



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Interrogatório por videoconferência

Bruno Prudencio Agostinho

Rio de Janeiro
2009

BRUNO PRUDENCIO AGOSTINHO

Interrogatório por videoconferência

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Bruno Prudencio Agostinho

Graduado pela Universidade
Estácio de Sá.

Resumo: o processo penal da atualidade serve à proteção das garantias e direitos individuais e, por isso, não se admitem violações aos princípios do devido processo legal e de seus corolários, tais como a ampla defesa e a publicidade dos atos em função da ordem ou segurança pública. Estas devem sim ser tuteladas pelo Estado, mas por este na qualidade de Administrador, exercendo seu poder de polícia, estabelecendo medidas que assegurem a manutenção da paz social, e não pelo Estado-Juiz. O ponto nodal do presente trabalho é apontar que não pode o legislador buscar soluções para a segurança pública se valendo da inserção de regras no processo penal que restringem direitos fundamentais.

Palavras-chaves: Interrogatório, Defesa, Presença.

Sumário: 1- Introdução. 2- Direito de defesa: a ampla defesa e o direito de presença. 3- Interrogatório: natureza jurídica. 4- Interrogatório por videoconferência. 5- Conclusão. Referências.

1- INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do interrogatório por videoconferência, que se dá nos termos do artigo 185, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal.

A possibilidade da realização do referido ato processual por meio eletrônico foi inserida no ordenamento jurídico nacional pela Lei 11.900/09. Um dos objetivos do presente estudo é analisar a constitucionalidade de tal possibilidade, em face dos princípios da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural e dos direitos de audiência e presença e da publicidade dos atos

processuais.

Tendo em conta tratar-se de lei federal regulando matéria processual penal, o que se questiona no presente trabalho não é a constitucionalidade formal da referida norma, analisada sob a ótica do devido processo legislativo, mas sim a validade de tal norma à luz do texto constitucional, demonstrando as ofensas à Carta ocasionadas pela utilização da videoconferência no interrogatório daquele acusado que se encontra recolhido em estabelecimento prisional.

2- DIREITO DE DEFESA: A AMPLA DEFESA E O DIREITO DE PRESENÇA

No modelo processual penal vigente, sob a ótica democrática e humanista, pilares do ordenamento jurídico constitucional pátrio, deixou o acusado de ser tratado como mero objeto do processo, passando, assim, a ostentar a posição de sujeito do processo.

Destarte, impõe-se lhe ser assegurado o exercício do direito de defesa, sendo certo, pois, que a persecução criminal hodiernamente deve ser norteada por preceitos fundamentais constantes do texto constitucional e regida por padrões normativos que limitam o poder punitivo de que é titular o Estado.

Tem-se, assim, por finalidade precípua do processo penal da atualidade resguardar a liberdade individual de desvios, excessos ou abusos perpetrados pelo Estado, que não mais podem ser tolerados em um modelo processual penal norteado pelo conceito de cidadania.

A definição de ampla defesa, dada por Moraes (2002), é de que se trata do asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário.

A defesa representa o avesso da pretensão, significando dizer que quem se defende, não pretende um direito para si, mas somente a inexistência de um direito para o adversário.

Note-se que, conforme sublinha Grinover (1990), tal princípio – e pode-se, indubitavelmente, falar-se em princípio, visto que o direito de defesa constitui princípio com sede constitucional, com previsão no texto do inciso LV, do artigo 5º da Carta de República – encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio do contraditório, muito embora não se confundam, tendo em conta que o contraditório não diz respeito somente à defesa ou aos direitos do réu, devendo ser aplicado a ambas as partes.

Em outras palavras, o contraditório diz respeito a ambas as partes, enquanto a ampla defesa, somente ao réu, de forma que, hipoteticamente, poder-se-ia violar o contraditório sem haver ofensa a ampla defesa.

É certo afirmar, portanto, que a defesa constitui um dos aspectos do direito de ação. Não se afigura demais lembrar que ação e defesa representam diferentes aspectos do exercício de uma mesma atividade, antes, porém, de serem posições diversas.

Outro aspecto relevante a destacar quanto ao direito de defesa é a necessidade de tempo hábil, facilidades necessárias e meios adequados para prepará-la.

A ampla defesa, vale dizer, possibilita, inclusive, o aproveitamento de provas obtidas por meios ilícitos, inadmissíveis, como regra, no processo, pois que abrange toda e qualquer prova, em razão da sua amplitude, visto que constitui garantia em favor do acusado, sendo certo, pois, que “pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado”, conforme ensina Pacelli (2008, p.34).

A regra no Brasil é a da imprescindibilidade de defesa técnica, na forma do artigo 261 do Código de Processo Penal, ou seja, indubitosa a indispensabilidade da defesa realizada por meio de advogado.

Certo é, entretanto, que pode o acusado, livremente, escolher seu defensor, desde que seja este profissional do direito devidamente habilitado, pois é esta defesa realizada por tal profissional a chamada defesa técnica.

Ademais, ainda, por força do artigo 133 da Constituição Federal, o advogado é essencial à administração da justiça, principalmente a criminal.

Nesse sentido, dispõe o artigo 8º, parágrafo 2º do Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional ratificado pelo Brasil, bem como dispõe o artigo 7º, III, da Lei 8906/94, garantindo ao acusado que se encontra recluso o direito de comunicar-se pessoal e reservadamente com seu defensor.

Vale dizer que, dada a indisponibilidade do direito em tela, não pode o acusado renunciar ao direito à defesa técnica, cumprindo ao Estado indicar defensor para o acusado que não o faça.

Outrossim, como deve ser assegurada a defesa técnica ao acusado, deve lhe ser garantido o exercício da autodefesa.

A autodefesa pode ser manifestada de três formas. A defesa pessoal, exercida diretamente pelo próprio acusado, por ocasião do interrogatório, o direito de presença e o *jus postulandi*, oportunidade conferida ao acusado de postular pessoalmente em seu favor.

Nesse sentido, se torna extremamente relevante o princípio da ampla defesa para o presente estudo, visto que o interrogatório, atualmente reconhecido, de forma inequívoca, como meio de defesa, é o principal momento processual em que é oportunizado ao acusado o exercício do seu direito à autodefesa.

Note-se que após a edição da Lei 10.792/03, que deu nova redação ao artigo 186 do Código de Processo Penal, não há que se duvidar que o interrogatório constitua verdadeiro meio de defesa, pois que o acusado poderá não responder quaisquer das perguntas que lhe forem dirigidas, sem que seu silêncio seja interpretado em seu desfavor.

Todavia, cumpre esclarecer que, em que pese tratar-se de meio de defesa cujo exercício deve ser assegurado ao acusado, diferentemente da defesa técnica, não há qualquer obrigatoriedade no seu exercício, ficando, pois, no âmbito de discricionariedade do acusado a postura que irá adotar em juízo, podendo, inclusive, quedar-se silente quando interrogado, conforme fora dito.

Destaque-se, entretanto, que o importante é que, mesmo que o acusado opte por não se utilizar de tal meio de defesa, deve, invariavelmente, sob pena de nulidade do feito, lhe ser oportunizado o exercício, pois que tem o direito de ser ouvido pelo juiz da causa.

Em outras palavras, no interrogatório o réu exerce sua autodefesa ou defesa material, sendo este o primeiro momento processual para se manifestar acerca dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, sendo certo, pois, que em tal ato lhe é possível manifestar-se, tão somente, quanto ao direito material, vale dizer, a conduta delituosa que lhe fora atribuída a autoria.

Cuida-se, ainda, de ato necessário à instrução, em razão dos princípios da ampla defesa e da verdade processual, o que não significa que seja obrigatório ao acusado o comparecimento, posto que imprescindível é, tão somente, que seja citado pessoalmente para o referido ato.

Tal direito vem elencado, inclusive, em tratado internacional do qual o Brasil é signatário, pois que assim dispõe o artigo 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica.

Sustenta Pacelli (2008) que no direito à ampla defesa se inclui o direito à participação da defesa técnica de co-réu durante o interrogatório de todos os acusados, diante da possibilidade de colidirem interesses entre os réus.

Por ocasião do interrogatório, como meio de defesa que é, pode o acusado ainda indicar provas a serem produzidas, assim defende Pacelli (2008), visto que, apesar da edição da Lei 11.719/08, ainda persiste a aplicação do artigo 189 do Código de Processo Penal.

Outrossim, verifica-se a necessidade de haver uma conversa prévia entre o acusado e seu

defensor anteriormente ao interrogatório, sendo, pois, direito do acusado entrevistar-se previamente com seu defensor, a despeito de entendimentos contrários na doutrina, tendo em conta que tal medida, além de ser uma expressão da ampla defesa, garante, também, tratamento igualitário aos acusados de maneira geral.

O parágrafo 5º, do artigo 185, do Código de Processo Penal, é cristalino no sentido da garantia do direito de entrevista prévia e reservada do acusado com seu defensor, mesmo quando o interrogatório for realizado por videoconferência, devendo, nessas hipóteses, assegurar-se a o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência, e entre este e o preso.

A ampla defesa garante, ainda, que seja dada ao acusado plena e integral ciência do conteúdo da acusação, viabilizando, desta forma, sua participação em todos os atos processuais, bem como para que, então, possa ele, juntamente com seu defensor, produzir as provas necessárias para rebater tudo o que lhe fora imputado pelo órgão acusador, defendendo-se, assim, de maneira mais efetiva, da acusação.

Outro ponto de suma importância no que toca o direito de defesa, notadamente no estudo do presente artigo científico, que se refere ao interrogatório por videoconferência, é o direito de presença, corolário do princípio da ampla defesa e da autodefesa, como já fora dito.

O direito de presença consiste na garantia conferida ao acusado de acompanhar a realização de todos os atos de instrução, como o amparo e orientação de seu defensor.

Destarte, vale repetir, deve ser assegurado ao acusado o direito de comparecer, assistir e presenciar os atos da instrução criminal, viabilizando, também, o exercício do contraditório.

Constitui, outrossim, prerrogativa jurídica derivada do devido processo legal, além de corolário da garantia da ampla defesa e modalidade de autodefesa, motivo pelo qual reveste-se de caráter fundamental.

Ademais, conforme já fora dito, é possível, ao acusado, intervir pessoal e diretamente na

instrução criminal, como, por exemplo, na hipótese trazida pelo artigo 189 do Código de Processo Penal, logo, imprescindível sua presença durante a realização dos referidos atos processuais, visto que possui o réu o direito de falar e ser ouvido durante estes.

O direito de presença do acusado nos atos processuais, notadamente naqueles da fase instrutória, possui, igualmente, amparo no citado Pacto de São José da Costa Rica, nesse sentido dispendo o artigo 8º, 2, “d” e “f”, bem assim dispõe o artigo 14, 3, “d” do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

3- INTERROGATÓRIO: NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, importante destacar a controvertida natureza jurídica do interrogatório, visto que, apesar de hodiernamente não haver dúvida de que se trata de meio de defesa, havia entendimento no sentido de que constituía meio de prova, bem como se verificavam entendimentos no sentido de ter o interrogatório natureza mista, tanto sendo meio de prova, quanto meio de defesa.

Tornaghi (1997) sustentava tratar-se de meio de prova, sem que isso, entretanto, significasse que dele o réu não pudesse se valer para defender-se.

No mesmo sentido Marques (1997), ao afirmar que o interrogatório servia à formação do convencimento do juiz, pelo que constituiria meio de prova.

No entanto, tais argumentos cedem diante da clareza do texto constitucional do inciso LXIII, do artigo 5º, assegurando ao réu o direito ao silêncio, bem como do que dispõe o artigo 186 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 10.792/03, garantindo que o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do acusado, logo, o interrogatório é uma oportunidade conferida ao réu para produzir o que julgar interessante para instrução.

Ademais, pode o acusado, por ocasião do interrogatório, falsear a verdade, além de calar-

se, sendo certo, pois, que sua postura durante o referido ato fica a seu juízo de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2000) aponta que após a edição do texto constitucional de 1988, não mais se poderia conferir ao interrogatório a natureza jurídica de meio de prova tão somente pela sua posição topográfica no Código – situado que está em um capítulo inserido no Título VII (Da Prova) – e conclui tratar-se de meio de defesa.

A natureza mista do interrogatório era defendida por Greco Filho (1999), sustentando que constituía, ao mesmo tempo, oportunidade para expor tese defensiva e ato de instrução, servindo, assim, como prova.

Entretanto, após a edição da Lei 11.719/08, restou patente a natureza de meio de defesa do interrogatório. Isso porque deixou de ser o ato inicial da instrução criminal, passando o acusado a ser ouvido somente após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa, conferindo-lhe, efetivamente, maior possibilidade de se defender.

Polastri (2009), no entanto, continua tratando o interrogatório como meio de prova, aduzindo, em resumo, que o direito ao silêncio conferido ao acusado tem o condão, tão somente, de facultar ao réu o direito de não se auto-incriminar, bem como a inversão da ordem dos atos – passando o interrogatório a não mais ser o primeiro ato – não lhe retiram a característica de meio de prova.

Todavia, deve-se observar que pelo que agora dispõe o Código, após a reforma, o órgão acusador, bem como o defensor do acusado, podem formular perguntas, que serão repassadas ao acusado pelo juiz, se relevantes e pertinentes, conforme seu entendimento.

Destarte, sublinha Rangel (2009, p. 512) que “o contraditório foi trazido para dentro do interrogatório sem alterar-lhe sua natureza jurídica como meio de defesa. Até porque, agora, ele é realizado depois da oitiva das testemunhas”.

No mesmo sentido, Pacelli (2008), aponta que o interrogatório constitui efetivamente

oportunidade conferida ao acusado para que possa apresentar sua versão dos fatos, sem, entretanto, ser constrangido ou obrigado a apresentá-la.

Nesta esteira, não se admite, portanto, a condução coercitiva do acusado ao interrogatório, tratada no artigo 260 do Código de Processo Penal. Dessarte, em que pese tal dispositivo trazer a referida previsão, tendo em conta que é indubitosa a natureza do interrogatório como meio de defesa, a norma prevista no referido artigo não tem mais aplicabilidade no atual sistema processual penal.

Cumprido destacar, ainda, que por conta da previsão legal acerca do referido ato processual, o interrogatório, a despeito de ter a Carta da República eleito claramente como sistema processual penal o modelo acusatório, continua sendo realizado pelo juiz, nos termos dos artigos 187 a 196 do Código de Processo Penal.

Elenca Rangel (2009), ainda, como característica marcante do interrogatório o fato de tratar-se de ato personalíssimo, não podendo, pois, ser o acusado representado, uma vez que, tendo em conta sua natureza de meio de defesa – forma de manifestação da autodefesa –, somente o próprio acusado poderá ser interrogado.

Não se afigura demais lembrar ser imprescindível a presença da defesa técnica por ocasião do interrogatório, bem como do representante do *parquet*, sendo este o melhor entendimento quanto ao último.

Faz-se indispensável, outrossim, a presença da defesa técnica no interrogatório dos co-réus. A doutrina pátria vem se manifestando nesse sentido. Assim como Pacelli (2009), conforme citamos no capítulo anterior, Paulo Rangel aponta tal necessidade, prestigiando, deste modo, a ampla defesa.

4- INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Uma vez apontada a natureza jurídica do interrogatório como meio de defesa, bem como destacadas todas as garantias do indivíduo pertinentes ao tema do presente estudo, antes, porém, de analisar o interrogatório por videoconferência, agora inserido no Código de Processo Penal pela Lei 11.900/09, faz-se necessária uma análise do interrogatório feito à distância no direito brasileiro, vejamos.

Certo é que o clamor social jamais deveria nortear a atuação do legislador, bem como do operador do direito, visto que a lei é a razão livre da paixão, ou, ao menos, o deveria ser.

Entretanto, não se pode olvidar, em um Estado Democrático de Direito, do importante papel desempenhado por todos os cidadãos, que, sempre quando necessário, manifestam sua insatisfação e cobram do Poder Público soluções aos inúmeros problemas.

Atualmente, a segurança pública é um dos maiores problemas que enfrentam as autoridades públicas e cada vez mais aumenta a pressão social exercida sobre o Poder Público cobrando soluções. E tal problema, somado a morosidade da tão assoberbada máquina judiciária, contribui para o aumento do sentimento de impunidade no seio social. Desta forma, movida pelo desejo de obter a tão almejada paz social, a população vem cobrando reformas na legislação penal e processual penal como resposta e, principalmente, como reprimenda que melhor se adéqüe ao notório aumento da criminalidade.

Tendo por finalidade obter maior celeridade e segurança, os meios eletrônicos começaram a ser introduzidos na estrutura do Poder Judiciário. Diversas foram as alterações inseridas, porém, a mais relevante, principalmente para o presente estudo, é a realização de atos processuais a distância, em especial, o interrogatório.

A Lei 10.792, no ano de 2003, inseriu no parágrafo 1º do artigo 185 do Código de Processo Penal, a possibilidade de que o interrogatório de acusado que se encontrasse recluso pudesse ser realizado dentro do estabelecimento prisional, uma vez garantidas a segurança do

juiz e a presença do defensor, bem como a publicidade do ato.

Tal modalidade de interrogatório foi duramente criticada pela doutrina, pois não conferia maior celeridade aos atos processuais, tão pouco, proporcionava maior segurança na realização do referido ato, uma vez que esta seria deslocada para um ambiente indiscutivelmente inseguro, que são os presídios.

Pretensamente como solução ao problema foi introduzida no ordenamento pátrio a possibilidade da realização do interrogatório a distância daquele acusado que se encontra recluso, se valendo, para tanto, de meios eletrônicos, tais como a videoconferência.

A Lei 11.900, no presente ano, alterou a redação dada aos parágrafos 1º e 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal, bem como inseriu mais sete parágrafos no referido dispositivo, trazendo a previsão da realização do interrogatório pelo meio eletrônico acima citado.

Antes, porém, da referida inovação legislativa, já se falava na realização do interrogatório do réu preso por meio de tal modalidade.

Contudo, antes da regulamentação trazida pela Lei 11.900/09, a doutrina nacional já apontava para inconstitucionalidade do interrogatório *on-line*. Nucci (1999) afirmava que tal modalidade constituía verdadeira limitação – e, logo, violação – à ampla defesa, pois não disporia o acusado de sua plena liberdade defensiva, uma vez que exerceria sua autodefesa em local inadequado.

Apontava, ainda, grave violação ao devido processo legal, pois não havia no ordenamento jurídico pátrio qualquer previsão legal possibilitando a realização do interrogatório por meio eletrônico, muito pelo contrário, uma vez que o artigo 792 do Código de Processo Penal previa que os atos processuais seriam, em regra, públicos e se realizariam nas sedes dos juízos e tribunais, salvo em caso de necessidade, que poderiam realizar-se na residência do juiz ou em outra casa por ele especialmente designada.

Destarte, antes da edição da Lei 11.900/09, além da violação à garantia constitucional da

ampla defesa e da publicidade dos atos processuais, visto que os presídios não são locais de fácil acesso, o interrogatório *on-line* carecia de qualquer respaldo legal.

Entretanto, os defensores, na doutrina, da referida modalidade, mesmo antes da regulamentação, aduziam que a celeridade e economia processual que o referido meio eletrônico proporcionava, bem como a maior segurança, tanto para o recluso, quanto para a sociedade e a menor onerosidade para o Erário, já que não haveria despesa com o transporte do réu preso para a realização do ato, justificariam a aplicação de tal medida, a despeito da falta de previsão legal.

Polastri (2009), todavia, asseverava ser possível a utilização de meios eletrônicos para a realização do interrogatório do acusado recluso, pois, com a reforma de 2008 do Código de Processo Penal, passou a ser possível a utilização de videoconferência para a oitiva de testemunha, logo, se era possível fazê-lo, sem a presença física do acusado, em que pese ser a lei omissa quanto ao interrogatório do réu, não haveria óbice a utilização do referido meio para realizá-lo, uma vez que idênticos os efeitos e as conseqüências do mesmo para o acusado.

Destacava, ainda, Polastri (2009, p. 429) que “já existia legislação federal a respeito da prova testemunhal e, sendo o interrogatório meio de prova colhido oralmente, poderia, perfeitamente, ser utilizada a interpretação extensiva ou mesmo analógica, de molde a autorizar a videoconferência no interrogatório”. No entanto, admitia que melhor seria se houvesse regulamentação a respeito, para que se preservassem as garantias processuais.

Certo é, entretanto, que, atualmente, o interrogatório por videoconferência não mais carece de regulamentação, visto que a Lei 11.900/09 trouxe a previsão de tal modalidade para dentro do processo penal.

Todavia, persistem na doutrina os questionamentos acerca da constitucionalidade da referida modalidade de realização desse ato processual, em especial, diante dos princípios da

ampla defesa, contraditório, publicidade dos atos processuais e juiz natural.

Com a recente reforma, o parágrafo 1º do artigo 185 do Código de Processo Penal passou a trazer na sua nova redação a previsão de que o interrogatório do acusado recluso será, como regra, realizado no estabelecimento prisional, 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.

A regra, portanto, para a hipótese de réu preso é a de que o interrogatório será realizado no estabelecimento prisional onde o acusado se encontra recluso, sendo certo, pois, que o ato somente será realizado em juízo quando impossível garantir a segurança dos envolvidos.

À primeira vista, parece haver um conflito entre o parágrafo 1º e a disposição do *caput* do próprio artigo 185 do Código, visto que este último prevê que o acusado comparecerá perante a autoridade judiciária para ser interrogado.

No entanto, tal conflito é, tão somente, aparente, uma vez que o *caput* do artigo 185 se refere àquele acusado que livra-se solto, enquanto o parágrafo 1º diz respeito ao acusado que encontra-se recolhido em estabelecimento prisional, seja provisoriamente, seja cumprindo pena que lhe fora imposta oriunda de processo distinto.

Muito embora seja regra a realização do interrogatório do réu preso no próprio estabelecimento prisional, a praxe forense não é essa. Isso porque não há quem duvide que os presídios, hodiernamente, não podem oferecer qualquer segurança.

Nesse sentido manifesta-se Rangel (2009, p. 522), aduzindo que “pela nova regra do art.185, §1º o juiz irá ao presídio, sempre, desde que garantida sua segurança, do membro no Ministério Público etc. Qual o presídio brasileiro que oferece segurança? Nenhum. Trata-se de letra morta. Os interrogatórios continuaram a se realizar no fórum”.

Outro obstáculo à realização do interrogatório em estabelecimento prisional é que, após a reforma de 2008, a Lei 11.719 trouxe a previsão da audiência una, na qual serão ouvidas

testemunhas, vítimas, peritos, feitas as acareações, reconhecimentos e interrogado o acusado, portanto, em tese, a realização de todos esses atos teria que ser deslocada para dentro do estabelecimento prisional. Todavia, não há qualquer previsão legal para tanto, pois o parágrafo 1º do artigo 185 do Código de Processo Penal faz menção, tão somente, ao interrogatório, sendo certo, pois, que para os demais atos incide a regra do artigo 798 do diploma retro. O que significa dizer que a audiência, em regra uma, teria que ser cindida.

Cindindo-se a audiência, em outras palavras, realizando a instrução na sede do juízo e o interrogatório no presídio, seria inviabilizado o exercício do direito de presença conferido ao acusado, impedindo-o de acompanhar todos os atos processuais com o amparo de seu patrono, portanto, teria o acusado que ser requisitado para comparecer a tal audiência na sede do juízo. Contudo, o parágrafo 8º do referido dispositivo prevê, para a hipótese em tela, que o acusado recluso poderá acompanhar a referida audiência por meio de videoconferência, o que, repita-se, é de constitucionalidade duvidosa.

Por estes motivos, poucos juízes adotam, de fato, como regra o interrogatório realizado no interior de estabelecimento prisional, sendo a prática habitual a realização do referido ato na própria sede do juízo.

A Lei 11.900/09 trouxe, como forma excepcional, autorização para a realização do interrogatório *on-line*, em determinadas hipóteses, entretanto, tal manifestação legislativa é totalmente desprovida de qualquer argumento jurídico, pois encontra sua razão de ser no elevado custo para o Erário do deslocamento de acusados que se encontram em estabelecimentos prisionais até a sede do juízo para o acompanhamento dos atos processuais e interrogatório, além da dificuldade de garantir a segurança e a custódia do conduzido, diante do sempre presente risco de fuga.

O parágrafo 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal prevê, agora após a reforma, as situações, excepcionais, em que será admitida a realização do ato por meio eletrônico,

vejamos as hipóteses de admissibilidade.

Inicialmente, é indispensável que a decisão de utilizar a videoconferência para realizar o interrogatório seja fundamentada em uma das hipóteses elencadas nos incisos I a IV do dispositivo retro.

Faz-se necessária, ainda, a intimação prévia das partes, com 10 (dez) dias de antecedência à realização do ato, exigência legal do parágrafo 3º do referido dispositivo do Código. Outrossim, deverão ser observadas as demais formalidades legais.

Não se afigura demais lembrar que, como toda decisão judicial, aquela que determina a realização do interrogatório por videoconferência deverá ser motivada indicando o substrato fático que justifica a adoção de tal medida excepcional, não se mostrando suficiente, pois, a mera repetição do texto legal, sob pena de nulidade, por ausência de fundamentação na decisão.

A primeira hipótese, trazida pelo inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código de Processo Penal, prevê a utilização do meio eletrônico quando houver risco à segurança pública, existir suspeita de que o acusado integre organização criminosa ou risco de fuga do preso.

Na doutrina, Rangel (2009) critica duramente tal hipótese autorizadora, aduzindo que é uma tentativa infeliz do legislador de solucionar problemas de segurança pública por meio do processo penal, além de criar conceitos vagos, tais como “risco de fuga”, que é meramente presumido, “organização criminosa”, que fica a critério do juiz dizer se o preso integra ou não tal organização, e “risco à segurança pública”, pois segurança é uma questão de sensação.

Sustenta, ainda, Rangel (2009, p. 524) que a questão da segurança pública, justamente por esta encontrar seu conceito no Direito Administrativo, deve ser resolvida “através do poder de polícia do Estado, estabelecendo medias de coerção para manutenção da paz e da tranqüilidade social das pessoas e não da negação do exercício de direito e garantias

individuais fundamentais asseguradas pela Constituição da República”.

No que se refere ao risco de fuga do acusado durante o deslocamento do presídio até a sede do juízo, aduz a doutrina que estaria justificada a utilização de tal medida excepcional quando, por exemplo, fosse constatada a existência de planos de fuga ou mesmo se já houve tentativas de fuga anteriores.

A segunda hipótese de admissibilidade da videoconferência para a realização do ato, prevista no inciso II do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código, é para viabilizar a participação do acusado no referido ato, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal.

Ao contrário da hipótese anterior, que visa atender o interesse da sociedade, de modo geral, visto que a segurança pública é problema que atinge a todos indistintamente, a presente justificativa para a utilização do meio eletrônico na realização do ato busca tutelar interesse do próprio acusado, que se encontra impossibilitado de comparecer a sede do juízo para ser interrogado, por razões ou circunstâncias pessoais. É salutar tal previsão, uma vez que, pelo menos em tese, labora em benefício do acusado, e não em seu desfavor.

O inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código de Processo Penal traz a terceira hipótese para a adoção da referida medida, que visa impedir a influência do acusado no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência (nos termos do artigo 217 do Código).

A Lei 11.690/08 deu nova redação ao artigo 217 do Código de Processo Penal permitindo a oitiva da testemunha ou da vítima por videoconferência, enquanto o acusado se faz presente na sala de audiências na sede do juízo, acompanhando o referido ato. Entretanto, quando não for possível adotar tal medida, o depoimento da testemunha ou vítima será colhido na sede do juízo, enquanto o acusado o acompanhará do estabelecimento prisional onde se encontrar recluso pelo referido meio eletrônico.

A última hipótese de admissibilidade está prevista no inciso IV, do parágrafo 2º, do artigo 185 do Código de Processo Penal, possibilitando a adoção da referida medida quando for necessária para responder à gravíssima questão de ordem pública.

Ora, a expressão ordem pública, decerto, compreende a segurança e tranquilidade coletivas, logo, abarcaria as hipóteses anteriores, exceto aquela prevista no inciso II do referido dispositivo.

Porém, não há definição legal, ou mesmo doutrinária, para ordem pública. Logo, mostra-se extrema e perigosamente vaga a previsão deste inciso IV.

Portanto, deverá o juiz fundamentar sua decisão em dados concretos que efetivamente demonstrem a imprescindibilidade da utilização da videoconferência para interrogar o acusado.

Rangel (2009, p. 526) tece duríssimas críticas à referida possibilidade, chegando a afirmar que se trata de “um cheque em branco dado ao juiz pelo legislador, criando um precedente perigoso, pois em se tratando de direitos e garantias fundamentais não pode haver relativização. O que é questão de ordem pública? É o juiz quem vai decidir. Cada juiz vai entender de um jeito”.

A doutrina nacional se divide acerca da constitucionalidade da realização do interrogatório por videoconferência. Polastri (2009) defende a possibilidade de utilização do referido meio eletrônico, não vislumbrando qualquer violação à garantia ou direito fundamental. Aduz que, após a reforma do Código de Processo Penal, em 2008, fora admitida a utilização da videoconferência na colheita da prova testemunhal, portanto, se em tal ato admite-se que não esteja o acusado fisicamente presente, não haveria qualquer óbice a realização de seu interrogatório pelo referido meio, uma vez que seriam idênticos o efeito e as conseqüências.

Sublinha Polastri (2009), ainda, que antes da edição da Lei 11.900/09 a utilização da videoconferência para interrogar o réu preso carecia, somente, de regulamentação, porém já

afirmava não haver qualquer violação à garantia constitucional, muito pelo contrário, uma vez que a adoção de tal medida prestigiaria a eficiência do processo, prevista no *caput* do artigo 37 da Carta da República, bem como à duração razoável do processo, inserida no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição. Aponta, ainda, não haver ofensa à ampla defesa, notadamente ao direito de presença, pois trata o sistema de videoconferência como nova forma de contato direto, vale dizer, pessoal, embora não no mesmo local.

No mesmo sentido se manifesta Firenze (2007), sustentando que a jurisdição deve ter como norte o princípio da eficiência, assim, a realização do ato a distância se justifica pela necessidade de evitar, por exemplo, o atraso no andamento do processo, sendo certo, pois, que o uso da tecnologia também se justifica pela necessidade de garantir a segurança e a ordem pública.

Assevera, ainda, Firenze (2007) que, em que pese a realização do interrogatório a distância resultar em mitigação do princípio da ampla defesa, em especial, do direito de presença, não torna, porém, seu exercício inviável, posto que o acusado poderá intervir no ato se valendo dos meios tecnológicos, embora não fisicamente, mas resguardado o contato com seu defensor.

Rangel (2009, p. 529), entretanto, aduz ser inadmissível tal modalidade de interrogatório, uma vez que é dever do Estado assegurar ao acusado o direito de “entrevistar-se, pessoal e publicamente, com seu juiz natural, em um ambiente sadio, livre de pressões e com serenidade e segurança, aos olhos protetivos do povo, certo de que seu depoimento é consequência do exercício amplo de sua defesa”.

Aduz Rangel (2009), por fim, que o interrogatório realizado distante da sede do juízo, viola a garantia do juiz natural e, em decorrência, inviabiliza a ampla defesa e ofende a dignidade da pessoa humana, bem como a igualdade material. Impede, ainda, a publicidade dos atos processuais e o exercício dos direitos de audiência e de presença, clara, portanto, a

afronta ao devido processo legal, logo, patente a inconstitucionalidade da utilização da videoconferência.

5- CONCLUSÃO

Em um Estado Democrático de Direito, no qual o acusado não mais é mero objeto do processo, mas sim verdadeiro sujeito de direitos, o interrogatório tem especial função, caracterizando-se como verdadeiro meio de defesa, em razão, principalmente, do que dispõe a Carta da República, garantindo ao acusado o direito ao silêncio, que sequer poderá ser interpretado em seu desfavor, deixando, portanto, claro que não se trata de meio de prova, mas, tão somente, de fonte de prova. Portanto, é dever do Estado, assegurar o exercício do direito de defesa, sendo certo, pois, que se trata da principal oportunidade que tem o acusado de exercer sua autodefesa, que deve ser a mais ampla possível.

Nesse sentido, impõe-se o asseguramento ao acusado do exercício do seu direito de audiência e de presença durante o interrogatório, como corolários do princípio da ampla defesa, sendo indispensável conferir-lhe, ainda, a garantia do juiz natural, sendo este um juiz real e não virtual.

O interrogatório por videoconferência, em que pese proporcionar, frise-se em tese, maior celeridade ao ato processual e maior segurança para a população, evitando o risco de fuga do custodiado, inviabiliza o exercício pleno do direito de defesa, bem como impossibilita ao acusado o acesso àquele juiz real, que lhe é garantido pelo texto constitucional, representando, pois, clara ofensa ao direito de audiência, presença e patente violação ao princípio do juiz natural.

A despeito da constitucionalidade formal da realização do referido ato por meio eletrônico, uma vez que foi regularmente inserido no ordenamento pátrio por lei federal que respeitou o devido processo legislativo, a videoconferência está eivada de patente inconstitucionalidade material.

Além da ofensa aos já citados princípios do juiz natural, da ampla defesa e contraditório, a referida modalidade viola ainda a publicidade dos atos processuais, pois indubitável que os estabelecimentos prisionais não são lugares de fácil acesso, mostrando-se evidente, ainda, o desrespeito ao devido processo legal.

Inadmissível, portanto, tal norma no processo penal brasileiro, posto que, como regra, este deve, invariavelmente, resguardar a liberdade individual de desvios, excessos ou abusos perpetrados pelo Estado, uma vez que norteia-se, atualmente, pelo conceito de cidadania.

REFERÊNCIAS

FIRENZE, Juliane. *Videoconferência no processo penal brasileiro. Interrogatório on-line*. 1 ed. Curitiba : Editora Juruá, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 6 ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1990.

MARQUES, Jose Frederico. *Elementos de direito processual penal*. V.2. Campinas : Bookseller, 1997.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2ed. São Paulo : RT, 1999.

PACELLI, Eugenio. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2008.

POLASTRI, Marcellus. *Manual de Processo Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2009.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16 ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2009.

TORNAGHI, Helio. *Curso de Processo Penal*. 10 ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. 3. 22 ed. São Paulo : Saraiva, 2000.