



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Videoconferência no processo penal brasileiro: aplicabilidade e questões controvertidas.

Felipe dos Santos de Jesus

Rio de Janeiro
2014

FELIPE DOS SANTOS DE JESUS

Videoconferência no processo penal brasileiro: aplicabilidade e questões controvertidas

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

Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Felipe dos Santos de Jesus

Graduado em Direito pela Universidade
Iguaçu. Advogado.

Resumo: A Lei n. 11.900/08 trouxe a possibilidade de o interrogatório do réu preso acontecer por meio de videoconferência, o que deu origem a alguns questionamentos acerca de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Este labor almeja comentar os benefícios oriundos de sua vigência para a celeridade e economia processual, os aspectos processuais referentes à defesa do réu e a aplicação em outras situações, sem olvidar a importância dos princípios constitucionais.

Palavras-chave: Processo Penal. Videoconferência. Constitucionalidade. Celeridade.

Sumário: Introdução. 1. Interrogatório do réu no processo penal. 2. A Lei n. 11.900/08 e as justificativas de sua implantação. 3. Videoconferência sob a ótica dos princípios constitucionais e questões controvertidas. 4. Hipóteses legais de admissibilidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O processo penal pode ser encarado como um instrumento que possibilita ao Estado, representado por um juiz, verificar a materialidade e a autoria de uma conduta que consubstancia a pretensão acusatória do Ministério Público, que normalmente tem a iniciativa de ajuizar a ação penal.

Para analisar a existência do crime, além da necessidade da pena, é preciso que haja uma reconstrução fática, com a devida observância ao contraditório e à ampla defesa, em busca da verdade que se busca nos autos processuais.

Durante a instrução, produzem-se provas que influenciam diretamente no convencimento do magistrado. Na busca de um desfecho justo, é indispensável que toda

sentença condenatória seja fundamentada, conforme dispõe o art. 93, IX da CRFB/88, o que afasta uma concepção inquisitiva de processo penal.

Pode-se acrescentar que, em sintonia com o Estado Democrático de Direito, encontrado no art. 1º da CRFB/88, faz-se necessário que o réu seja absolvido, em se tratando de ausência de provas quanto à materialidade ou à autoria. Assim, não é preciso realizar maiores comentários acerca da importância da dilação probatória.

Houve nas últimas décadas grandes avanços, no que diz respeito à evolução tecnológica. A perícia tem maior eficiência em seu trabalho, o exame de DNA leva justiça a incontáveis casos, um sistema de informática interligado permite a captura de fugitivos, entre outros.

Dessa forma, a Lei n. 11.900/08, como símbolo de avanço na área de informática, procura se situar no ordenamento jurídico brasileiro. Possui inegável relevância, na medida em que facilita o interrogatório do réu que se encontra encarcerado.

A videoconferência permite maior economia processual, uma vez que evita o transporte de presos, procedimento que, às vezes, exige muito dos cofres públicos, por causa da necessidade de escolta e de deslocamento de policiais, e, portanto, é menos demorado, o que vai ao encontro do princípio da celeridade.

O presente trabalho visa a analisar as mudanças trazidas pela Lei n. 11.900/08, sem que passem despercebidas discussões referentes aos princípios constitucionais, que, além de servirem de garantia ao acusado, estão ínsitos no Estado Democrático de Direito.

Registre-se que, conquanto a questão esteja positivada, ainda há forte celeuma a respeito. Há posições que defendem haver uma inobservância ao contraditório e à ampla defesa do acusado, consubstanciados no art. 5º, LV da CRFB/88. Questiona-se acerca do direito da presença perante aquele que irá julgar.

1. INTERROGATÓRIO DO RÉU NO PROCESSO PENAL

Conforme se observa no art. 155 do CPP, o juiz tem a liberdade para apreciar as provas, que devem ser produzidas em contraditório, com a observância do devido processo legal, de modo que tenha subsídio para formar a sua convicção, a qual ficará explicitada na sentença. É por meio da prova que as partes almejam demonstrar os acontecimentos no mundo fático.

Vale a análise da seguinte passagem do jurista Aury Lopes Jr.¹:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade cognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade cognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória.

Entre as modalidades de prova, encontra-se o interrogatório do acusado. Nessa oportunidade, o acusado é perguntado acerca dos fatos que lhe são imputados, hipótese em que poderá se manter em silêncio, sem que isso signifique prejuízo.

A natureza jurídica do interrogatório não é uníssona, haja vista que uns entendem que consiste em meio de prova, por servir de instrumento de convicção do juiz, enquanto outros sustentam ser um meio de defesa, porque o acusado poderia se manifestar para contradizer o narrado em denúncia.

Todavia, inexistente relevância que possa alterar de modo significativo o processo, pois, conforme sustenta Aury Lopes Jr.²,

[...] pois as alternativas ‘meio de prova’ e ‘meio de defesa’ não são excludentes, senão que coexistem de forma inevitável. Assim, se de um lado potencializamos o caráter de meio de defesa, não negamos que ele também acaba servindo como meio de prova, até porque ingressa na complexidade do conjunto de fatores psicológicos que norteiam o *sentire* judicial materializado na sentença.

¹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 536

² *Ibidem*, p. 634.

É justamente no interrogatório do acusado que o legislador inovou, ao estabelecer, nos termos do art. 185, §2º do CPP, a possibilidade de o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar em situações excepcionais tal ato por meio de videoconferência. Em que pese a positivação do procedimento, além de uma jurisprudência consolidada, o assunto continua a provocar divergências em âmbito doutrinário.

2. A LEI N. 11.900/08 E AS JUSTIFICATIVAS DE SUA IMPLANTAÇÃO

Antes de proceder a uma análise das justificativas da implantação da videoconferência, inovação trazida pela Lei n. 11.900/08, é necessário que se tenha em mente que videoconferência significa a possibilidade de comunicação entre pessoas em lugares diferentes, por intermédio de câmeras e equipamentos de áudio.

De modo indubitável, é fruto de uma evolução da tecnologia, que inevitavelmente termina por influenciar no ordenamento jurídico brasileiro. Essa tendência não precisa ser encarada de maneira negativa, já que, como se sabe, o Direito não permanece alheio àquilo que acontece em sociedade.

É preciso considerar que há inúmeras resistências às inovações, o que ocorre, por exemplo, no caso do processo eletrônico. É inegável que, com o passar do tempo, cada vez mais, a sociedade poderá observar a presença da tecnologia no dia-a-dia. As facilidades são inúmeras. Para os juristas não é diferente.

A visualização dos autos de um processo que esteja em Brasília independe de uma viagem. Com a mesma praticidade, é possível que um advogado peticione de sua própria residência.

Por esses motivos, a Lei n. 11.900/08, ao permitir que em algumas situações haja o interrogatório do preso por videoconferência, almeja levar ao Processo Penal a praticidade, na

medida em que a distância, a dificuldade no deslocamento de policiais para o acompanhamento de tal diligência e a logística – registre-se que muita vez se gasta dinheiro com o uso de helicópteros e de aviões – deixam de configurar empecilho para que se suceda o ato processual.

Ocorre que, após todo o esforço realizado para a captura de algum criminoso que, por exemplo, integrava facção criminosa, não seria razoável desconsiderar a possibilidade do uso do sistema de videoconferência, quando houver grande probabilidade de fuga.

Acontece que quando um preso sai de um presídio para participar de um interrogatório, a depender da situação, a sociedade poderá se encontrar em risco. Os policiais solicitados para fazer a segurança deixam de patrulhar outros locais, os quais ficarão, portanto, desprotegidos. Muito dinheiro se gasta com o aparato montado, o que compromete o investimento em outras áreas, e, ademais, apesar de todo o forte esquema de segurança montado, não se pode olvidar que o risco, embora possa ser minorado, não é completamente extinto.

Por esses motivos, o princípio da celeridade, que, em síntese, significa que os processos devem observar a razoável duração e os meios que garantam a celeridade, fundamenta a medida, além de encontrar espeque no art.5º, LXXVIII da CRFB/88.

É possível que a videoconferência seja encarada com olhar positivo, porque possibilita um julgamento mais rápido, conseqüentemente, vai influenciar na disponibilidade de tempo para que o magistrado possa se debruçar sobre os autos de outro caso.

Ressalte-se que ser processado, independentemente de estar ou não encarcerado, consiste em uma cruz a ser carregada pelo acusado, já que a liberdade pode a qualquer momento ser perdida; além disso, a sociedade brasileira estabelece uma série de juízos e atitudes preconceituosas, independentemente de o art. 5º, LVII da CRFB/88, preconizar a presunção de inocência.

A economia processual, em síntese, estabelece ao juiz o dever de proceder à realização de determinado ato, com o menor número possível de atividades processuais. A conexão, apesar de também ter força por evitar decisões contraditórias, é um bom exemplo, na medida em que possibilita a reunião de processos para um único julgamento, ao invés de haver a necessidade de vários.

Obviamente, não se pode olvidar que as formalidades legalmente estabelecidas constituem garantias a favor do acusado, motivo pelo qual devem ser respeitadas. Todavia, nada impede a realização de atos em observância à economia processual, nas hipóteses em que houver a previsão legal.

O princípio da celeridade, também, deve estar atento ao que estabelece a CRFB/88, no que se refere ao direito de defesa, que consiste em garantia inafastável. Verifica-se que a economia processual e a celeridade, embora sejam ontologicamente diferentes, têm sintonia e caminham juntamente.

Como já se afirmou no presente trabalho, o Direito Processual Penal do Brasil não é compartimento estanque, portanto, sofre influência de inúmeras outras áreas. Seria verdadeira falta de lógica ignorar todo o avanço tecnológico conquistado após o longo esforço para obtê-lo.

É importante que se diga que nada pode fugir ao filtro da CRFB/88, motivo pelo qual esta será analisada pormenorizadamente, a seguir, mas, desde que não a ofenda, como se observa na situação analisada, adianta-se desde já, será possível a sua incorporação na área jurídica, com a devida roupagem.

A razão de ser da Lei n. 11.900/08, portanto, é levar celeridade e economia processual a todos os processos, além de tutelar a segurança pública, na medida em que o deslocamento de alguns presos pode gerar fundado risco para a sociedade.

Justamente por esses motivos, o estudo sobre o tema, bem como de suas controvérsias, é indispensável, porque mexe diretamente com garantias oriundas do legislador constituinte.

3. VIDEOCONFERÊNCIA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS

A CRFB/88, cuja índole democrática se encontra estampada no art. 1º, *caput*, haja vista que a República Federativa do Brasil representa um Estado democrático de Direito, traz inúmeros princípios, de onde vão surgir as regras jurídicas para a organização de todo o sistema judiciário. Os princípios são, portanto, alicerce, sobre o qual deve ser construído o direito positivado.

Os princípios constituem garantias, que resultam da evolução da sociedade brasileira, pois se costuma dizer que a democracia do Estado está ligada, proporcionalmente, às garantias que oferece ao cidadão que se encontra respondendo em processo criminal.

Consequentemente, é de bom alvitre esclarecer que o ímpeto punitivo deve ser limitado pelo Direito Processual Penal, de modo que se afaste, cada vez mais, do sistema inquisitivo. Conquanto o sistema acusatório não seja realidade, há forte tendência para que no futuro assim seja.

Os princípios da economia processual e da celeridade, inevitavelmente, foram abordados no capítulo anterior, uma vez que, embora as razões de ser da videoconferência ultrapassem esses princípios, são eles os principais. Por esse motivo, já foram suficientemente estudados, de modo que seria desnecessário voltar a analisá-los, uma vez que tal atitude consistiria em repetição sem relevância.

Assim, cumpre observar a celeuma existente acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa, cujo espeque pode ser encontrado no art. 5º, LV da CRFB/88.

A primeira controvérsia diz respeito à possibilidade de o direito à defesa ser mitigado, tendo em vista que, para alguns, a videoconferência o violaria. Para essa corrente, a defesa se faz presente quando o acusado tem a possibilidade de estar na presença do juiz. Significa que ser ouvido ou ter o poder de se manifestar durante a marcha processual não é suficiente para a concretização efetiva da garantia.

Paulo Rangel³ afirma:

Inerente ao devido processo legal está a publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX, c/c 93,IX), que só pode ser excetuada na forma dita na própria Constituição: defesa da intimidade, interesse social e interesse público. Restringir a publicidade de um ato como o interrogatório, através da videoconferência, é voltarmos à inquisição, em que os processos eram regidos pelo sigilo de seus atos. A virtualidade da videoconferência não pode substituir o contato físico do réu com seu juiz natural.

Assim, verifica-se que, para essa corrente, o sistema de videoconferência não se justifica, haja vista que estar-se-ia diante de um verdadeiro retrocesso, o que além de ser inadmissível em virtude das garantias constitucionais, configuraria um sistema processual inquisitivo.

Deve ser indagado, por oportuno, se a possibilidade de defesa é fruto de conquista que jamais será mitigada. Entende-se que nenhum direito é absoluto. Para ilustrar algumas hipóteses, vale destacar o direito de o réu permanecer calado sem que isso possa gerar prejuízo para a sua defesa, nos termos do art. 5º, LXIII da CRFB/88, e do art. 186, parágrafo único, do CPP.

Pela leitura do dispositivo, constata-se que nessa hipótese o intuito do legislador foi oferecer mecanismo para a defesa, em vez de fortalecer a parte acusatória. Entretanto, também será possível que diga algo em seu desfavor. Será possível que confesse uma prática

³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Atlas, 2012, p.560.

delituosa, e, embora o sistema de prova tarifada não seja preponderante como regra em nosso ordenamento, o juiz poderá valorar tal prova perante todo o contexto probatório, nos termos do art. 155 do CPP.

Por isso, observa-se que, apesar de a defesa em sede judicial ter fonte na CRFB/88, ela não é absoluta, uma vez que poderá fugir da razão de seu surgimento, servindo de prova maléfica para o réu.

O raciocínio também pode ser aplicado nas hipóteses em que uma testemunha arrolada pela defesa diga algo que prejudique o réu, no momento de sua ouvida. Pode-se citar, ainda, o caso de teste do bafômetro; aqui, embora haja proteção constitucional consubstanciada no princípio do *nemo tenetur se detegere*, a prova obtida pode servir como algo prejudicial a quem resolveu se sujeitar ao bafômetro. Compreende-se, pois, que a mitigação existe e é positivada.

Para Renato Brasileiro de Lima⁴, que pode ser mencionado em outra corrente, não há inconstitucionalidade na medida:

A nosso juízo, a realização do interrogatório por videoconferência não atende somente aos objetivos de agilização, economia e desburocratização da justiça. Atende também à segurança da sociedade, do magistrado, do membro do Ministério Público, dos defensores, dos presos, das testemunhas e das vítimas, razão pela qual não pode ser tachada de inconstitucional.

No mesmo sentido, manifesta-se Mougenot⁵, quando afirma que “o interrogatório feito por meio do sistema de videoconferência busca tornar efetiva e célere a prestação jurisdicional. Não há o 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.”

É preciso considerar, também, que os tratados internacionais mais recentes, entre eles, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, no art. 32, §2º, “a”, e no art. 46,

⁴ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 663.

⁵ Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 434.

§18, e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, no art. 18, §18, e no art. 24, dispõem sobre a hipótese de videoconferência.

Verifica-se, por oportuno, que o tema não é pacífico no âmbito doutrinário e tampouco o é no âmbito jurisprudencial, na medida em que se encontram diversos julgados em lados opostos. Observa-se, entretanto, que há certa tendência em os magistrados firmarem posição no sentido de que é viável a videoconferência.

Faz-se necessário reiterar que a videoconferência será usada apenas quando a situação se demonstrar indispensável para a instrução processual, sem que se olvide que, conquanto o réu tenha mitigado o seu direito de comparecer perante o juiz, não se exclui a possibilidade de recurso contra a decisão, e, se restar comprovada alguma nulidade, como a impossibilidade de exercício de defesa, caberá ao segundo grau de jurisdição determinar a nova realização do ato processual.

Contudo, em que pese a possibilidade de haver a videoconferência, não se pode afirmar que toda a legislação apresenta boa técnica. Como já se disse, a expressão garantia da ordem pública deixa espaço a incertezas, o que é bastante perigoso para um sistema processual que almeja uma democracia e espera ser um dia acusatório.

4. HIPÓTESES LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE

Muito já se disse a respeito de existência normativa que embasa a aplicação da videoconferência pelo magistrado. Dessa forma, é chegado o momento de abordar os pontos mais importantes dos dispositivos, além de um breve histórico que explique seu nascimento no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei n. 11.900/09 trouxe alguns dispositivos, modificando o CPP, que até então não abordava claramente a matéria. Embora tivesse o condão de embasar a prática já usada por

alguns julgadores, não deixou de despertar teses contraditórias, como aqui já se mencionou em outra oportunidade.

Entrou em vigor, no ano de 2005, a Lei n. 11.819, que possibilitou o interrogatório por videoconferência de presidiários, com o objetivo de fornecer maior celeridade aos processos. A referida lei foi levada ao STJ⁶, pelo *Habeas Corpus* n. 76.046, e na ocasião ficou entendido que não havia qualquer ofensa à Magna Carta. Todavia, quando a constitucionalidade da lei paulista foi questionada no STF, na oportunidade em que foi julgado o *Habeas Corpus* n. 90.900, o entendimento foi diverso.

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio. 2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado. 3. Ordem denegada. (STJ, HC n. 76.046 – SP, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 10/05/2007, T5 - QUINTA TURMA)

Inicialmente, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 88.914, o STF⁷ concedeu a ordem, uma vez que o impetrante se submeteu a interrogatório por videoconferência sem que houvesse sido citado com antecedência para se defender, o que ofenderia a inteligência do art. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII da CRFB/88; tampouco o magistrado motivou a decisão, dever que lhe é ínsito, nos termos do art. 93, IX da CRFB/88.

EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 76046. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+76046&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em: 28.11.2014

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 88914. Relator: Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+88914%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pr4gym7>. Acesso em: 28.11.2014

interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu.

(HC 88914, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520)

Entendeu-se, pois, que o art. 185 do CPP, vigente à época, estabelecia a necessidade de o réu comparecer perante o juiz. Para o relator, o Min. Cezar Peluso, a expressão “conduzida perante” não contemplaria qualquer tipo de interrogatório *on line*. Ademais, decidiu-se que o direito à defesa diz respeito à autodefesa, a qual não pode ser afastada por procedimento que sequer está previsto em lei.

Posteriormente, o STF⁸ reconheceu a inconstitucionalidade formal da Lei n. 11.819/05, do Estado de São Paulo, haja vista que, conforme art. 22, I da CRFB/88, legislar sobre assunto relativo a processo seria competência privativa da União.

EMENTA Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal.

1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual.

2. Habeas corpus concedido.

(HC 90900, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00747)

Em seguida, o legislador modificou a redação do art. 217 do CPP, com a Lei n. 11.690/08, estabelecendo a inquirição por videoconferência, na hipótese de ser verificado pelo juiz que o réu presente poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 90900. Relatora: Ellen Gracie. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+88914%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pr4gym7>. Acesso em : 28.11.2014

testemunha ou ao ofendido, o que decerto viria a comprometer a eficácia da instrução probatória.

Pouco depois, passou a vigor no ordenamento a Lei n. 11.900/09, de modo que ficou consolidada a realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência, que passou a ser pormenorizada no art. 185 e parágrafos do CPP. O texto apresenta aspectos que despertam polêmicas doutrinárias, por possuir palavras que comportam inúmeras interpretações, o que dá amplos poderes aos juízes. Assim, é o exemplo do art. 185, §2º, IV do CPP, uma vez que já são “conhecidas as dificuldades de apreciação do sentido da expressão *ordem pública*”⁹.

Quanto aos requisitos para o interrogatório por videoconferência, cumpre salientar que a Lei n. 11.900/09 estabelece algumas observâncias, assim, por exemplo, deve haver a excepcionalidade da medida, que é possível somente para réus presos, desde que haja alguma das hipóteses do art. 185, §2º, I a IV do CPP¹⁰.

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

(...)

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

⁹ PACHELLI, Eugênio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 372.

¹⁰ BRASIL. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2014.

Gera problema o alcance daquilo que pode significar “segurança pública”. Decerto há um risco de abuso por parte do magistrado, diante de expressão imprecisa, que poderá utilizá-la para fundamentar uma decisão judicial. Trata-se de um inconveniente que faz surgir incerteza jurídica e ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que sem dúvidas existirão decisões contraditórias.

Desta forma se manifesta Paulo Rangel¹¹:

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

Ademais, integrar organização criminosa, por si só, não pode significar perigo para a sociedade, e a medida fundada no risco de fuga já contém a proteção almejada, isto é, aquela previsão está contida nesta. O que se pretende aqui é de uma incontestável incoerência, mormente quando o legislador afrouxa a hipótese a uma mera “fundada suspeita”.

O inciso II se refere à situação que visa a beneficiar aquele que demonstra impossibilidade para o comparecimento. Obviamente, não pode ser prejudicado aquele que não pode se deslocar para o próprio interrogatório. Por exemplo, aquele que se encontra internado em hospital, isto é, sem condições de acompanhar a audiência, deve invocar a medida para que possa exercer o direito de defesa.

Um ponto importante que pode ser cogitado é que essa medida também é excepcional, de modo que não se justifica apenas com a impossibilidade de deslocamento por enfermidade ou outra circunstância pessoal. Deve o magistrado, nessas ocasiões, ir até o local onde se encontra o réu, e, se porventura não puder fazê-lo, deverá revelar o motivo pelo qual não pôde.

¹¹ RANGEL, op. cit., p.560.

O inciso III, que deve ser interpretado sistematicamente com o art. 217 do CPP, não é claro, por deixar margem ao juiz para decidir quando o réu pode influenciar no ânimo da testemunha ou da vítima.

É preciso considerar que é uma decisão puramente subjetiva. Será, portanto, a vítima ou a testemunha que realizará a oitiva por videoconferência, e, se isso não for possível, o juiz irá determinar a retirada do acusado da sala de audiência. Então, com a companhia de seu defensor, o réu será interrogado pelo referido sistema.

O inciso IV merecidamente é alvo de muitas críticas, pois mais uma vez o legislador andou mal ao não esclarecer de modo eficiente o que pretendeu com o texto, na medida em que cada juiz entenderá do seu jeito em que consiste a ‘gravíssima questão de ordem pública’.

O primeiro ponto que não passa despercebido é que uma questão grave também poderá ensejar a videoconferência, assim, não se compreende o porquê de ter o legislador empregado o superlativo.

Guilherme Nucci¹², na tentativa de aprimorar a interpretação do dispositivo, diz que “[...] o mais indicado é o apego à inserção do superlativo gravíssima para dar equilíbrio à questão de ordem pública.”.

Dessa forma, tendo em vista que a expressão “ordem pública” também apresenta carga subjetiva, de maneira que ficará a critério do magistrado o desfecho que bem entender, Nucci propõe que não será qualquer questão de ordem pública, mas apenas a gravíssima. Entretanto, subsistirá a incerteza jurídica, em virtude de decisões contraditórias, cujo fundamento é pautado em uma redação ruim e vaga.

O art. 185, §3º, do CPP, diz que da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com a antecedência de dez dias, o que significa medida de boa técnica legislativa, pois possibilita ao acusado não ser pego de

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: RT, 2013, p. 439.

surpresa, além de questionar a legalidade da decisão em sede de ações autônomas de impugnação do *habeas corpus* ou mandado de segurança¹³.

Deve-se frisar que o art. 185, §5º do CPP, de modo salutar estabeleceu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor, e, em se tratando de interrogatório por videoconferência, fica assegurado ao acusado o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor localizado no presídio e o defensor localizado na sala de audiência; assegura-se, também, a comunicação entre este e o preso.

Verifica-se, pois, que o interrogatório por videoconferência exige a presença de dois defensores, uma deverá ficar no presídio, enquanto o outro ficará na sala de audiência do Fórum. Dessa forma, busca-se proteger o acusado de eventuais pressões que possam ocorrer no momento em que o preso é interrogado, o que garante a ampla defesa e o devido processo legal.

É imperioso ressaltar, enfim, que o art. Art. 185, §4º do CPP, de forma clara, institui as audiências em que se desenvolverá esse tipo de interrogatório: são os arts. 400, 411 e 531, do CPP. Por isso, não se poderá, por exemplo, aplicar a videoconferência em processo de competência do Tribunal do Júri.

As formalidades previstas devem ser observadas, isto é, não se pode ampliar a medida, cuja aplicação é excepcional, para estendê-la ao final do interrogatório, quando haverá os debates orais. Nesse sentido, manifesta-se Guilherme de Souza Nucci¹⁴:

Inexiste autorização legal para que também essa fase se dê por videoconferência. A medida é excepcional e não pode ser ampliada sem autorização legal. Desse modo, é ofensivo à ampla defesa permitir que o defensor *ad hoc* (nomeado somente para o ato) promova os debates, sem ter o conhecimento do processo em questão.

No que se refere à fiscalização da sala reservada para a videoconferência, é importante ressaltar que o art. 185, §6º do CPP, reza que será necessária a fiscalização pelos

¹³ LOPES JR., op. cit., p. 644.

¹⁴ NUCCI, op. cit., p. 440.

corregedores, pelo juiz da causa, pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Percebe-se, pois, que houve preocupação com as garantias inerentes à defesa do acusado e ao exercício da advocacia. A ideia é assegurar a legalidade e a lisura do ato processual.

Entretanto, existem algumas questões importantes que merecem reflexão. A necessidade de fiscalização pela OAB deve ser entendida como o livre acesso do defensor da causa a todos os mecanismos de informática, ou seja, não se pode mitigar nenhuma análise que o defensor queira fazer, caso tenha alguma desconfiança quanto à franqueza do procedimento.

Obviamente, permite-se ao Conselho Federal, ao Conselho Seccional e à Subseção fiscalizar os locais em que se desenvolvem o interrogatório *on line*, mas é certo que o defensor da causa tem o condão de representar a OAB.

Na realidade, a fiscalização de presídios já se insere nas atividades laborais dos juízes e dos promotores, mas a relevância da previsão legal se justifica porque, dessa forma, afasta-se qualquer situação periclitante. Os advogados também poderiam fazê-lo, independentemente de previsão na lei, pois é imperiosa toda prerrogativa referente às garantias de seu assistido.

Ressalta-se, contudo, que de nada adianta se certificar a respeito do bom desenvolvimento do sistema de videoconferência, se o ambiente em que se encontra o acusado é passível de pressões. Aqui também deve agir o advogado, para que não haja a audiência naquele momento, tendo em vista que, como se sabe, a pusilanimidade não combina com a advocacia.

Faz-se imprescindível a análise do art. 185, §8º do CPP¹⁵:

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

Embora tenha se defendido que a videoconferência no processo penal consiste em medida salutar, deve ser interpretado com atenção o referido parágrafo, uma vez que, em algumas aplicações, será possível prejuízo para o acusado.

O deslocamento do preso que se encontra a quilômetros da sala de audiência pode pôr em risco toda a sociedade, além de gerar gastos inúteis e prejudicar o próprio réu por causa de uma demora sem porquê. Isso faz com que seja adequado o interrogatório *on line*. De forma similar vai acontecer com aquele que por motivo de enfermidade ou qualquer outra circunstância não pode comparecer. Nesses casos, não há prejuízo para o bom desfecho da dilação probatória.

A acareação, que consiste em pôr cara a cara aqueles que divergiram em algum ponto, é possível, porque não se pode afirmar com afinco e *a priori* o prejuízo do acusado, porque aqueles que deverão explicar os pontos divergentes não estão fisicamente presentes no local destinado à audiência.

No que diz respeito ao reconhecimento de pessoa ou coisa, deve-se trazer à baila a posição de Guilherme Nucci¹⁶:

[...] o reconhecimento de pessoa ou coisa é tema mais delicado, visto envolver a certeza de autoria, em grande parte dos casos. Se frente a frente as chances de erro de reconhecimento existem e são grandes, o que se pode esperar do reconhecimento por tela de TV? Nesse ponto, entendemos ser inviável a ampliação do uso da videoconferência, por envolver diretamente o interesse do réu à efetiva ampla defesa.

¹⁵BRASIL. Decreto-lei n. 3689, 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 nov. 2014.

¹⁶ NUCCI, op. cit., p. 442.

Verifica-se, porém, que o panorama pode ser transformado quando o ato a ser praticado consiste em reconhecimento de pessoas e coisas. O risco de haver erro é grande, e não pode ser permitido, pois a convicção do magistrado no que tange à autoria e à materialidade fica comprometida.

CONCLUSÃO

Compreende-se, portanto, que o interrogatório do acusado por sistema de videoconferência, consiste em instrumento a ser invocado pelo juiz ou pelas partes, em hipóteses excepcionais, de modo que haja uma instrução probatória que se desenvolva de maneira mais econômica e mais célere, o que vai ao encontro do art. 5º, LXXVIII da CRFB/88.

O mundo jurídico não pode ignorar o avanço tecnológico, mormente quando este representa meio seguro e eficaz de o magistrado desenvolver o seu trabalho. Como já ficou demonstrado, as vantagens de seu emprego são enormes.

Será possível acabar com o deslocamento de policiais, que, em vez de permanecer durante algum tempo em escolta, poderão atuar em outras funções; evitam-se cartas precatórias e rogatórias, permite-se a instrução probatória mesmo quando o réu não pode ir à sala de audiência, verifica-se uma redução do risco de fuga, diminui-se o gasto de dinheiro público etc.

Por isso, não podem prosperar as críticas daqueles que acreditam que o interrogatório *on line* é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Inexiste ofensa aos direitos do réu, porque este poderá exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, já que além de ter contato com seus defensores por canais telefônicos reservados, terá a palavra perante seu juiz natural.

A presença física do acusado perante o magistrado não é previsto na CRFB\88 como algo imprescindível. O sistema de videoconferência é bem desenvolvido, de forma que tudo o que é dito é compreendido, além disso, as expressões faciais e as entonações que ocorrem não ficam despercebidas.

Por isso, não se pode dizer, *a priori*, que o prejuízo para a defesa é certo no interrogatório por videoconferência. Como já se viu, não o é. Em algumas situações poderá existir alguma falha, como um defeito no som ou na imagem, já que, como se sabe, embora a informática proporcione conforto com eficiência, não possui mecanismo perfeito. Todavia, eventual nulidade será decorrente de um defeito físico no aparelho, mas não do sistema propriamente dito.

É proporcional e razoável o interrogatório *on line*, pois, além de os direitos do réu não terem sido violados, após ponderação, prevalece o interesse da sociedade, embasado em uma economia do dinheiro público, em uma necessidade de segurança, sem que fiquem esquecidos os inúmeros benefícios citados. Ademais, como ficou esclarecido, trata-se de uma mudança oriunda de um avanço da tecnologia, ou seja, é uma tendência inexorável de um futuro que já chegou.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em maio. 2014.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em maio. 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: RT, 2013.

PACELLI, Eugênio; Fischer, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Atlas, 2012.