



ESCOLA DA MAGISTRATURA DE RONDÔNIA
PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA COM ÊNFASE EM
DIREITO E ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

SALETE APARECIDA GALLI CAVALHEIRO

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E
SUA CONSTITUCIONALIDADE

PORTO VELHO/RO
2015

SALETE APARECIDA GALLI CAVALHEIRO

**O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso,
elaborado como requisito parcial para
obtenção do grau de especialista em nível
de Pós-Graduação em Gestão Pública
com Ênfase em Direito e Administração
Judiciária, apresentado à Escola da
Magistratura do Estado de Rondônia.

Orientador: Prof. Alberto Gorayeb Júnior

**PORTO VELHO/RO
AGOSTO – 2015**

ESCOLA DA MAGISTRATURA DE RONDÔNIA – EMERON
PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA COM ENFASE EM
DIREITO E ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

TÍTULO DA MONOGRAFIA

**“O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E SUA
CONSTITUCIONALIDADE”**

APRESENTADO POR:

SALETE APARECIDA GALLI CAVALHEIRO

APROVADO EM 6 DE AGOSTO DE 2015

Banca Examinadora

Prof.^a Mestra IONE GRACE DO NASCIMENTO CIDADE KONZEN
Presidente

Prof.^a. Esp. RISONEIDE MARIA DA SILVA ALVES
Membro

Prof.Esp. RINALDO BEZZERRA NEGROMONTE NETO
Membro

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, de forma muito especial, ao meu esposo Derli e ao meu filho Djalma, que sempre compreenderam minha ausência e me receberam com alegria e entusiasmo no retorno.

Também ao mais novo membro da família, que já está a caminho para completar nossa felicidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a **Deus**, Todo Poderoso, que me permitiu trilhar e concluir esse curso, superando todos os percalços encontrados no caminho.

Agradeço também ao meu esposo Derli e meu filho Djalma, que sempre me incentivaram, e aos demais familiares: pais e respectivos companheiros, irmãos, sogra, cunhados e sobrinhos, que souberam compreender que minhas ausências eram importantes para meu crescimento. Acrescento, agora, meu agradecimento especial ao novo membro da família, que ainda está a caminho, mas já contribui me trazendo a serenidade que preciso para concluir esta etapa. Sempre terão meu amor.

Agradeço, ainda, ao Dr. Alex Balmant, Juiz laborioso e de grande sabedoria, com quem tive o prazer de trabalhar, que incentivou minha inscrição no curso e a quem tenho muita gratidão.

Meu agradecimento sincero ao colega de trabalho Alberto Gorayeb Junior, que prontamente aceitou ser meu orientador. Saiba que estarei sempre a seu dispor.

E, um agradecimento especial aos amigos Andrade, Jeane e Marismere, pela companhia nessa jornada, e pelo pronto auxílio, sempre que precisei.

A todos vocês, muito obrigada!

“Você que habita ao amparo do Altíssimo, e vive à sombra do Onipotente, diga a Javé: Meu refúgio, minha fortaleza, meu Deus, eu confio em ti.”

Salmo 91. 1-2.

RESUMO

O presente estudo objetiva o interrogatório por videoconferência a luz dos princípios constitucionais, de modo a identificar se tal modalidade afronta os direitos e garantias do réu no processo penal. Adota como metodologia uma pesquisa exploratória e de natureza bibliográfica. Traça uma análise principiológica, abordando os princípios do devido processo legal, do contraditório, ampla defesa, da duração razoável do processo e da proporcionalidade. Analisa o instituto do interrogatório, suas características e natureza, e as alterações introduzidas no Código de Processo Penal, notadamente a introdução da modalidade de interrogatório por videoconferência e a sua constitucionalidade, apresentando os benefícios e os argumentos apresentados pelos estudiosos em defesa da constitucionalidade e adequação do instituto. Conclui que a modalidade de interrogatório por meio de videoconferência não afronta os primados constitucionais, mormente o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a razoável duração do processo e a proporcionalidade.

Palavras chave: Interrogatório; videoconferência; constitucionalidade; benefícios.

ABSTRACT

This study aims to interrogation by video light of constitutional principles in order to identify whether this modality affront to the rights and guarantees of the accused in criminal proceedings. Methodology adopts as an exploratory nature and bibliographic research. Draws a principled analysis, examining the principles of due process, the adversarial legal defense, the reasonable duration of the process and proportionality. Analyzes the institution of the interrogation, their characteristics and nature, and the amendments to the Criminal Procedure Code, notably the introduction of the mode of interrogation by videoconference and its constitutionality, presenting the benefits and arguments presented by scholars in defense of the constitutionality and appropriateness the institute. Concludes that the type of interrogation by videoconference not affront the constitutional primates, especially due process, the contradictory, the legal defense, the reasonable duration of the process and proportionality.

Key words: Interrogation; videoconferencing; constitutionality; benefits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
OBJETIVOS.....	10
Objetivo Geral	10
Objetivos Específicos	10
 1 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA	 12
1.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	13
1.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	15
1.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA	17
1.4 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	20
1.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	20
 2 DO INTERROGATÓRIO	 23
2.1 O INTERROGATÓRIO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	23
2.2. O INTERROGATÓRIO E AS ALTERAÇÕES NO CPP.....	25
2.3 INTERROGATÓRIO: MEIO DE PROVA OU DE DEFESA?	31
 3 METODOLOGIA DA PESQUISA.....	 35
 4 O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA.....	 36
 5 A CONSTITUCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA	 43
5.1 DAS BENESSES DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA	43
5.2 DA ADEQUAÇÃO E NÃO AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	47
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 52
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 54

INTRODUÇÃO

As discussões acerca da constitucionalidade do interrogatório por videoconferência começaram a eclodir na década passada, quando o Estado de São Paulo editou legislação para regulamentar tal modalidade, objetivando evitar a transferência dos presos das unidades prisionais para os fóruns, principalmente os de alta periculosidade, pois o Estado presenciou resgates de réus que culminaram na morte de policiais, instaurando a insegurança.

Não obstante, no ano de 2008 o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *habeas corpus* n. 90.900/SP, entendeu pela inconstitucionalidade do interrogatório realizada por videoconferência, ao argumento de que a competência para legislar sobre processo penal compete a União, como preconiza o inciso I, do art. 22, da Constituição da República de 1988.

Acontece que em janeiro de 2009 veio a lume a Lei n. 11.900, que deu nova redação ao art. 185 do Código de Processo Penal, possibilitando a realização do interrogatório por videoconferência, nas hipóteses elencadas no § 2º do dispositivo supracitado. Referido instituto proporciona ao Magistrado, interrogar o acusado no presídio em que se encontre, resguardando a visão, a audição e a comunicação, sem se deslocar do fórum.

Com o advento da mencionada legislação surgiram questionamentos em relação à existência de confronto dessa nova espécie de interrogatório com alguns princípios constitucionais, e, por outro lado, quais seriam os benefícios advindos dessa nova legislação.

Significa dizer que se por um lado deixou-se de se questionar a existência de legislação federal que estabelecesse a possibilidade de realização do interrogatório por videoconferência, e de outro, os estudiosos do direito passaram a levantar eventuais afrontas a princípios constitucionais, em decorrência da não presença física do réu ao interrogatório.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem como objetivo geral analisar o interrogatório por videoconferência a luz dos princípios constitucionais, de modo a identificar se tal modalidade afronta os direitos e garantias do réu no processo penal.

Assim, divide-se o presente estudo em quatro capítulos. No primeiro traça-se uma análise principiológica, analisando os princípios do devido processo legal, do contraditório, ampla defesa, da duração razoável do processo e da proporcionalidade.

No segundo capítulo, por sua vez, aborda-se o instituto do interrogatório, averiguando suas características, as alterações introduzidas no Código de Processo Penal, sua natureza.

No terceiro capítulo é abordada a modalidade de interrogatório por videoconferência.

Por fim, no último capítulo, adentra-se na análise da constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, apresentando os benefícios do interrogatório nessa modalidade e, ainda, os argumentos apresentados pelos estudiosos em defesa da constitucionalidade e adequação do instituto.

1 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA

Para se compreender a problemática da constitucionalidade (ou não) do interrogatório do acusado por videoconferência, necessário se faz abordar os princípios que regem o processo penal na atualidade, princípios estes que se encontram consagrados na Constituição da República de 1988, embora não se possa ignorar a importância dos princípios gerais do Direito e de princípios outros, implícitos ou explícitos, não consagrados no texto da Constituição.

Segundo Silva (1999, p. 41), a "nossa Constituição é rígida e todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se estiverem conforme as normas da Constituição Federal".

Lenza (2006, p. 47), por sua vez, ressalta que a "Constituição deve trazer em si os *elementos integrantes* (componentes ou constitutivos) do Estado, quais sejam: soberania; finalidade; povo; território".

Percebe-se que a Constituição pode ser conceituada de diversas formas, a depender do enfoque. Porém, todos os autores a concebem como a lei fundamental e suprema, contendo normas e princípios relativos a estruturação do Estado (RUSSO, 2009, p. 08).

Nesse contexto é mister reconhecer que é na Constituição da República que se encontram definidos alguns dos princípios que norteiam todo nosso ordenamento jurídico, devendo ser desconsideradas as normas que com essa conflitem.

Isso se deve porque os princípios são a base, o alicerce das normas jurídicas, pode se ressaltar que existem princípios na Constituição que são considerados implícitos e outros que são explícitos.

Cunha Júnior (2009, p. 183), ao tratar do tema, conceitua princípio constitucional nos seguintes termos:

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Numa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a *norma nomarum*, o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. É a viga-mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes.

E mais adiante, ao tratar dos princípios jurídicos e a função que exercem no ordenamento jurídico brasileiro, o autor acrescenta:

[...] princípios jurídicos: são normas jurídicas e, portanto, são cogentes, obrigatórios, dotados de eficácia jurídica vinculante e integram o ordenamento jurídico; são o alicerce do sistema jurídico e, por conta disso, servem de critério para sua exata compreensão e inteligência, dando-lhe coerência geral; determinam o conteúdo das regras jurídicas e dos demais atos do poder público; condicionam a interpretação e eficácia das regras; e tem tríplice função, a saber, de ser fundamento da ordem jurídica, com eficácia derogatória e diretiva; de orientar o trabalho interpretativo e, finalmente, de ser fonte supletiva em relação às demais fontes de direito. Com estas características, podemos definir os princípios jurídicos como as normas jurídicas fundamentais de um sistema jurídico, dotadas de intensa carga valorativa, e por isso mesmo superiores a todas as outras, que se espalham, explícita ou implicitamente, por todo o sistema, dando-lhe o fundamento e uma ordenação lógica, coerente e harmoniosamente. Em razão de sua força normativa e da elevada carga axiológica, os princípios determinam o conteúdo das demais normas e condicionam a compreensão e aplicação destas à efetivação dos valores que eles consagram. São, em síntese apertada, as fundações normativas vinculantes de um dado sistema jurídico" (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 185).

Factualmente os princípios são imprescindíveis à interpretação de todo o ordenamento jurídico, tanto que Temer (2001, p. 22) pontua que é preciso verificar, "no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração".

Notadamente acerca do direito processual, Oliveira e Vilela (2005, p. 10) ressaltam que os princípios que "envolvem o estudo do direito processual não são mencionados de modo uniforme pela doutrina".

Não há como negar, portanto, que os princípios constitucionais são de suma importância na atualidade. E embora este capítulo não tenha a pretensão de esgotar a análise principiológica, faz-se necessário abordar o estudo dos princípios constitucionais que se encontram mais estritamente relacionados com o tema escolhido, aos quais se passa então a tratar.

1.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra-se expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso LIV, o qual dispõe que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Com efeito, "consiste na garantia de alguém somente poder ser privado de sua liberdade ou de seus bens, por meio de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei. É conhecido como o princípio do *due processo of Law*" (FEITOZA, 2008, p. 134).

Ao tratar do princípio em comento, Moraes (2009, p. 106) salienta que o princípio do devido processo legal configura "dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor".

Não se pode ignorar, ainda, que o princípio do devido processo legal está intrinsecamente relacionado à plenitude da defesa, que alcança, segundo ensinamentos do autor supracitado, o "direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal" (MORAES, 2009, p. 106).

Semelhante são os ensinamentos de Cunha Júnior (2009, p. 699), que preleciona:

O devido processo legal formal ou procedimental (*procedural due processo of law*) se satisfaz com a exigência da abertura de regular processo como condição pra restrição de direitos. Essa garantia remonta à Magna Carta inglesa de 1215 (art. 39) que já se preocupava em exigir um processo como formalidade necessária para imposição de penas.

Ishida (2010, p. 38), por sua vez, afirma que o "devido processo está consubstanciado numa série de garantias das partes e do próprio processo, abrangendo o juiz imparcial, a igualdade de armas, o direito à prova etc."

Percebe-se que o devido processo legal é, pois, um limitador da atuação do Estado, como se extrai dos ensinamentos de Tourinho Filho (2005, p. 26):

[...] o devido processo legal, por óbvio, relaciona-se com uma série de direitos e garantias constitucionais, tais como presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, direito de ser citado e de ser intimado de todas as decisões que comportem recurso, ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural, imparcialidade do julgador, direito às vias recursais, proibição da *reformatio in pejus*, respeito à coisa julgada (*ne bis in idem*), proibição de

provas colhidas ilicitamente, motivação das sentenças, celeridade processual, retroatividade da lei penal benigna, dignidade humana, integridade física, liberdade e igualdade.

Destarte, o princípio do devido processo legal nada mais é que um conjunto de prerrogativas e garantias que têm por finalidade resguardar os direitos fundamentais do indivíduo, durante o transcorrer do processo, de maneira a se alcançar a adequada solução da lide.

1.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O direito de defesa é decorrente da bilateralidade do processo, quando uma das partes alega algo, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta.

Assim, o princípio do contraditório está assegurado no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BRASIL, 1988).

Anote-se que o contraditório representa o complemento da ação da parte, considerando que cada uma delas agirá de modo parcimonioso, visando seu próprio interesse. Assim a ação combinada das partes serve à justa composição da lide.

Sabe-se que no processo penal, de um lado, o Estado tem o direito de punir, e de outro lado, o indivíduo que, em tese, infringe a lei penal tem assegurado pela Constituição Federal a ampla defesa e o direito ao contraditório.

De acordo com os ensinamentos de Feitoza (2008, p. 134), o contraditório consiste na ciência bilateral (ao autor e ao réu) dos atos e termos do processo e na possibilidade de contrariá-los, tendo as partes a ocasião e a possibilidade de inferir no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc.

Segundo Oliveira (2011, p. 43), o princípio em comento é um dos "mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo,

na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado".

Ainda segundo o autor, o "contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal" (OLIVEIRA, 2011, p. 43).

Isso se deve porque o princípio do contraditório oferece ao acusado a possibilidade de se defender, ou seja, de contrariar todos os fatos que a ele foram imputados.

Como já se sabe, o princípio do contraditório é um direito, e possui um alcance jurídico maior do que o direito de defesa. Do choque entre o direito de punir com o direito de defesa deve haver o respeito ao princípio do contraditório. Sua violação acarreta ofensa ao princípio do devido processo legal.

Segundo Oliveira e Vilela (2005, p. 10), o princípio do contraditório é um princípio fundamental do processo democrático. E acrescentam que se encontra "constitucionalizado como direito fundamental do indivíduo (CRFB, art. 5º, LV). O contraditório é o princípio que garante a bilateralidade na atividade processual. É o direito de participação das partes no processo".

E continuam os citados autores que "merece ser registrado que o contraditório deve ser disponibilizado em favor das partes, mas, como regra geral, pode ou não ser utilizado por elas" (OLIVEIRA; VILELA, 2005, p. 11).

Moraes (2009, p. 106-107) preconiza que o contraditório significa 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 de dar-lhe a versão que melhor apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ao tratar da aplicabilidade do princípio em comento ao processo penal, Tourinho Filho (2005, p. 21) preconiza:

O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja após a denúncia, seja em alegações finais; direito de o acusado formular perguntas a todas as pessoas que intervierem no processo para esclarecimento dos fatos (ofendido, testemunhas, peritos, p.ex.); de contrarrazoar os recursos interpostos pela parte "ex adversa"; direito de se manifestar sobre todos os atos praticados pela acusação.

É que o princípio do contraditório significa que toda prova realizada por uma das partes admite a produção de uma contraprova pela outra. O contraditório consubstancia-se na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a parte contrária), o que importa em conferir ao processo uma estrutura dialética. Assim, se uma das partes arrolou testemunhas, tem a outra o direito de contraditá-las, de inquiri-las e também de arrolar as suas.

Cumprе salientar, ainda, que o contraditório é entendido não apenas como a ciência à parte contrária, mas sim a sua efetiva participação na relação jurídica processual.

A esse respeito, essas são as ponderações de Silva (2009, p. 155), para quem:

[...] a essência processual do contraditório se identifica com a regra *audiatur et altera pars*, que significa que a cada litigante deve ser dada a ciência dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados. A ciência se dará por meio de citação, notificação e intimação.

Por fim, cabe ressaltar os ensinamentos de Capez (2009, p. 20-21), o qual afirma que:

[...] a importância do contraditório foi realçada com a recente reforma do Código de Processo Penal, a qual trouxe limitação ao livre convencimento do juiz na apreciação das provas, ao vedar a fundamentação da decisão com base exclusiva nos elementos informativos colhidos na investigação, exigindo-se prova produzida em contraditório judicial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipados.

Entretanto o princípio do contraditório é uma garantia fundamental, disposta na Constituição, que visa ao indivíduo o direito de resposta ao que lhe foi imputado, é uma garantia que o indivíduo possui de contradizer algo que foi dito sobre si.

1.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

A Constituição de 1988 elevou o direito a ampla defesa à categoria de princípios constitucionais fundamentais, assim como o princípio do contraditório está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição.

Para Moraes (2009, p. 106), "por ampla defesa entende-se o asseguração que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário".

Segundo Oliveira (2011, p. 44), o contraditório não pode ir além da 'garantia de participação', isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação. E exatamente por isso, não temos dúvida em ver incluído, no princípio da ampla defesa, o direito à participação da defesa técnica – do advogado – de corréu durante o interrogatório de 'todos os acusados'.

A ampla defesa pressupõe a prévia ciência, em tempo razoável, dos atos que serão realizados, tornando possível fazer-se presente em todos os atos processuais, audiências, inquirições de testemunhas, podendo deles participar, questionar, argumentar, impugnar, recorrer, nos termos e na forma legal.

Oliveira (2011, p. 45) ainda afirma que "enquanto o contraditório exige a 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".

Portanto, pode-se afirmar que a ampla defesa realiza-se por meio da 'defesa técnica' (profissional regularmente habilitado), da 'autodefesa' (indivíduo auto defende-se), da 'defesa efetiva' e finalmente, por 'qualquer meio de prova' hábil a demonstrar a inocência do acusado.

Para Oliveira e Vilela (2005, p. 11) "a idéia de ampla defesa no processo implica uma garantia de que a participação das partes na atividade processual seja estabelecida de modo intenso, profundo".

Desta feita, o princípio da ampla defesa possibilita ao acusado a defesa pessoal bem como a defesa técnica (advogado), além de outros recursos.

Salienta Feitoza (2008, p. 135) que o princípio em comento impõe ao "estado o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja

pessoal, seja técnica (art. 5º, LV, CRFB), bem como o poder de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (art. 5º, XIV, CRFB)".

Semelhante são os ensinamentos de Mendonça (2008, p. 197-198):

[...] o direito a ampla defesa se divide em direito à defesa técnica – indisponível e exercida por advogado regularmente inscrito nos quadros da ordem dos advogados do Brasil – e direito a autodefesa – disponível e exercitada pelo próprio acusado. O direito à autodefesa se bifurca em direito de audiência – que é a possibilidade de, tendo contato direto com o magistrado, explicar sua versão – e direito de participar e acompanhar pessoalmente a produção da prova.

E continua o referido autor, salientando que "caso o magistrado entenda que a presença do réu é prejudicial à busca da verdade real, deve utilizar-se, em primeiro lugar, do sistema de videoconferência". (MENDONÇA, 2008, p. 198).

Consoante é o entendimento de Ishida (2010, p. 39):

A ampla defesa possui duplo aspecto: (a) subjetivo: faculdade em abstrato de infirmar, ou seja, enfraquecer a imputação deduzida em juízo; (b) objetivo: defesa concretamente exercida consubstanciada na autodefesa, por meio do interrogatório e da participação da audiência, na defesa técnica (direito de ser defendido por profissional habilitado) e no direito de ver produzir provas lícitas (descartar-se, por exemplo, a produção de prova ilícita); em resumo, tentar influir no convencimento do julgador.

Na concepção de Capez (2009, p. 22), no âmbito processual penal, o princípio da ampla defesa ganha contornos próprios. E afirma:

[...] a ampla defesa, como tratado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, pode, ou melhor, deve, ser analisado sob dois diferentes aspectos, os quais são: a defesa técnica e a autodefesa. A primeira, exercida por profissional legalmente habilitado (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, i.e., a autodefesa, é ato de exclusiva titularidade do acusado, sendo, por isso, perfeitamente renunciável.

Contudo, a ampla defesa é uma garantia constitucional que deve abranger a defesa técnica, ou seja, o defensor deve estar devidamente habilitado, da autodefesa, e da defesa efetiva, ou seja, a garantia e a efetividade de participação de defesa em todos os momentos do processo.

1.4 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o princípio da razoável duração do processo como mais uma das garantias fundamentais, disposto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição de 1988.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, dispõe em seu artigo 8º que o direito a ser ouvido com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz, imparcial, independente e competente para o exame da matéria, é pertinente a todos os indivíduos, ressaltando assim que a Emenda Constitucional não é um instituto novo e que o Brasil é signatário do pacto supracitado.

A insatisfação da sociedade com a prestação da tutela fornecida pelo Estado foi um dos motivos para que legislador inserisse no texto constitucional o princípio da razoável duração do processo, com intuito de garantir aos indivíduos uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada.

Na concepção de Novellino (2008, p. 344), a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça não é suficiente, sendo necessária uma prestação estatal rápida, efetiva e adequada. Com esse intuito, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º, objetivando assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Além disso, o constituinte impõe ao legislador a adoção de instrumentos que representem celeridade no desenvolver da relação jurídico processual. Acrescente-se, desde já que o legislador, atento às diretrizes postas pela Carta Magna, criou diversos mecanismos processuais no afã de dar cumprimento à celeridade, dentre os quais a previsão do interrogatório, além da colheita de outras provas, através do sistema de videoconferência.

1.5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade está de uma maneira geral vinculado aos direitos fundamentais, uma vez que qualquer manifestação do poder público deve render-lhe obediência.

Esta manifestação se modera pela necessidade que o operador jurídico possui de analisar o caso concreto concomitantemente com a norma a ser aplicada, e ao utilizá-la, deverá adequá-la à realidade vigente e ao caso.

Na visão de Távora e Alencar (2009, p. 55-56), o princípio da proporcionalidade tem campo de estudo aprofundado no direito constitucional, e afirma que não há uniformidade em sua apresentação doutrinária, havendo divergência sobre se ele é sinônimo do princípio da razoabilidade ou se não se confunde com este. Ainda afirma que o princípio da proporcionalidade é de origem germânica, representa um procedimento de aplicação/interpretação de norma jurídica tendente a concretizar um direito fundamental em dado caso concreto.

Todavia, como pontua Cunha Júnior (2009, p. 226), em seus ensinamentos dispõe que a razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, é um importante princípio constitucional que limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos, vedando que seus órgãos ajam com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desarrazoados e desproporcionais.

E sobre o tema Cunha Júnior (2009, p. 228) acrescenta:

[...] cuida-se o princípio da razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, de um princípio constitucional implícito que exige a verificação do ato do poder público (leis, atos administrativos ou decisões judiciais) quanto aos seguintes aspectos: adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, tal princípio impõe que as entidades, órgãos e agentes públicos, no desempenho de suas atividades, adotem "meios" que, para realização de seus "fins", revelem-se "adequados", "necessários" e "proporcionais". Um meio é adequado se logra promover, com sucesso, o fim desejado, é necessário se, entre os meios igualmente adequados, apresentar-se como o menos restritivo a um direito fundamental; e, finalmente, é proporcional em sentido estrito se as vantagens que propicia superam as desvantagens causadas.

Na verificação da proporcionalidade, primeiramente se deve observar o subprincípio da adequação, isto é, se a medida adotada para a realização do caso concreto é apropriada para os objetivos da busca, de maneira a fundamentar a conformidade e a idoneidade dos meios empregados (BARROS, 2003, p. 96).

Na visão de José Afonso da Silva (2009, p. 92):

[...] a proporcionalidade é uma medida de relação, porque correlaciona dois signos, de modo a estabelecer o equilíbrio entre ambos. Dois signos são proporcionais quando existe uma correspondência entre seus enunciados, ainda que tenham sentidos contrapostos: positivo e negativo. Significa isso que a resposta deve se ater ao tema do escrito ofensivo, tem que corresponder ao enunciado dos fatos a que ela põe negativa.

Por fim, Santos (2008, p. 28) preconiza que, "implícito no art. 5º, *caput*, da Constituição da República – proíbe penas ‘excessivas’ ou ‘desproporcionais’ em face do desvalor de resultado do fato punível".

Superada a análise principiológica, passa-se a abordar os aspectos gerais do interrogatório, de modo a possibilitar a averiguação da constitucionalidade de sua realização através de videoconferência, e a consequente violação dos direitos do acusado.

2 DO INTERROGATÓRIO

O interrogatório, em linhas gerais, pode ser concebido como ato judicial no qual o magistrado ouve e indaga o acusado sobre a imputação contra ele formulada, possibilitando ao mesmo o exercício de autodefesa, em conjunto com a defesa técnica, e com a defesa efetiva.

Insta esclarecer que com a reforma ocorrida no Código de Processo Penal, atualmente o interrogatório é o último ato da instrução, o que não ocorria anteriormente, esta alteração beneficia o acusado, que se manifesta somente depois de ter ocorrido todos os outros atos do processo, como o depoimento das partes, das testemunhas, produção de provas etc.

Outra mudança ocorrida no Código de Processo penal acerca do interrogatório diz respeito à possibilidade, mesmo que excepcional, de sua realização por meio de videoconferência.

Não obstante, antes de se adentrar especificamente na realização do interrogatório por meio de videoconferência, mister se faz compreender as peculiaridades do instituto, sua previsão legal e, ainda, as alterações imprimidas pelo legislador.

2.1 O INTERROGATÓRIO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Como já pontuado, o interrogatório é o meio pelo qual o juiz ouve e faz indagações ao acusado sobre algo que lhe foi imputado, e este por sua vez, possui o direito de defender-se por meio de autodefesa e defesa técnica.

De acordo com Haddad (2000, p. 25), o instituto em comento pode ser conceituado nos seguintes termos:

O vocábulo "interrogatório" (*interrogatōrius*) deriva de "interrogar", que vem, por sua vez, do latim *interrogare*, significando perguntar, interpelar, inquirir. Interrogatório é um vocábulo equívoco, pois apresenta mais de um significado para expressar distintas realidades, Em primeira acepção, significa o ato ou efeito de interrogar, a sucessão de perguntar que se

dirigem a alguém. Nesse sentido, nenhuma impropriedade há em referirmo-nos a interrogatório do ofendido, pois cada um destes sujeitos processuais pode submeter-se à inquirição judicial ou extrajudicial. Em segunda concepção, "interrogatório" é adjetivo e pode ser substituído por "interrogativo", designando aquilo que é próprio para interrogar. Assim se diz do pronome interrogativo, de orações interrogatórias ou de gestos interrogatórios. Por fim, "interrogatório" indica, em termos singelos, o ato em que são feitas perguntas ao acusado ou ao indiciado, dos quais se obtêm respostas.

Desta feita, pode-se dizer que o interrogatório é o ato presidido pelo juiz, que consiste em perguntas realizadas ao acusado sobre determinado fato delituoso. Ou, em outras palavras, é o meio pelo qual o magistrado ouve o acusado sobre fato que lhe é imputado e ao mesmo tempo colhe dados para o seu convencimento.

Quem inicia o ato é o magistrado, posteriormente as partes fazem os questionamentos cabíveis. No que tange as partes, a primeira pergunta é elaborada pela acusação (Ministério Público ou querelante, nas hipóteses de ação penal privada), em seguida caberá ao advogado da defesa tal mister.

Na concepção de Haddad (2000, p. 21), interrogatório é:

[...] o meio hábil de possibilitar a reprodução em juízo da realidade fática, à qual aplicará o juiz os dispositivos legais pertinentes. As declarações obtidas daquele a quem se imputa a prática do fato punível podem ser úteis à formação do convencimento judicial, seja para ministrar-lhe elementos de prova, seja para opor argumentos à pretensão punitiva. Afinal, o acusado, no processo penal, é considerado o elemento de maior relevância, o protagonista.

Não se pode ignorar que o interrogatório é ato privativo entre o magistrado e o acusado, em que o réu presta declarações resultantes de perguntas feitas pelo magistrado sobre as circunstâncias pertinentes ao fato delituoso.

Ishida (2010, p. 136), por sua vez, conceitua o instituto nos seguintes termos:

Interrogatório é um ato de instrução, sob a presidência da autoridade policial ou a da autoridade judiciária, em que se indaga ao réu sobre os fatos narrados na denúncia ou queixa, dando-lhe oportunidade para a defesa. Ato personalíssimo, não pode ser representado por outra pessoa. Exemplo: o réu não deseja ser interrogado e manda o seu defensor falar por ele. Não pode.

Anote-se que pode ocorrer em qualquer fase do processo, não admitindo contraditório, é público na maioria dos casos, oral, é um ato necessário que não deveria ser dispensado.

Factualmente, nesta fase processual, o acusado possui a única oportunidade de resposta em relação às perguntas sobre o determinado fato delituoso que lhe é imputado. É a única oportunidade que o imputado tem de fazer de viva voz, sua autodefesa, podendo apresentar sua completa versão dos fatos ocorridos.

Destarte, o interrogatório é o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados, pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de qualificação (NUCCI, 2009, p. 403).

Capez (2009, p. 350) ainda esclarece que o interrogatório "é o ato no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa".

Desta feita, o interrogatório é mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos, sem se ver, porém constrangido ou obrigado a fazê-lo, a lei não obriga que o interrogatório seja realizado na presença física das partes, mas sim, somente na presença das partes.

Neste ponto não se pode ignorar que a legislação brasileira, na atualidade, permite que o interrogatório seja realizado a distância, por meio de recursos que forneçam imagens e sons em tempo real, como o interrogatório por videoconferência, como se verá no momento oportuno.

2.2. O INTERROGATÓRIO E AS ALTERAÇÕES NO CPP

O interrogatório, antes da reforma do Código de Processo Penal, ocorria na primeira fase da instrução, ou seja, era o primeiro ato da instrução. O acusado

antes mesmo de saber sobre "todo" o processo pelo qual estava sendo julgado, e anteriormente ao depoimento das partes, era interrogado pelo magistrado.

Este sistema inicialmente adotado pelo Código de Processo Penal era realizado em primeiro plano, havia vantagens e desvantagens na visão de Nucci (2009, p. 406):

Vantagens: a) o réu tem a chance de ofertar a sua autodefesa, esclarecendo o que bem quiser ao magistrado, em primeiro lugar, antes mesmo da manifestação técnica de seu defensor. Consagrando uma autêntica contestação verbal; b) pode o acusado optar pelo silêncio e nenhuma declaração fornecer, não se podendo levar em conta essa posição adotada para a formação do convencimento do julgador; c) ao dar sua versão acerca dos fatos que lhe foram imputados, "antes" da instrução, pode auxiliar o magistrado a fazer as perguntas certas às testemunhas, pois já possui as teses tanto da acusação como de defesa. Desvantagens: a) o réu, sem ouvir o que as testemunhas têm a dizer sobre os fatos, é levado a contrariar a acusação; b) a melhor defesa é sempre a última palavra, pois já se tem um quadro global do que foi produzido pela acusação.

O procedimento do interrogatório, antes das alterações introduzidas no Código de Processo Civil, são, na visão de Mirabete (2002, p. 476), assim descritos:

A instrução é o conjunto de atos ou a fase processual que se destina a recolher os elementos probatórios a fim de aparelhar o juiz para o julgamento. Oferecendo o representante do Ministério Público a denúncia ou o ofendido a queixa, o juiz receberá ou não a inicial. Recebida a denúncia ou a queixa, "designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente". O réu ou querelado, será assim, citado de acordo com as normas pertinentes, sendo cientificado do dia em que deve comparecer a Juízo para o interrogatório.

E o autor acrescenta:

Inicia-se a instrução criminal com a realização do interrogatório do réu, ao qual podem estar presentes o Ministério Público, o querelante, em caso de queixa-crime, o assistente, se já admitido, o defensor constituído pelo acusado, ou defensor dativo, se já nomeado pelo juiz. A presença do defensor no interrogatório, porém, é apenas facultativo, já que não pode normalmente intervir nesse ato processual, razão porque a sua ausência não constitui nulidade no processo (MIRABETE, 2002, p. 476).

Comentando as alterações no Código de Processo Penal Nucci (2009, p. 403) ressalta que "uma das principais preocupações correlatas com a alteração na

Lei 10.792, foi em relação ao interrogatório, cujo transporte e escolta ao fórum representava perigo de resgate, além de alto custo para o Estado".

Na concepção de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 203), a Lei 10.792/2003 trouxe várias alterações para o ordenamento jurídico: "O interrogatório do acusado, até o advento da Lei 10.792/2003, era ato privativo do juiz (ou seja, não sofria interferência das partes), tendo por objetivo a oitiva do agente acerca da imputação que lhe era feita". E afirmam:

A Lei 10.792/2003 trouxe sensíveis modificações ao interrogatório do acusado. Contudo, as grandes mudanças desse meio de prova (e de defesa) foram inseridas pela Lei 11.900, de 8 de janeiro de 2009, que passou a admitir a possibilidade de ser realizado por videoconferência, após o STF haver declarado inconstitucional a Lei 11.819/2005, do Estado de São Paulo, que permitia que se realizasse o interrogatório com o uso de recursos tecnológicos que não exigissem a presença física do réu em audiência.

Nesse cenário, desde a alteração no sistema processual pela Lei nº 10.792/2003, a presença de defensor no ato do interrogatório do réu passou a ser considerada obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

De igual forma, considerando a atual redação do art. 185, *caput*, Código de Processo Penal, ausente advogado constituído pelo réu, impõe-se ao juiz nomear um para assisti-lo.

Logo, partir da Lei n. 10.792/2003, torna-se indispensável que o interrogatório seja acompanhado por defensor, constituído ou dativo (NUCCI, 2009, p. 408).

Dentre as novidades introduzidas pela Lei nº 10.792/2003 está a do acusado ser interrogado na presença de seu defensor: "Em conformidade com a redação do art. 185 do Código de Processo Penal, o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado" (TRIGUEIROS NETO; MONTEIRO, 2009, p. 204).

Semelhante são os ensinamentos de Nucci (2009, p. 403-404), que enfatiza os benefícios introduzidos pela alteração processual:

Pretendendo minorar esses efeitos, debateu-se a possibilidade de realização do interrogatório por intermédio de videoconferência, o que foi rejeitado, à época, propiciando, então, a adoção de fórmula alternativa: buscando evitar que o réu preso fosse ao fórum para o interrogatório (ato

processual individual, não muito prolongado, como regra), cercado de escolta e ainda com possibilidade de risco para a segurança do juiz, dos seus auxiliares e do público em geral, passou-se a exigir que o juiz de dirigisse ao presídio, para, em sala própria, quando tivesse a segurança indispensável, realizasse o interrogatório de um ou mais réus. Aproveitando, então, a modificação no capítulo do interrogatório, o legislador terminou aprovando o projeto, quase na íntegra, apresentado pela comissão presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover, aprimorando as normas processuais à luz da Constituição de 1988.

Capez (2009, p. 347) assevera, ainda, que no sistema processual penal, a ampla defesa, como tratada no art. 5º, LV, da Constituição, pode, ou melhor, deve, ser analisada sob dois diferentes aspectos, os quais são: a defesa técnica e a autodefesa. A primeira, exercida por profissional legalmente habilitado (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.

Desta feita, a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, também trouxe grandes e importantes modificações nos procedimentos do processo penal, alterando inclusive o interrogatório.

Questão que também deve ser ressaltada é que o interrogatório do acusado somente se realizará após a apresentação escrita, nos termos do art. 396, do Código de Processo Penal, e na audiência una de instrução, como preconiza o art. 400, do mesmo diploma legal, após a inquirição do ofendido, das testemunhas de defesa e acusação, e também dos esclarecimentos dos peritos, acareação, e demais diligências probatórias.

Acerca do momento processual de realização do interrogatório, disserta Ishida (2010, p. 224):

Momento do interrogatório: ao final da audiência única de instrução (art. 400, caput, do CPP), tratando-se efetivamente de meio de defesa. Se for feito antes, há nulidade absoluta por cerceamento da defesa. Verifica-se, pois, que inexiste obrigatoriedade no comparecimento no interrogatório do réu solto (porque preso é requisitado e levado à presença do magistrado) e nem da apresentação da alegação prévia. Todavia, existem consequências jurídicas pelo descumprimento: no primeiro caso, a revelia.

Importa observar que após a alteração na legislação, o interrogatório passou a ser o último ato da audiência de instrução e não mais o primeiro do processo penal.

Isso se deve porque como o acusado será agora o último a ser ouvido, poderá livremente escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses.

Anote-se, ainda, que a alteração trazida pelas Leis nº 11.689/2008 e nº 11.719/2008 passou o interrogatório para o último ato da instrução no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo) e no procedimento do júri. Logo, como consequência dessa modificação procedimento tem sido sentida por vários magistrados, na prática, já que elevou consideravelmente o número de confissões, uma vez que réu acompanha toda a audiência de instrução, ouvindo todos os depoimentos. E, quando estes são francamente desfavoráveis, o que lhe resta fazer no interrogatório senão admitir ter sido ele o autor da infração penal? De acordo com Nucci (2009, p. 406), o acusado, nesse contexto, reage como se espera, reconhecendo a prática delitiva, pois não será tolo de negar o óbvio.

Desta feita, o momento processual para a realização de novo interrogatório acabou por sofrer influxos da nova reforma processual penal. Com efeito, conforme visto anteriormente, o interrogatório, no procedimento ordinário, sumário, e no júri (1ª fase do rito escalonado), passou a ser realizado após toda a instrução probatória, na audiência concentrada dos arts. 400, 411 e 531 do Código de Processo Penal, não constituindo mais o primeiro ato instrutório e isolado. Com isso, indaga-se em que ocasião o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes (CAPEZ, 2009, p. 356).

Atualmente, a Lei nº 11.719/2008 transferiu o momento de realização do interrogatório para o final da audiência de instrução. Por óbvio, então, estará o réu acompanhado de seu advogado, constituído ou dativo (NUCCI, 2009, p. 408).

De acordo com Nucci (2009, p. 409), o “interrogatório de réu preso passa a ser realizado como regra, no estabelecimento em que se encontrar o acusado, e não mais no fórum”.

Já a Lei nº 11.900/2009, que trata do interrogatório por videoconferência, teve uma grande e importante alteração no que diz respeito ao procedimento no processo penal, e foi motivo de discussões sobre a sua constitucionalidade. E embora a questão seja objeto de análise pormenorizada no momento específico,

cumprir trazer à baila, neste ponto, os ensinamentos de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 204), que salientam:

De acordo com a Lei 11.900, de 8 de janeiro de 2009, o interrogatório de réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares, bem como a presença do defensor e a publicidade do ato (§ 1º). Portanto, será de rigor que, em caso de interrogatório do acusado preso no estabelecimento prisional em que se encontrar, lhe seja assegurada a presença de seu defensor (decorrência lógica do princípio constitucional da ampla defesa – direito de defesa técnica), bem como a publicidade do ato (todas as audiências devem ser públicas, sob pena de nulidade – art. 93, IX, da CF). 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. Eis o que consta no § 2º do aludido artigo. Esta é a grande novidade no capítulo do interrogatório.

No tocante ao § 3º, do art. 185, do Código de Processo Penal, que trata da utilização de recursos tecnológicos na realização do interrogatório, os autores pontuam:

[...] o uso de recursos tecnológicos para a realização do meio de prova (de defesa) em questão não poderá surpreender as partes, vale dizer, realizar-se sem sua ciência. É o que consta no § 3º: “Dá decisão que determinar a realização do interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência (TRIGUEIROS NETO; MONTEIRO, 2009, p. 206).

Já em relação ao § 4º, do art. 185, do Código de Processo Penal, Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 206) pontuam que o legislador buscou assegurar que o preso acompanhe, antes do seu interrogatório por videoconferência, todos os atos da audiência de instrução e julgamento, medida esta adotada com o objetivo de adaptar a nova sistemática aos direitos do apenado. E pontuam:

[...] com tal medida o legislador, adaptando a nova sistemática na realização de audiências nos processos criminais (audiências unânimes), determina que, em caso de interrogatório por videoconferência, que deverá ocorrer como ato de encerramento da audiência de instrução, o acusado acompanhe a colheita de toda a prova oral também pelo mesmo sistema tecnológico. Assim não fosse, estaria eivado o processo de nulidade, já que o princípio da ampla defesa compreende o direito de presença do acusado a todos os atos do processo, especialmente os instrutórios.

No § 5º, do art. 185, do diploma legal em comento, os autores defendem a necessidade de que o acusado conte com dois defensores em caso de interrogatório por videoconferência, para que um se encontre presente no local em se encontrar o réu, enquanto o outro possa estar na sala de audiência, no juízo em que tramitar o processo crime (TRIGUEIROS NETO; MONTEIRO, 2009, p. 207).

Tem-se, ainda, os § 6º do art. 185, do Código de Processo Penal, que dizem respeito a sala reservada no estabelecimento prisional para realização dos atos processuais por sistema de videoconferência que deve ser fiscalizada pelos corregedores e pelo magistrado, bem como pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil; e, ainda, o § 7º, do mesmo artigo, que garante, em caso de não ser realizado o interrogatório do réu diretamente no presídio em que se encontrar, ou por videoconferência, que sua apresentação seja requisitada, a fim que compareça em juízo, para assegurar o interrogatório presencial do preso (TRIGUEIROS NETO; MONTEIRO, 2009, p. 207-208).

Evidencia-se que as mudanças advindas da reforma do Código de Processo Penal possuem vantagens, e é provável que as mais evidentes sejam em relação a alteração do momento do interrogatório, que deixou de ser o primeiro ato e passou a ser o último ato da instrução, assim como a notável mudança com relação a possibilidade do interrogatório ser realizado por meio de videoconferência.

2.3 INTERROGATÓRIO: MEIO DE PROVA OU DE DEFESA?

O interrogatório é considerado ora meio de defesa, ora meio de prova, ora concomitantemente meio de defesa e de prova.

Atualmente a posição mais aceita pelos doutrinadores e a jurisprudência é de ser o interrogatório meio de prova e de defesa.

Ishida (2010, p. 123), ao tratar do instituto "prova", conceitua o vocábulo nos seguintes termos:

O vocábulo prova é empregado em várias acepções: significa a produção dos atos ou dos meios com os quais as partes ou o juiz entendem afirmar a

verdade dos fatos alegados (*actus probandi*); significa ação de provar, de fazer a prova. Nessa acepção se diz: a quem alega cabe fazer a prova do alegado, isto é, cabe fornecer os meios afirmativos de sua alegação. Significa o meio de provar considerado em si mesmo. Nessa acepção se diz: prova testemunhal, prova documental, prova indiciária, presunção. Significa o resultado dos atos ou dos meios produzidos na apuração da verdade. Dessa forma se diz: o autor fez a prova da intenção do réu, o réu fez a prova da exceção. Prova, portanto, significa a produção e o meio.

E, mais adiante, continua o referido autor:

[...] assim meio de prova compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo. Exemplos: prova testemunhal, documental e pericial. O interrogatório, embora atualmente constitua-se em essencial elemento de defesa, não deixa de ser um meio de prova (ISHIDA, 2010, p. 123-124).

Capez (2009, p. 350) ressalta que o interrogatório é um meio de prova, tanto que o legislador tratou do tema no capítulo destinado a prova, sendo tal entendimento também consagrado na doutrina. E salienta:

[...] o Código de Processo Penal, ao tratar do interrogatório do acusado no capítulo concernente à prova, fez clara opção por considerá-lo verdadeiro meio de prova, relegando a segundo plano sua natureza de meio de autodefesa do réu. Entretanto, a doutrina mais avisada, seguida pela jurisprudência mais sensível aos novos postulados ideológicos informativos do processo penal, tem reconhecido o interrogatório como meio de defesa i.e., 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, tem prevalecido a natureza mista do interrogatório, sendo aceito como meio de prova e de defesa.

Não obstante, o interrogatório é, em sua essência, meio de defesa, porque é a primeira oportunidade que tem o acusado de ser ouvido, garantindo a sua autodefesa, quando narrará sua versão do fato. Poderá ainda, calar-se sem que possa extrair daí qualquer prejuízo à sua defesa ou então, é possível que assuma a prática do delito, alegando em sua defesa alguma excludente de ilicitude e de culpabilidade (NUCCI, 2009, p.163).

No entendimento de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 203):

[...] mais do que simples meio de prova, cresceu na doutrina e jurisprudência tratar-se de inegável meio de defesa, já que é o único momento em que o réu, diante do magistrado, irá fornecer sua versão para os fatos narrados na petição inicial acusatória.

E mais adiante os autores preconizam:

Importante esclarecer que o meio de prova (e de defesa) ora analisado consagra e materializa o princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurado. Referido princípio subdivide-se em: a) autodefesa e b) defesa técnica. A autodefesa, por sua vez, é formada pelo direito de audiência (direito de ser ouvido, vale dizer, de ser interrogado e de fornecer sua versão para os fatos contidos na acusação) e pelo direito de presença (direito de o réu estar presente a todos os atos realizados em juízo). Já a defesa técnica consiste na obrigatória e irrenunciável intervenção de profissional habilitado (advogado, defensor público ou procurador do estado, onde não houver defensoria pública) durante o desenvolvimento da ação penal (TRIGUEIROS NETO; MONTEIRO, 2009, p. 208).

Destarte, como corolário natural da autodefesa, a lei faculta ao acusado o direito de optar entre confessar ou não, colaborar ou não para revelação da verdade, pois o réu fica dispensado de prestar juramento de dizer a verdade, além do princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Nesse sentido são os ensinamentos de Ishida (2010, p. 136-137), que afirma que o interrogatório para a doutrina é considerado um meio de prova, porém com a reforma e com as alterações advindas da Lei 10.792/2003 o interrogatório também passa a ser considerado meio de defesa, passando a ser o último ato a ser realizado.

Na mesma esteira são os ensinamentos de Jesus (2010, p. 205), que defende ser o interrogatório, em primeiro plano, meio de defesa, sem, contudo, deixar de se tratar de um meio de prova, como se extrai dos seus ensinamentos:

A nova disciplina do interrogatório lhe confere preponderantemente caráter de meio de defesa. No entanto, o fato de seu conteúdo poder ser utilizado como elemento na formação da convicção do julgador lhe outorga, secundariamente, a característica de meio de prova.

Semelhante é a lição de Aranha (2006, p. 97), para quem o ordenamento jurídico admite ser o interrogatório, a um só tempo, meio de prova e também meio de defesa, o que decorre dos princípios que o norteiam:

[...] admitindo o interrogatório como meio de prova, o juiz perguntará ao acusado livremente, respeitados apenas os princípios gerais ligados à colheita de qualquer prova. Ressalvando que o ato é de iniciativa do juiz, que o conduzirá com todas as indagações sendo pertinentes, desde que ligados ao fato acusatório. E ainda entende que o interrogatório é uma prova a mais a ser ponderada e examinada pelo julgador em conjunto com as restantes. Por fim, na sua concepção, entende que caso o interrogatório

seja entendido como um meio de defesa, ao acusado caberá a narrativa, funcionando como uma oportunidade para dar a sua versão e exculpar-se, se for o caso. Isto é, ciente da acusação que lhe é feita, responderá sem mais nada lhe ser indagado, podendo omitir-se, não comparecer e mesmo nada responder, sem que lhe seja imposto qualquer ônus.

Na visão de Mendonça (2009, p. 89), como ato predominante de defesa, deve ser efetuado após a produção de provas, para que tenha a oportunidade de contrapor-se a elas.

Vê-se que os estudiosos ora apontam o interrogatório com natureza predominante de meio de defesa, ora como meio de prova. Não obstante, diante do posicionamento da doutrina contemporânea, assim como da jurisprudência, conclui-se que o interrogatório deve sim ser considerado tanto meio de prova como meio de defesa, não havendo o que se falar em predominância de uma natureza sobre outra, já que se complementam.

3 METODOLOGIA DA PESQUISA

Não se pode conceber que exista, num Estado Democrático de Direito, normas processuais penais que não coadunem com a Constituição da República.

Desse modo, será analisada a constitucionalidade ou não do instituto do interrogatório por videoconferência, introduzido no Código de Processo Penal através da Lei 11.900/2009.

Para tanto, a pesquisa adota o caráter qualitativo, baseada no método de raciocínio dedutivo.

Tem a finalidade exploratória e descritiva, assumindo, ainda, um delineamento bibliográfico, pois se busca na doutrina, legislação e jurisprudência, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do problema de pesquisa.

Por fim, a análise de dados se dá por meio da técnica de Análise de Conteúdo, visto que se busca identificar o que está sendo dito a respeito do instituto em estudo, frente as garantias constitucionais do réu no processo penal.

4 O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Com a natural evolução da sociedade e o desenvolvimento de novas tecnologias surgiram novos meios de comunicação à distância entre as pessoas. Da necessidade de comunicação auditiva e visual e do compartilhamento e transmissão de informações criou-se a videoconferência, que consiste no sistema de comunicação digital, audiovisual e em tempo real.

Diante da notória morosidade processual e da consequente busca pela agilidade e efetividade do processo, o processo penal passou a contar com um meio alternativo de realização de interrogatórios, qual seja, o interrogatório por videoconferência, que visa evitar o deslocamento de magistrados e acusados para a realização do ato processual.

Em razão da sua grande quantidade de processos, o Estado de São Paulo adiantou quanto à movimentação nacional, e publicou, no ano de 2005, a Lei Estadual nº 11.819, que previa a possibilidade de realização do interrogatório por meio de videoconferência.

Entretanto, em trinta de outubro de 2008 a referida legislação paulista fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de compete à União, e não aos Estados, legislar acerca de “processo”, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição da República de 1988.

Não obstante, em 09 de janeiro de 2009 entrou em vigor a Lei nº 11.900, alterando o Código de Processo Penal e possibilitando a realização do interrogatório por meio de videoconferência, ao dar nova redação ao art. 185, § 2º, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 185.

[...]

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

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

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

- III - Impedir a influencia do réu no ânimo de testemunhas ou de vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217, deste código;
- IV - Responder à gravíssima questão de ordem pública (BRASIL, 1941).

Nesse contexto, a Lei nº 11.900/2009 passou a admitir no processo penal brasileiro, mesmo que excepcionalmente, o uso de videoconferência para realização do processual do interrogatório (MENDONÇA, 2009, p. 303).

No entendimento de Mendonça (2009, p. 307), “a videoconferência, como o próprio dispositivo legal já esclarece, é o recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitindo a comunicação entre pessoas que se encontram espacialmente distantes”.

Ora, conforme se sabe, pelo sistema de videoconferência o contato entre magistrado e o réu continua, mas então pelo meio virtual-digital, e nada impede que o interrogando preso solicite o eventual pedido de fiança ou liberdade provisória, cujo pleito, aliás, pela sua natureza técnica, geralmente é formulado por defensor constituído, nomeado ou público.

Não obstante, a previsão de possibilidade de realização de interrogatório por meio de videoconferência vem sendo questionado quanto à sua constitucionalidade, haja vista que a sua aplicação excepcional afrontaria alguns princípios e fundamentos basilares da República Federativa do Brasil.

Como se extrai da leitura do § 2º, do art. 185, do Código de Processo Penal, o legislador admite a videoconferência como medida excepcional, devendo ser observados certos requisitos e formalidades previstos (MENDONÇA, 2009, p. 304).

Nesse sentido são os ensinamentos de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 204), que dispõem:

É da própria redação do dispositivo legal que o interrogatório por videoconferência ou qualquer outro recurso tecnológico é medida excepcional, que exigirá a necessária fundamentação do magistrado. Ademais, tal forma de interrogatório será determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes (acusação e defesa).

Semelhante são os ensinamentos de Lenza (2006, p. 506), para quem:

A possibilidade de se implementar o interrogatório por videoconferência está relacionada à aplicação do princípio da proporcionalidade a resolver questão de 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 fundado receio de comprometimento da eficiência do processo, seja por razões de segurança ou ordem pública, seja porque o processo guarda certa complexibilidade, e a participação à distância resulte necessária para evitar o atraso no seu andamento.

E o autor ainda acrescenta:

O interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real passa a ser exceção, podendo ser realizado pelo juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes e desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: prevenir risco a segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, passa fugir durante o deslocamento; viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para ser comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; impedir a influência do réu no ânimo de testemunhas ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217, do Código de Processo Penal; responder a gravíssima questão de ordem pública (LENZA, 2006, p. 506).

Nucci (2009, p. 409-410), por sua vez, entende que há, certamente, inúmeras dificuldades para a movimentação de réus entre os estabelecimentos onde se encontram e os fóruns onde devem ser ouvidos. E ainda entende que o maior queixoso sempre foi o Poder Executivo, que é encarregado de realizar essa movimentação, que garante a segurança de todos. Por fim, afirma que há cerca de duas décadas, surgiram os primeiros passos em direção à videoconferência (ou denominado interrogatório online), como instrumento para sanar os dissabores enfrentados pelo Poder Público para a apresentação dos acusados presos nos locais de seus julgamentos.

É fundamental não se permitir a vulgarização da utilização da videoconferência por mero comodismo dos órgãos judiciários ou estatais em geral. Ser mais fácil não significa ser o ideal. Ser mais célere, por si só, não simboliza modernidade, nem preservação de direitos. Portanto, deferiu-se a videoconferência, fora do contexto da excepcionalidade, fere a ampla defesa e é medida abusiva, gerando nulidade absoluta ao feito (NUCCI, 2009, p. 412).

Importa salientar que os principais pontos da Lei nº 11.900/2009, na visão de Bulos (2009, p. 271), dizem respeito a assegurar os direitos do preso, a exemplo da presença do advogado e da existência de sala reservada nos estabelecimentos prisionais.

Hoje os equipamentos de videoconferência possibilitam uma excelente definição de imagem através das câmeras e televisores de alta definição, afastando os argumentos referentes a má qualidade de imagem, fundada na deficiência da visualização e das expressões faciais do acusado.

Mendonça (2009, p. 307) ensina de uma maneira geral que para a admissão do interrogatório por videoconferência é necessária a fundamentação da decisão, baseando-se em uma das situações excepcionais previstas no art. 185, bem como a intimação prévia das partes com dez dias de antecedência, além das demais formalidades legais.

Mendonça (2009, p. 307) ainda afirma que:

A fundamentação da decisão deve ser calçada em algum dos quatro motivos indicados pelo dispositivo legal. Destaque-se que as hipóteses não são cumulativas, mas sim alternativas, bastando que qualquer uma delas esteja presente. Verifica-se que o legislador adotou posição intermediária, ou seja, somente é possível o interrogatório por videoconferência em situações excepcionais, em que haja demonstração da necessidade da medida. Busca-se um equilíbrio entre os direitos do acusado e o interesse da sociedade.

Cumprе ressaltar que a primeira hipótese de realização do interrogatório por meio de videoconferência, prevista no inciso I, do § 2º, do ar. 185. do Código de Processo Penal, refere-se ao risco à segurança pública.

Sobre tal possibilidade disserta Mendonça (2009, p. 308):

A primeira situação é o risco a segurança pública. A nova lei já indica dois fatores alternativos que caracterizam a situação de risco, quais sejam, o fato de existir fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento. Ainda dentro do conceito de risco à ordem pública, justifica também a utilização da videoconferência a probabilidade de que haja fuga do preso em caso de presídio ou a constatação de que há planos para tanto, por exemplo, podem justificar a utilização da medida.

E na visão Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 205):

[...] se o transporte do acusado à audiência puder trazer risco fundado à incolumidade física das pessoas que estejam no fórum, bem como aos próprios policiais, magistrado, servidores da justiça ou advogados, será interrogado por videoconferência. Contudo, a redação do dispositivo é bastante ampla, na medida em que basta que haja “fundada suspeita” de que o réu integre facção criminosa para que se realize seu interrogatório de acordo com a nova sistemática.

Já a segunda possibilidade encontra-se prevista no inciso II, do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, e consiste na dificuldade de comparecimento do réu em juízo.

Sobre tal possibilidade, disserta Mendonça (2009, p. 308):

A segunda justificativa para a utilização da videoconferência é buscar viabilizar a participação do réu no ato processual, quando houver relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal. Esta hipótese foi disciplinada em atenção aos interesses do réu, que em razão de alguma situação pessoal não pode comparecer ao interrogatório. Se o réu estiver impossibilitado de se locomover do Presídio ao fórum, em razão de ferimento ou doença, por exemplo, pode-se justificar a utilização do novo sistema. Vale destacar que o legislador se utilizou da interpretação analógica, ao afirmar que a dificuldade de comparecimento em juízo deve decorrer de enfermidade ou outra circunstância pessoal. A referida norma de encerramento permite ao intérprete incluir outras situações que se enquadrem no conceito de ‘circunstância pessoal’ do réu.

Para Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 205), na hipótese de o preso "ostentar alguma condição pessoal que impeça ou torne difícil o seu comparecimento pessoal em juízo, poderá ser interrogado por videoconferência". E mais adiante os autores exemplificam:

[...] exemplo disso é que esteja acometido por doença infecto-contagiosa, o que colocaria em risco a escolta, o magistrado e as demais pessoas que viessem a participar da audiência presencial. Outra circunstância que certamente será invocada como autorizada do interrogatório telepresencial será a longa distância do estabelecimento penal em que o réu estiver cautelarmente preso e o juízo processante. Sem dúvida foi esta uma forte inspiração da criação do novo interrogatório por videoconferência, visando à redução de custos com a prática do ato.

A terceira hipótese em que se admite a realização do interrogatório por videoconferência trata do risco de influência do réu no ânimo da vítima e testemunhas e encontra-se prevista no inciso III, do artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

A respeito de tal justificativa, Mendonça (2009, p. 308-309) preleciona:

A terceira justificativa para a utilização da videoconferência é para impedir a influência do réu no ânimo de testemunhas ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217, do CPP. Esta hipótese não era prevista originariamente no Projeto originário, vindo a ser incluída no Substitutivo apresentado, e não é de fácil inteligência. [...] O que ameaça a testemunha é a presença ou atitude do réu, e, portanto, independe da forma como será o interrogatório (por videoconferência ou pessoalmente). [...] Essa é a única hipótese em que o interrogatório por videoconferência impedirá a melhor interpretação do dispositivo, embora o texto legal não esteja explícito neste sentido.

No conceito de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 206), acaso seja possível ouvir por videoconferência, como preconiza o art. 217, do Código de Processo Penal, não se o réu interrogado presencialmente. E afirmam os autores que o dispositivo é criticável, haja vista que não poderá o magistrado invocá-lo de forma genérica, "com exercício de 'achismos', sob pena de tornar a exceção (interrogatório telepresencial) uma regra".

Por fim, o grave risco à ordem pública também autoriza a utilização da video conferencia para realização de interrogatório, nos termos do inciso IV, do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

Sobre tal hipótese, preleciona Mendonça (2009, p. 309-310):

O inciso IV trata da última e mais ampla hipótese que permite a utilização da videoconferência: quando for necessária para responder à gravíssima questão de ordem pública. Esta expressão – ordem pública – significa a tranquilidade e segurança coletivas ou, ainda, a proteção a bens jurídicos relevantes da sociedade. Então, de certa forma, as hipóteses anteriores não deixam de também tutelar a ordem pública, especialmente quando se busca evitar fugas. Embora a expressão seja ampla, o juiz terá que fundamentar em elementos concretos que demonstrem a necessidade de utilização da videoconferência para tutelar algum bem jurídico relevante ao processo ou à sociedade. Assim, por exemplo, se houver uma barreira física que impeça a chegada do réu ao fórum em razão de fortes chuvas ocorridas na região ou, ainda, 'greve branca' dos presos (quando os presos se recusam a sair para audiências e para trabalhar).

Ainda sobre a hipótese de interrogatório do réu por videoconferência, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 206), que enfatizam:

[...] trata-se de cláusula genérica, à semelhança da interpretação analógica utilizada pelo legislador penal. A utilização deste dispositivo dependerá, segundo cremos, de fatos concretos demonstrados no processo, aptos a colocar em xeque a ordem pública, sob pena de, igualmente ao mencionado

no item anterior, passar-se a adotar o interrogatório por videoconferência como uma regra, e não excepcionalmente.

Evidencia-se, portanto, que a modalidade de interrogatório por meio de videoconferência, em que pese seja um meio legal de prática do ato processual, com previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no art. 185 do Código de Processo Penal, deve ser entendido e aplicado como uma exceção, permanecendo como regra o interrogatório presencial, não devendo, portanto, ser o seu uso generalizado, ficando adstrito à decisão fundamentada do magistrado.

5 A CONSTITUCIONALIDADE DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

O interrogatório por videoconferência, como visto alhures, é aquele realizado à distância entre magistrado e o réu, pelo uso de equipamentos transmissores de sons e imagens em tempo real.

Tal modalidade encontra previsão no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. E em que pese a sua aplicação excepcional, desde a alteração imprimida no ordenamento jurídico penal muito se discute acerca da adequação aos princípios constitucional, ou seja, se há afronta aos mandamentos previstos na Constituição da República de 1988.

Porém, antes de adentrar na análise da constitucionalidade da modalidade em comento, que é uma forma excepcional de realização de interrogatório que busca conferir maior agilidade processual e garantir a necessária efetividade do processo, necessário se faz exatamente tecer alguns comentários acerca dos benefícios da realização do interrogatório por videoconferência, benefícios estes que fomentaram a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, com o escopo de dar maior agilidade e celeridade ao processo penal.

5.1 DAS BENESSES DO INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Os estudiosos do direito apresentam vários benefícios da utilização da videoconferência no processo penal, mormente no interrogatório, sejam para o sistema, sejam para o próprio acusado, ou seja, desde a celeridade processual, que vem de encontro aos anseios sociais, a economia aos cofres públicos, referentes aos gastos exorbitantes que são efetuados com escoltas de presos em idas aos fóruns.

Outra vantagem seria a segurança pública, pois a realização do interrogatório por videoconferência evita que policiais sejam retirados das ruas para

escortar presos, permitindo que o policiamento ostensivo continue sendo realizado, dando maior segurança à sociedade.

Ao dissertar sobre tais benefícios, Nucci (2009, p. 410) pontua:

[...] existem pelo menos dois planos para a adoção do interrogatório por videoconferência, primeiro os que defendem o meio da videoconferência como forma de barateamento do custo para a movimentação diária de presos pelos tribunais do país, e os segundo prisma sustentam a videoconferência como uma maneira e símbolo de modernização da máquina judiciária, na era do computador e do mais avançada tecnologia.

A segurança pública é também lembrada por Tourinho Filho (2010, p. 596), que citando problema enfrentado na saída de um fórum, na cidade de São Paulo, quando dois policiais foram mortos e o preso libertado após o seu interrogatório, após ser a viatura policial metralhada, aponta que a tecnologia veio contribuir para que situações como essa sejam evitadas, principalmente quando se trata de presos perigosos, integrantes de organizações criminosas, que comprometem a segurança e exigem do Estado um grande aparato para a sua oitiva; e, ainda assim, coloca em risco a vida de policiais e terceiros ao se deslocar das unidades prisionais para serem interrogados nos fóruns.

Acrescenta o autor, ainda, que o interrogatório presencial onera o erário quando por algum motivo o magistrado precisa adiar a audiência, sendo necessário novo recrutamento de vários policiais, novamente colocando em risco um número incontável de pessoas (TOURINHO FILHO, 2010, p. 596), não sendo casos isolados o relato apresentado pelo autor, pois em um ou outro momento já se teve notícia do resgate ou tentativa de resgate de um réu em audiência. Não obstante, a utilidade da videoconferência tem gerado dúvidas para fins de interrogatório do réu no procedimento judicial criminal.

Em que pese as críticas, o interrogatório por videoconferência, embora venha sendo implementado de forma gradativa, e lenta, tem trazido inúmeras vantagens para a justiça do País, e dentre elas espera-se que contribua para a celeridade processual.

Outrossim, a inexistência de escoltas para o deslocamento de presos é um benefício para sociedade de um modo geral, que vai ter maior proteção de policiais, e menos gastos em cofres públicos.

Não se pode ignorar, ainda, que o sistema de videoconferência garante o acesso ao juiz da causa, propicia maior celeridade processual, elimina a expedição de cartas precatórias, gerando assim uma enorme diminuição do volume de processos nas Varas Criminais, sem contar que reduz os riscos de fugas dos presos, bem como os resgates dos mesmos. Em suma, há uma grande redução de gastos públicos.

Importa lembrar que em várias cidades e metrópoles as unidades judiciárias localizam-se distantes dos presídios onde se encontram custodiados os réus a serem ouvidos pelas autoridades competentes. E ainda nessas grandes cidades e metrópoles, o trânsito normalmente se mostra muito agitado, provocando perda de tempo, do atraso à audiências e, como dito anteriormente, até do resgate de presos.

Desta feita, o interrogatório por intermédio do sistema de videoconferência busca tornar mais célere a prestação jurisdicional, sem que isso implique em afronta aos princípios da ampla defesa e publicidade, uma vez que o acusado, no interrogatório, tem contato direto e irrestrito com o magistrado e com seu advogado, sendo a publicidade garantida através da tecnologia (BONFIM, 2010, p. 380).

Anote-se, ainda, que é o princípio da proporcionalidade que assegura a constitucionalidade do interrogatório online. De um lado há o direito 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 e a redução dos custos do Estado, despendidos com o transporte dos acusados (BONFIM, 2010, p. 381).

Não é demais frisar que o objetivo do interrogatório em tempo real agiliza a economia e a desburocratização da justiça, sendo também a segurança da sociedade, dos defensores, dos presos, das testemunhas, da vítima, do juiz, do representante do Ministério Público. Não se trata de privilegiar só o indivíduo ou a justiça, senão também a uma sociedade.

Outra vantagem da videoconferência é a eficácia e garantia de presunção de inocência, já que não se preconiza seja o direito ao contraditório extirpado. O réu pode contrariar todas as provas colhidas perante o juiz da causa, bem como os depoimentos e defende-se.

Outra questão a ser observada é que o interrogatório é o meio pelo qual o acusado pode dar ao juízo criminal a sua versão a respeito dos fatos que lhe foram imputados pelo acusador. Por outro lado, é a oportunidade que possui o magistrado de conhecer aquele cujo irá julgar, representa ainda umas das fases da ampla defesa (autodefesa) que se completa com a defesa técnica (advogado).

Ademais, inexistente obrigatoriedade da presença física das partes no interrogatório, mas sim da presença das partes, o que é assegurado pela videoconferência, como se extrai dos ensinamentos de Ishida (2010, p. 137):

A Lei 11.900, de 8 de janeiro de 2009, alterando o art. 185 do CPP, passou a disciplinar a videoconferência. A regra é que seja feito o interrogatório no fórum (art. 792, caput) ou dentro do presídio (art. 185, § 1º), pessoalmente pelo juiz em ambos os casos. Tratando-se de réu preso, a regra é que seja feito no presídio (art. 185, § 1º, do CPP) (Defensoria Pública/SP, 1ª fase, 6-3-2009), embora na prática, seja feito no fórum, mediante requisição, tratando-se de uma nulidade relativa, devendo ser provado o prejuízo. O interrogatório por videoconferência (sem a presença física do juiz) é uma exceção.

Cumprido salientar que as alterações introduzidas na legislação vigente asseguraram direitos ao acusado, a exemplo da presença obrigatória de um defensor regularmente habilitado para sua defesa técnica é uma nova garantia ao acusado, bem como, uma das maiores vantagens advindas da lei, foi em relação a transferência do momento do ato do interrogatório, que passou a ser o último ato do julgamento.

Logo, a *ratio essendi* da lei que introduziu o interrogatório por videoconferência no direito processual brasileiro, obviamente foi, assegurar a celeridade processual e garantir a alta segurança da ordem pública, evitando riscos de fuga, sobretudo dos presos de alta periculosidade ou envolvidos em facções criminosas, conforme se extrai do § 2º, do art. 185, do Código de Processo Penal.

Por isso Trigueiros Neto e Monteiro (2009, p. 208) defendem a visão que o acusado deve possuir dois defensores regularmente habilitados (defesa técnica), um deve estar presente no local onde se encontra o acusado, e o outro no fórum onde tramita o processo criminal.

Outro benefício advindo da alteração da lei foi o momento do interrogatório, que deixou de ser o primeiro ato e passou a ser o último, após os

testemunhos e a manifestação da acusação, aí estaria uma grande oportunidade do réu se manifestar, após saber de todo o ocorrido no processo.

Também há outra vantagem, na qual, o juiz, auxiliares da justiça, membro do Ministério Público não precisariam mais se deslocar dos fóruns até os presídios (na hipótese de a audiência para oitiva do réu ocorrer na unidade prisional), bem como não necessitariam esperar o preso deslocar-se das unidades prisionais, não raras vezes distantes dos fóruns, para a realização da audiência, uma vez que o interrogatório por videoconferência é o meio do qual se transfere imagens e sons em tempo real em relações a distância, isso colaboraria para a celeridade de um modo geral da justiça no país.

Contudo, vale lembrar que o interrogatório por videoconferência é uma exceção, e o julgador, somente em decisão fundamentada dentre os incisos do § 2º, do art. 185, do Código de Processo Penal pode exigir a sua realização. Por isso, não estando presentes uma das hipóteses autorizadoras, deve ser realizado o interrogatório do réu na forma presencial.

Por fim cumpre observar que o direito de presença do réu, de índole constitucional (art. 5º, LV, da Constituição), assegura a todos os acusados em geral o exercício da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, visto que a presença do réu estará garantida, uma vez que o interrogatório por videoconferência transmite imagens e sons em tempo real, sabendo-se que tal índole constitucional não aponta que a presença do acusado deve ser física. Não obstante, o direito a ampla defesa continua resguardado, sendo que ainda possui melhorias, pois a defesa técnica é obrigatória e autodefesa continua valendo, sob pena de nulidade.

Contudo, com as alterações ocorridas, sabe-se que os direitos e garantias, tanto do acusado como da sociedade foram protegidos, não havendo confronto das alterações imprimidas no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal com a Constituição da República, como se passa a abordar no próximo item

5.2 DA ADEQUAÇÃO E NÃO AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Antes mesmo da edição da Lei nº 11.900/2009 o interrogatório por videoconferência era questionado, notadamente acerca da constitucionalidade, haja vista a não presença física do réu. As alterações imprimidas no Código de Processo Penal não afastaram as discussões, embora restou superada a questão por falta de legislação federal que tratasse do tema (MENDONÇA, 2009, p. 318).

Como já apontado alhures, o interrogatório por videoconferência é um novo procedimento que não confronta com a Constituição da República de 1988, estando em consonância com os princípios constitucionais vigentes, e com as normas constitucionais e infraconstitucionais.

Na concepção de Mendonça (2009, p. 319), o princípio da ampla defesa está garantido, pois embora "não esteja presente fisicamente, é certo que o réu estará presente virtualmente ao ato e poderá exercer todas as faculdades decorrentes deste direito, como se estivesse pessoalmente diante do magistrado".

Mendonça (2009, p. 319) ainda afirma que cabe ao réu se comunicar com os advogados, seja aquele que se encontra na sala de audiência, junto ao magistrado, seja aquele que o acompanha na unidade prisional. E acrescenta:

[...] e o advogado que se encontra no Fórum poderá ter pleno acesso aos autos, comunicando-se com o réu ou com o outro advogado, que se encontra no presídio. Por outro lado, o juiz poderá ver o réu, apreender sua fisionomia, suas emoções, ouvir a sua voz, dar maior ou menor valor às declarações prestadas, enfim, poderá ter as mesmas apreensões e sensações que teria se o réu estivesse em sua frente. Difícil aceitar que se admita que um médico realize uma cirurgia de coração à distância, em outro país, sem estar presente fisicamente, e o juiz não possa interrogar um réu sob o argumento de que não teria contato suficiente com o réu.

Bonfim (2010, p. 380), por sua vez, ressalta que muito embora tenha sido editada norma regulamentando o interrogatório por videoconferência, ainda se discute em sede jurisprudencial e doutrinária a constitucionalidade dessa modalidade de interrogatório, pois supostamente haveria afronta aos princípios da ampla defesa e da publicidade.

E o autor acrescenta que há ainda autores que preconizam a inconstitucionalidade do interrogatório online, com fulcro na violação ao direito de presença e na limitação da autodefesa, ambos os corolários do princípio constitucional da ampla defesa.

Nucci (2009, p. 412) também ressalta que a doutrina recebeu o interrogatório por videoconferência com certa ressalva, motivo pelo qual deve ser o mesmo medida a ser utilizada excepcionalmente, o que se extrai do próprio texto de lei. E enfatiza:

[...] é fundamental não se permitir a vulgarização da utilização da videoconferência por mero comodismo dos órgãos judiciários ou estatais em geral. Ser mais fácil não significa ser o ideal. Ser mais célere, por si só, não simboliza modernidade, nem preservação de direitos. Portanto, deferir-se a videoconferência, fora do contexto da excepcionalidade, fere a ampla defesa e é medida abusiva, gerando nulidade absoluta ao feito. Por outro lado, há uma forte corrente que afirma a constitucionalidade do interrogatório.

Vê-se que para o autor supracitado ainda há divergência doutrinária quanto a constitucionalidade do interrogatório por videoconferência, notadamente quando for utilizado de forma desmedida pelo magistrado.

Já Bonfim (2010 p. 380) enfatiza ser o instituto em comento constitucional, pois inexistente qualquer afronta entre os princípios e o novo procedimento do interrogatório online:

O moderno processo penal deve ser efetivo. A busca pela celeridade e efetiva prestação jurisdicional encontra-se consubstanciada na Constituição Federal. Com efeito, o art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior 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'.

E mais adiante acrescenta:

O interrogatório feito por meio do sistema de videoconferência busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional. Não há que falar em afronta aos princípios da ampla defesa e publicidade, uma vez que o acusado, no interrogatório, tem contato direto e irrestrito com o magistrado e com seu advogado, sendo a publicidade garantida mediante a tecnologia (BONFIM, 2010, p. 380-381).

Mendonça (2009, p. 322) confronta o princípio constitucional do devido processo legal com o procedimento do interrogatório por videoconferência:

[...] o princípio do devido processo legal não é maculado com a videoconferência. Em seu aspecto formal, o referido princípio exige a observância das garantias e formalidades asseguradas na lei. Desde que assegurada a observância das disposições legais (necessidade de fundamentação, intimação prévia, publicidade, presença de advogados etc.), a videoconferência não irá ferir os direitos e garantias do réu. Por

outro lado, o aspecto material do devido processo legal está vinculado à atenção ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, com seus três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

O autor ainda enfatiza que a videoconferência se adéqua a restrição da presença física, pois evita fugas, assegura a participação do réu e evita qualquer influência sobre a testemunha, além de garantir a ordem pública e a segurança, o que justifica a sua utilização (MENDONÇA, 2009, p. 322). E estando resguardada a participação do réu, pois a presença, mesmo que não seja física é assegurada, o contraditório e a ampla defesa também, não há o que se falar em inconstitucionalidade.

Bonfim (2010, p. 381), para justificar a constitucionalidade do instituto invoca o princípio da proporcionalidade, salientando que:

De um lado há 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.

Destarte, "como não existe direito absoluto, a presença física do réu no interrogatório cede em favor do interesse público – observada a necessidade e a idoneidade do meio" (BONFIM, 2010, p. 381).

Bonfim (2010, p. 381) ainda lembra que apesar do interrogatório por videoconferência ter atualmente uma previsão legal, ainda permanece uma polêmica, porém sem a força anterior, “ao menos, perde a razão o antigo argumento dos que sustentavam a inconstitucionalidade da medida por infração ao devido processo legal. É que agora, tal argumento restou totalmente sepultado, em face da expressa previsão da lei.” (BONFIM, 2010, p. 381).

A regra explanada na Lei nº 11.900/2009 não afronta ao princípio do devido processo legal, eis que assegura ao indivíduo as garantias previstas no art. 5º, LIV, da Constituição da República de 1988.

E buscando sintetizar os argumentos supra, Mendonça (2009, p. 322-323) afirma que:

[...] a nova lei foi equilibrada e compatibilizou os interesses da sociedade com os dos réus. Não nos parece, portanto, que a videoconferência viole qualquer direito do réu, a priori ou de maneira abstrata. A análise deve ser contextual, ou seja, à luz da situação concreta trazida ao Juízo. Nada impede que o magistrado, em determinado caso concreto e tendo em conta sua sensibilidade, entenda necessário realizar o ato pessoalmente ou que o Tribunal declare algum interrogatório nulo, por violação a algum direito do réu. Isto pode acontecer em casos concretos e será plenamente admissível, afastando-se qualquer risco de se tornar mecânica a atividade judicial.

Resta claro, portanto, que inexistente qualquer afronta do interrogatório por videoconferência, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.900/2009, com os princípios constitucionais, pois assegurados ao réu todos os seus direitos, sendo medida que busca tornar o processo penal mais célere, somente podendo ser arguida eventual inconstitucionalidade na análise do caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo buscou-se averiguar se o interrogatório por videoconferência afronta os princípios constitucionais, ou seja, se a alteração imprimida no Código de Processo Penal, notadamente no art. 185, § 2º, afronta os direitos do réu de estar presente, fisicamente, na audiência de interrogatório.

Viu-se que todo avanço tecnológico deve ser aplicado nos procedimentos da Justiça, desde que não firam os primados constitucionais.

Constatou-se que diante da ausência de previsão legal, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar *habeas corpus* nº 90.900/SP, entendeu ser inconstitucional o interrogatório por videoconferência, uma vez que a competência para legislar sobre processo penal é da União, e não dos Estados, nos termos do art. 22, I, da Constituição da República de 1988. Assim, a discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 11.819/2005, do Estado de São Paulo, que possibilitava a realização do interrogatório por videoconferência, se acirrou.

Tendo em vista a necessidade de o Poder Público lançar mão de um mecanismo eficaz que evitasse os transtornos provocados pelo transporte de presos das unidades prisionais aos fóruns, foi editada a Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, que alterou o art. 185 do Código de Processo Penal, para permitir a utilização do sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, em interrogatório de presos e outros atos processuais.

Num primeiro momento pode-se afirmar que em virtude do suprimento da ausência da previsão legal do interrogatório por videoconferência, não há que se falar em inconstitucionalidade. Porém, mesmo diante da previsão legal expressa para a realização do interrogatório por tal meio, doutrina e jurisprudência ainda discutem a constitucionalidade, o que justifica a realização do presente estudo, que deve passar pela análise dos benefícios e vantagens da realização do interrogatório online.

Verificou-se, pois, que a posição majoritária da doutrina é de que o interrogatório por videoconferência é constitucional, posto que asseguradas todas as garantias do réu durante o procedimento.

Uma das vantagens defendidas pelos doutrinadores adeptos do instituto diz respeito à celeridade processual, visto que, ao invés dos magistrados, auxiliares da justiça, e membros do Ministério Público se deslocarem até o local onde se encontram os presos, estes permanecerão nos fóruns, interrogando os réus por meio da videoconferência. Sustentam, ainda, que desse modo, não há atrasos nas audiências, como também não há fuga de presos, bem como, não há gastos exorbitantes com escoltas, visto que os policiais poderão permanecer nas ruas protegendo a sociedade ao invés de escoltar presos de alta periculosidade.

Esclarecem, em linhas gerais, que o acusado não perderá suas garantias advindas da Constituição, mas sim, ganhará com as alterações ocorridas pela nova reforma do Código de Processo penal. É que o legislador foi taxativo ao evidenciar que o juiz somente poderá exigir o interrogatório por videoconferência por decisão fundamentada no art. 185, § 2º, e incisos. Sendo assim, o interrogatório por videoconferência deverá ser utilizado apenas excepcionalmente, nas hipóteses trazidas no artigo 185 do Código de Processo Penal. Não deve ser a regra, mas sim a exceção, como dispõe o referido artigo.

Destarte, o interrogatório por videoconferência é uma clara demonstração de que o Poder Judiciário, assim como os outros poderes, deve acompanhar o desenvolvimento tecnológico, o que não configura afronta aos direitos fundamentais dos presos, ou seja, o princípio da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, dentre outros, pois a presença assegurada por lei não necessariamente é a presença física.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ISHIDA, Valter Kenji. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JESUS, Damásio. **Código de Processo Penal Anotado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Allan Helber de; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Processo Civil 1: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. **Monografias e teses – Das Normas Técnicas ao Projeto de Pesquisa**. Brasília: Consulex, 2005.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta; MONTEIRO, Marcelo Valdir. **Comentários às Recentes Reformas do Código de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.