excepcionalmente” e por “decisão devidamente fundamentada”, sempre que necessário para

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

Para Rangel (2010), o legislador, com a reforma, utilizou o processo penal para enfrentar questões que cabem à segurança pública e, com isso, criou expressões de sentido vago, portanto perigosas ao serem utilizadas.

O que é risco à segurança pública? Em cidades como o Rio de Janeiro e São Paulo o risco já existe pela própria natureza dos problemas que enfrentam, bem como nas grandes capitais, embora um cidadão carioca ou paulista possa sentir seguro em sua cidade: segurança é uma questão de sensação. (RANGEL, 2010, p. 563.)

Os problemas de segurança pública devem ser resolvidos no âmbito do Direito Administrativo, através do poder de polícia do estado, que deve estabelecer

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. (RANGEL, 2010, p. 564.)

Importante é o entendimento do Ministro Cezar Peluso, mencionado por Santos (p. 149-150) antes mesmo da previsão de lei federal. Peluso, no julgamento do *HC*, entrou no mérito da questão e contestou os argumentos que defendem que o sistema de videoconferência, caso existisse, traria maior celeridade, redução de custos e segurança aos procedimentos judiciais, ao dizer que “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”.

Távora e Alencar, ao comentarem o julgamento do *HC* feito pelo Supremo Tribunal Federal sobre a falta de previsão legal de interrogatório por videoconferência (agora existente com a edição da Lei nº 11.900/2009), demonstram que a Corte Suprema entendera que,

[...] diante da redação anterior do art. 185, CPP, e 'em termos de garantia individual, o virtual não valeria como se real fosse ou atual fosse, haja vista que a expressão 'perante' não contemplaria a possibilidade de que esse ato seja realizado *on line*.' Finalizando, o STF afastou 'as invocações de celeridade, redução dos custos e segurança, referidas pelos favoráveis à adoção desse 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', concluindo 'que a inteireza do processo penal exige defesa efetiva, por força da Constituição que a garante em plenitude, e que, quando impedido o regular exercício da autodefesa, em virtude da adoção de procedimento sequer previsto em lei, restringir-se-ia a defesa penal. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 358.)

A lei também utiliza a expressão "organização criminosa" sem conceituá-la. Isso amplia a discricionariedade do juiz para definir, no caso concreto, se o acusado preso se enquadra ou não nesse conceito. Permite, ainda, a utilização da videoconferência sempre que houver risco de fuga durante o deslocamento do preso, presunção bastante arriscada:

[...] se o transporte do preso é dispendioso para o Estado e exige maior cautela dos agentes públicos, isso não é questão processual a justificar alteração das regras de processo que garante o direito de defesa, mas sim administrativa ligada à política de segurança pública do Estado, não justificando adoção de medida extrema de videoconferência que afronta o devido processo legal e seus corolários princípios (ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural). (RANGEL, p. 563.)

Já o inciso II do § 2º do art. 185 do CPP prevê a referida medida para "viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal".

Trata-se de uma hipótese em que o acusado será interrogado, através da videoconferência, quando ocorrer uma das situações previstas no respectivo inciso. Ao analisar, criticamente, essa previsão dentro da realidade do estado brasileiro, Rangel afirma que

[...] a questão é imaginar que o Estado irá disponibilizar uma sala de videoconferência no local onde o preso estiver para ouvi-lo. Imagine um réu hospitalizado por qualquer motivo e o juiz determinando que o oficial de justiça vá ao hospital com uma aparelhagem e sistema de *software* próprio para ouvi-lo. No Brasil isso vai ocorrer sim quando esse réu for um grande empresário ou banqueiro, mas não o 'Tício' ou seu comparsa 'Caio'. (RANGEL, 2010, p. 565.)

Já o inciso III do § 2º do art. 185, com sua nova redação, possibilita a videoconferência, para "impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código". E o art. 217 do Código de Processo Penal prevê o seguinte:

[...] se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prossequindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008.)

Valle (2010) entende possível a realização do interrogatório por videoconferência, em casos excepcionais e devidamente justificados, quando, em um juízo de proporcionalidade, se verificar que tal medida é necessária para garantir bens jurídicos relevantes postos em perigo pela presença física do acusado no local em que os atos de instrução ocorrerão.

Távora e Alencar justificam que o interrogatório, por sua natureza jurídica de meio de defesa, deve ser realizado pessoalmente com o juiz. Esse dispositivo deve ser aplicado de forma excepcional, ou seja, somente quando a presença do acusado causar temor à testemunha ou à vítima, razão pela qual, toda vez que esse dispositivo for aplicado sem

justificativa ou com o objetivo de impedir o contato pessoal com o magistrado, deverá ser declarado inconstitucional. (TÁVORA; ALENCAR, p. 357-358.)

E, por fim, o inciso IV do § 2º do art. 185 do CPP estabelece que poderá ser feito o interrogatório por videoconferência para “responder à gravíssima questão de ordem pública”.

Rangel explica que o legislador, ao prever expressões abstratas, dá margem a uma perigosa situação de relativização de direitos e garantias fundamentais, pois cada juiz pode entender de uma maneira o que se enquadra na hipótese legal. Acrescenta, ainda, que,

quanto mais o legislador evitar o uso da discricionariedade no âmbito criminal, mais respeito aos direitos e garantias individuais haverá. O poder do juiz criminal tem que estar dentro dos limites da Constituição da República e isso nada tem a ver com impunidade. (RANGEL, 2010, p. 566.)

Para Barros, dentre todas as hipóteses que autorizam a realização do interrogatório por videoconferência, a mais temerária é essa do inciso IV. Trata-se de “uma hipótese proposta com termos imprecisos, o que dá margem à discricionariedade judicial, necessitando, a fim de garantir sua constitucionalidade, ser interpretada a partir de cada caso concreto”. Para que isso ocorra, deve ser realizado somente em casos de “absoluta anormalidade, como hipóteses de catástrofes, estado de emergência, estado de sítio, organização de grupos armados que atentem contra o Estado Democrático de Direito”. (BARROS, 2009, p. 58.)

Ao comentar o § 3º do art. 185 do CPP, que prevê a intimação das partes com antecedência de dez dias da decisão que determina a realização do interrogatório por videoconferência, Barros alerta que tanto o pedido para realização do interrogatório por videoconferência quanto a decisão do juiz, *de ofício*, que o estabelece devem dar origem à instauração de um incidente processual, para que as partes demonstrem, provem ou contra-argumentem se há o preenchimento ou não das hipóteses legais previstas no § 2º do art. 185 do CPP, que autorizam a medida. Nesse sentido:

[...] não poderão ser meras ilações da polícia judiciária ou do Ministério Público os fundamentos da decisão de realizar o interrogatório não-presencial. É preciso provas, e provas produzidas em contraditório. Ou seja, o pedido de conversão do interrogatório realizado no estabelecimento forense para o realizado por videoconferência, ou mesmo a decisão de ofício do juiz deverá originar um incidente processual, em que as partes têm direito de argumentar e provar a existência ou inexistência da hipótese legal prevista no art.185, § 2º, do CPP. (BARROS, 2009, p. 59.)

O § 4º do art. 185 do CPP prevê que,

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.

Valle (2010) entende que houve coerência da nova redação do § 4º do art. 185 do CPP, com a reforma introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que transformou em uma a audiência de instrução e julgamento relativa ao procedimento comum, o que permite a concentração dos atos processuais.

Já Rangel, ao comentar o parágrafo, entende que o mesmo é “flagrantemente inconstitucional”, por impedir o acesso do acusado à colheita de prova em audiência - direito garantido pelos princípios da concentração e da oralidade que determina que o acusado esteja presente à audiência para a adequada realização dos atos instrutórios:

Aqui está a total exclusão da presença física do réu da AIJ e não só seu interrogatório. Com a reforma realizada pela Lei 11.719/08, adotaram-se os princípios da oralidade e o da concentração impedindo, em regra, a cisão dos atos. Ora, se o réu irá assistir à oitiva das testemunhas por videoconferência, ele será excluído da colheita da prova e, conseqüentemente, violado estará o devido processo legal e, por via oblíqua, seu direito de autodefesa. (RANGEL, 2010, p. 567.)

É o que também pensa Barros, ao comentar que a utilização da videoconferência para a realização de atos processuais acaba com o contato presencial do juiz com a parte e,

consequentemente, com a produção probatória,

[...] além do risco de o acusado ser julgado sem ter tido qualquer contato pessoal com os seus defensores. É a completa exclusão da presença do acusado, que é colocado como um verdadeiro inimigo do Estado e da sociedade. Como ressalta a ementa do acórdão julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no *HC* 84.078, da relatoria do Ministro Eros Grau, 'nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade para se transformarem em objetos processuais'. (BARROS, 2009, p. 57.)

Gomes (2007) defende o contrário, ou seja, o interrogatório do acusado pelo sistema de videoconferência, assim como o que é feito através da presença física do acusado em sala de audiência, possibilita que o magistrado tenha contato com todas as reações do acusado, de forma a preservar intacto o princípio da imediação do juiz com as partes.

Controvertida também é a nova redação do § 5º do art. 185 do CPP, ao dizer que,

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

Para Valle (2010), essa previsão é compatível com a natureza jurídica do interrogatório, que é, preponderantemente, um meio de defesa do acusado na espécie da autodefesa.

Barros (2009) esclarece que, para uma interpretação constitucional dessa hipótese, é necessário garantir sempre o contato pessoal do acusado com o seu defensor que atuará na audiência, bem como na hipótese de ser nomeado ou constituído outro defensor no estabelecimento prisional. Essa nomeação, por parte do juiz, deve ser feita na decisão que define o interrogatório por videoconferência.

Mais do que isso, deve-se garantir ao acusado preso o contato com seu defensor constituído ou nomeado, tanto no momento anterior à decisão e antes da realização da audiência de instrução e julgamento para a preparação da defesa e esclarecimentos de pontos relevantes. Bem como, deve-se assegurar que no estabelecimento prisional seja garantida a presença de um defensor nomeado ou constituído para que qualquer irregularidade seja imediatamente apresentada ao juiz, ao Ministério Público e ao defensor do acusado que se encontram na sala de audiência. (BARROS, 2009, p. 59.)

Ao analisar o parágrafo em apreço, Rangel entende que o legislador criou, com essa previsão, meios para facilitar a violação de direitos, ao invés de protegê-los.

Esta regra é desnecessária e ingênua e perigosa. Desnecessária porque já inserida no Pacto de São José da Costa Rica (Art. 8º, 2.d: direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor) e ingênua e perigosa porque a linha telefônica do presídio estará grampeada, violando a conversa do acusado com seu defensor. Só quem finge desconhecer a situação dos 'grampos' no País pensa que a linha telefônica do presídio estará imune a violações por agentes públicos inescrupulosos. Se a linha telefônica do Ministro do STF foi violada ao falar com um Senador, imagina do advogado com seu cliente, dentro do presídio. (RANGEL, 2010, p. 567.)

A ampla defesa garante a presença e participação do acusado em todos os atos de instrução. Barros (2009) determina que seja arguida a nulidade do interrogatório, bem como a de todos os atos instrutórios e decisórios realizados na audiência, uma, por estarem todos interligados, sempre que o local ou equipamento da videoconferência não garantirem ao acusado o direito de se comunicar reservadamente com seu advogado, ou não lhe derem segurança para apresentar seus argumentos da autodefesa, impedindo que a finalidade do ato seja alcançada.

O direito de entrevista com seu juiz natural é um direito pessoal e público do acusado.

Esse direito decorre do exercício das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do princípio da publicidade processual, do juiz natural, da dignidade da pessoa humana, da igualdade de todos perante a lei e da colheita de prova de forma lícita. Por essa razão, deve ser exercido em um “ambiente sadio, livre de pressões e com serenidade e segurança”. (RANGEL, 2010, p. 570.) A falta do contato físico, nos atos processuais relativos à audiência, viola gravemente o devido processo legal, cujo desdobramento é a autodefesa, que se caracteriza nos direitos de audiência e de presença e participação do acusado no interrogatório.

A possibilidade da entrevista reservada do preso por telefone é achincalhe ao direito de ampla defesa (autodefesa mais defesa técnica). 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 chamada do corréu, 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. (RANGEL, 2010, p. 570.)

O § 6º do art. 185 do CPP prevê a fiscalização da sala reservada do estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência por corredeiros, pelo juiz da causa, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. É importante mencionar que não houve previsão da fiscalização pela Defensoria Pública, o que deveria ter ocorrido, principalmente pela sua importância em garantir a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, nos termos dos arts. 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal.

Ao demonstrar que essa previsão do parágrafo 6º já existe no parágrafo único do art. 68 da Lei de Execução Penal, Rangel explica que essa hipótese não ocorre na prática, pois,

[...] se juízes e promotores (ou Procuradores da República) fossem aos presídios, mensalmente, nós não teríamos presos cumprindo pena além do prazo estipulado na sentença, muito menos o ambiente de violação dos direitos humanos que temos no cárcere. Precisamos sair dos gabinetes e irmos para o campo (escolas, hospitais, presídios, áreas de proteção ambiental, fundações, delegacias, quartéis da PM onde se encontram policiais presos etc) exercer nossas nobres funções constitucionais. (RANGEL, 2010, p. 568.)

Já o § 7º do art. 185 do CPP prevê a requisição do acusado preso em juízo, nos casos em que o interrogatório não se realizar nas hipóteses dos §§ 1º e 2º deste artigo, regra desnecessária no entendimento de Rangel (2010), uma vez que já há previsão no art. 399, § 1º, do CPP.

Apesar de o § 2º do art. 185 do CPP estabelecer que o interrogatório por videoconferência do réu preso é medida excepcional, o § 8º do mesmo artigo estende a aplicação de tal mecanismo e das hipóteses previstas nos §§ 3º, 4º e 5º, no que seja cabível: “à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido”.

O legislador aqui foi longe demais. Quer que o reconhecimento, por exemplo, seja feito por uma tela de vídeo; ou, ainda, o confronto cara a cara (acareação) seja feito por vídeo. Imagina isso: uma pessoa de um lado, um vídeo no meio e a outra pessoa do outro lado, ambas se confrontando a fim de que se possa saber quem diz a verdade. O instrumento, confronto cara a cara, perde sua razão de ser. Ele tem que ser ao vivo e em cores, perante o juiz. No mínimo, o legislador pensa que esse vídeo será de qualidade digital HD MAX como nas telas das TVs modernas com TV a cabo. Ingenuidade. Tal prova (acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido), se for colhida por esse meio será ilícita, por afrontar o devido processo legal e, conseqüentemente, a proibição de colheita de provas por meios ilícitos, insculpidos na Constituição

da República. (RANGEL, 2010, p. 568.)

Ao comentar o § 9º do art. 185 do CPP, que garante o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor na hipótese do § 8º do mesmo dispositivo, Rangel enfatiza que tal direito “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”. (RANGEL, 2010, p. 569.)

Nesse sentido, Barros (2009) orienta que as partes, seja acusação ou defesa, devem impugnar a decisão por meio de *habeas corpus* - já que não existe previsão recursal no CPP -, caso a decisão que estabeleça a realização do interrogatório por videoconferência tenha fundamentação deficiente ou mesmo ausente, não seja baseada em elementos concretos que preencham as hipóteses legais, ou não sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa. Se ficar demonstrada a ausência de um defensor no estabelecimento prisional para o acompanhamento do ato, ou se, em razão de sua presença, for possível demonstrar o abuso de poder por parte das autoridades penitenciárias e policiais, deve ser declarada a sua nulidade e refeito o ato, preferencialmente, fora do estabelecimento prisional.

Távora e Alencar mencionam que a previsão do interrogatório por videoconferência, através da Lei nº 11.900/2009, provocará muitos questionamentos sobre sua constitucionalidade, pois esse ato processual tem como consequência a perda de elementos sensíveis, cuja falta pode prejudicar a defesa do acusado e dificultar a apuração da verdade. Ao comentarem que a lei estadual paulista foi declarada formalmente inconstitucional, entendem - tal como os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio - que há inconstitucionalidade material do interrogatório por videoconferência. Entendem que “o destino da nova Lei é idêntico àquela estadual, porquanto soa incompatível interrogatório por videoconferência com o sistema acusatório garantista positivado na Constituição do Brasil”. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 866.)

Ao fazer uma análise sobre o direito comparado, Rangel, ao contrário daqueles que defendem a utilização do sistema da videoconferência pelo fato de ser aplicado em países estrangeiros, contesta o argumento de se utilizar essa medida, como se verifica abaixo:

Na Itália, por exemplo, os interrogatórios podem ser feitos por videoconferência, em especial quando do combate à máfia. França e Espanha também fazem jus desse instrumento de colheita de prova. Mas aqui fica uma advertência para aqueles que gostam de usar o direito comparado como desculpa para importação de novidades: nesses países, 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, nós apenas positivamos os direitos (art. 5º da CR), mas ainda não conseguimos efetivá-los.

Assim, pode-se dizer que o ambiente virtual gera uma consequência prejudicial, como destaca Aury Lopes Jr., citado por Valle:

[...] acrescentando-se a distância e a ‘assepsia’ 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 julgador (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). (VALLE, 2010, p. 91.)

No mesmo sentido, Távora e Alencar, ao explicarem que há um vício de ordem material na previsão legal do sistema de videoconferência, por ofender garantias fundamentais do acusado, dizem que

[...] não podia ser outro o entendimento. O interrogatório é ato de fundamental importância na construção do convencimento do julgador. A expectativa é não só extrair as informações colhidas com as respostas às perguntas do réu, mas também sentir o comportamento deste. Os gestos, a atitude do réu na audiência, suas expressões, os detalhes só perceptíveis por aqueles que estavam presentes ao ato, são decisivos muitas vezes para o deslinde da causa. Não se pode afastar ainda mais o julgador do julgado. A indiferença não pode imperar, transformando o interrogatório num ato pró-forma, uma faz

7 CONCLUSÃO

O interrogatório do acusado é o ato processual, através do qual o juiz, com o objetivo de buscar a apuração da verdade, indaga o acusado sobre questões que lhe são imputadas, e este narra sua versão dos fatos, produz as provas que entender necessárias e exerce todos os direitos atinentes a sua defesa.

Tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, bem como na doutrina, que esse ato tem natureza jurídica de meio de prova e defesa, razão pela qual é ato de suma importância para que o acusado realize seu direito fundamental à ampla defesa, subdividido em autodefesa e defesa técnica.

Há muito se discute sobre a necessidade de se implantar o interrogatório por videoconferência, com o objetivo de desburocratizar o Poder Judiciário, gerar economia para os cofres públicos com o transporte de presos para sua oitiva em audiência, bem como por razões de segurança pública e de celeridade processual. Com o intuito de resolver tais questões, o Estado de São Paulo foi o primeiro a prever esse sistema expressamente, por meio da edição da Lei nº 11819/2005. Ocorre que esta lei foi declarada formalmente inconstitucional, pois somente a União tem competência para legislar sobre matéria processual penal. Alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal se manifestaram sobre o mérito da constitucionalidade da norma. O argumento é que tal medida viola as garantias constitucionais do acusado, pois fere o direito de presença física do acusado perante o juiz, o que prejudica sua autodefesa, a percepção correta feita pelo julgador e impede o contato do acusado com seu defensor para a realização adequada de sua defesa técnica.

Para resolver a discussão sob o aspecto de vício formal, surge a Lei Federal nº 11.900/2009, que, ao dar nova redação ao parágrafo 2º do art. 185 do Código de Processo Penal, passa a prever o interrogatório por videoconferência em casos excepcionais e por decisão fundamentada do juiz. No entanto, o legislador utilizou de conceitos imprecisos que ampliam o poder discricionário do magistrado, e isso não deve ocorrer no âmbito processual penal, tendo em vista uma maior preservação dos direitos e garantias individuais.

Ainda não foi verificada a constitucionalidade da Lei Federal nº 11.900/2009. Há autores que defendem totalmente o sistema da videoconferência, em razão da importância de se conciliar a evolução tecnológica com o Direito e, assim, reduzir gastos públicos no deslocamento dos presos para a sala de audiência, garantir a segurança pública e a celeridade processual. Outros entendem que deve ser feita uma interpretação constitucional no caso concreto, de forma que fiquem preservadas todas as garantias constitucionais do preso em seu julgamento. E há aqueles que são absolutamente contra tal sistema, sob o argumento de que os motivos para a criação da videoconferência dizem respeito a questões de segurança pública, que devem ser resolvidas no âmbito do Direito Administrativo, e não pelo Direito Processual Penal, porque enseja grande risco de ofensa aos direitos fundamentais assegurados a todo acusado preso.

Muitas discussões ainda serão suscitadas, com o objetivo de analisar a constitucionalidade material desse mecanismo do interrogatório, um dos atos processuais de maior importância na defesa do acusado. Qualquer ofensa às garantias previstas na Constituição Federal, como as da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, do juiz natural e da publicidade dos atos processuais, pode trazer prejuízos irreparáveis à defesa - e não deve ser permitida, principalmente para resolver questões alheias ao processo penal.

8 REFERÊNCIAS

BARROS, Flaviane de Magalhães. *Reforma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis nº 11.690/08, nº 11.719/08 e nº 11900/09*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 248p.

BRASIL. Código de processo penal (1941). Código de processo penal. *Vade mecum universitário de direito RT*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 598.

GOMES, Luiz Flávio. *O uso da videoconferência na justiça brasileira*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070315092654846>. Acesso em: 20 dez. 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Lumen Juris, 2010. 949p.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1066p.

SANTOS, Marcus Renan Palácio de M. C. dos Santos. *Da denúncia à sentença no procedimento ordinário: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2009. 290p.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Roscar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. 954p.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do. Interrogatório por Videoconferência. *Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v. 11, nº 63, p. 87-94, ago./set. 2010.