



Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais

Curso de Direito

Núcleo de Pesquisa e Monografia

**INTERROGATÓRIO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA
INSTITUÍDO PELA LEI 11.900/2009 SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO
DA AMPLA DEFESA**

BRASÍLIA

2010

JULIANA CARVALHO DE ANDRADE

**INTERROGATÓRIO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA
INSTITUÍDO PELA LEI 11.900/2009 SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO
DA AMPLA DEFESA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

BRASÍLIA

2010

Dedico àqueles que me proporcionaram a vida, a formação moral e a oportunidade que tive: Waldir e Gilcilene.

E a todos que me foram complacentes, em especial a minha família, o meu namorado e meus amigos, que durante este período em que me dediquei à feitura deste, tornando-me ausente por vezes, estes, com palavras, gestos e atitudes demonstraram confiança em meus passos incertos rumo à realização deste sonho transformado em um ideal.

Agradeço a Deus em sua magnitude e resplandecência que me ofertou as condições necessárias para a realização de mais esta etapa da vida.

Ao meu preceptor da Vara de Execuções Penais - VEP, Dr. Alexandre que despertou em mim o interesse pelo assunto explanado neste, e a todos dentro do órgão que possibilitaram a minha investigadura do tema tratado.

À minha mestra Dr^a. Eneida Taquary que dedicou de seu tempo por muitas vezes ao longo da graduação contribuindo com suas informações e despertando em mim um maior interesse em me especializar na área penal.

E em especial ao meu professor, orientador, Dr. Marcus Vinícius Bastos que sempre foi solícito e dedicado, abraçando a minha causa, disponibilizando de seu tempo e conhecimento em prol da concretização deste estudo para a conclusão de curso.

O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição.

Ada Pellegrini Grinover

RESUMO

O tema em pauta trata sobre o interrogatório por videoconferência, assunto que envolve uma abordagem legal, doutrinária e jurisprudencial, no âmbito do STJ, do STF e TJDFT, no que diz respeito ao interrogatório por videoconferência. O objetivo deste trabalho é o aprofundamento do conhecimento a respeito da modalidade processual do interrogatório, bem como identificar se cabe ou não a implementação de tecnologia no referido procedimento, sem que haja prejuízo ao direito do réu preso. Será mostrada a Lei 11.900 de 8 de janeiro de 2009 que regula a videoconferência. Será abordado de maneira parcial a problemática que ocorre em torno da previsão legal da videoconferência no ordenamento jurídico federal, com o advento da referida Lei. O questionamento levantado neste estudo é se o princípio constitucional da ampla defesa está a ser observado na Lei 11.900/09 que veio a regulamentar o interrogatório por videoconferência em âmbito federal? Conclui-se com este estudo que a aplicação da videoconferência no interrogatório, revela-se substancialmente inconstitucional, por violar um dos princípios fundamentais da Magna Carta, o da ampla defesa.

Palavras-Chave: Videoconferência, Interrogatório, Autodefesa, Ampla defesa.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CEPEMA - Central de Penas Alternativas

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DF - Distrito Federal

HC - Habeas Corpus

MP - Ministério Público

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

Rel. – Relator

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça

TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

VEC - Vara de Execuções Criminais

VEP - Vara de Execuções Penais

VEPEMA - Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PROCESSO PENAL E AMPLA DEFESA	13
1.1 Tutela Jurídica	13
1.2 Direito de Punir do Estado e o Processo Penal.....	15
1.3 As Modalidades Processuais e o Garantismo no Sistema Penal	18
1.4 Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana como Princípios Fundamentais.....	23
1.5 Distinção entre Direito e Garantia	26
1.6 A Garantia Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa no Processo Penal ...	27
2. INTERROGATÓRIO	35
2.1 Exercício da Auto Defesa	38
2.2 Direito ao Silêncio: Autodefesa Negativa	47
3. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E AMPLA DEFESA.....	51
3.1 Previsão Legal	56
3.2 Argumentos Desfavoráveis e Favoráveis à Lei 11.900/09	59
3.2.1 <i>Desfavoráveis a Videoconferência</i>	59
3.2.2 <i>Favoráveis a Videoconferência</i>	64
3.3 Os Tribunais e o Exame da Videoconferência	69
3.4 Interrogatório por Videoconferência na Esfera Internacional	73
CONCLUSÃO.....	76
BIBLIOGRAFIA	80

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a fase processual conhecida como interrogatório está a passar por um período de grandes questionamentos quanto à viabilidade ou não de se adotar uma nova forma de realização deste ato, visto que se trata de um momento relevante para a manifestação da autodefesa e que, portanto, está repleta de direitos e deveres a serem observados, circunstância delicada, pois caso estes não sejam notados gerará nulidade do ato.

Todavia, deve-se ter em mente que essa discussão a respeito da viabilidade e ainda, da necessidade de se empregar uma nova forma de execução do interrogatório tem como predisposição a era contemporânea, período em que as transformações sociais, econômicas e tecnológicas trazem à tona uma contenda importante, o Poder Judiciário deve ou não procurar acompanhar de todas as formas a evolução social-tecnológica em que o mundo vive, ou então, deve-se ter como norte, em primeiro lugar, a proteção do indivíduo e a sua dignidade.

É sobre este aspecto que durante estes últimos anos vem se indagando em todo o mundo, a necessidade ou não de se adotar o interrogatório por tele ou videoconferência.

Sendo assim, discutir-se-á neste, sobre o interrogatório por videoconferência e a sua regulamentação pela Lei 11.900 de 08 de janeiro de 2009, observando se esta agride ou não o princípio constitucional da ampla defesa, bem como notando a extrema relevância que esta garantia tem nas questões de ordem político-sociais da nação, haja vista a obrigatoriedade de se ressaltar alguns preceitos de ordem pública, concomitantemente, com os direitos do preso.

O intuito deste estudo é realizar uma pesquisa científica em uma análise que envolva a realidade com a teoria, abordando de maneira parcial a seguinte problemática: **Se o princípio constitucional da ampla defesa está a ser observado na Lei 11.900/09 que veio a regulamentar o interrogatório por videoconferência em âmbito federal?**

Quanto à metodologia, o tipo de pesquisa adotada foi a pesquisa dogmática ou instrumental, pois se utilizará do tripé (doutrina, jurisprudência e legislação). Tendo por objetivo verificar a coerência do sistema jurídico penal e de seus elementos, em especial o meio de defesa denominado interrogatório e sua nova modalidade *on-line*. O método de procedimento é o monográfico que procurará fazer uma revisão bibliográfica teórica com adição de eventuais decisões judiciais a título exemplificativo ao longo ou ao final do trabalho.

A escolha das fontes de pesquisa teve como referência artigos, livros e revistas específicos da área criminal, bem como, a utilização de acórdãos do TJDFT, do STJ e do STF, além de pesquisas de campo acessíveis em audiências de videoconferência, realizada na Vara de Execuções Penais – VEP- e na Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas – VEPEMA- do Distrito Federal.

Há uma grande polêmica quanto ao método de colheita da autodefesa ou da prova testemunhal realizada por meio de videoconferência, no processo penal. A admissibilidade do interrogatório *on-line* tem sofrido resistência tanto na fase anterior quanto posterior ao advento da Lei 11.900/09 que veio regulá-la como forma excepcional, todavia, o confronto de idéias relativo ao ordenamento jurídico é de extrema necessidade para que haja a quebra de paradigmas e, assim, se estabeleça um progresso eficaz no direito processual penal brasileiro.

Já se tem notícias da primeira audiência realizada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios após a instituição da Lei 11.900/09 tendo na sala, a presença do Presidente do STF e do CNJ, no dia 23/03/2009.

Para uma hesitação sobre o interrogatório *on-line*, referente ao fato deste vir a trazer benefícios ao réu ou somente ao Estado, pois, segundo pesquisas realizadas pela Polícia Civil do DF e informações proferidas pelo presidente o TJDF, o Desembargador Nívio Geraldo Gonçalves, “o uso sistemático de interrogatórios por videoconferência representará uma economia de R\$ 2,7 milhões ao Executivo, que não terá que arcar com o transporte e escolta dos réus. Segundo dados da Polícia Civil do DF, o traslado de um preso entre a Papuda e o Fórum de Brasília custa entre R\$ 200 (escolta simples) e R\$ 7.000 (escolta complexa) reais, sendo que só em 2008 foram realizadas quase 13.500 escoltas judiciais. Ao todo, 4 Varas de Entorpecentes do DF e 8 Varas Criminais de Brasília já possuem link e equipamentos para o uso da videoconferência.”¹

Antes de qualquer julgamento da causa, deve-se evidenciar o que realmente vem a ser o procedimento de interrogatório, qual o intuito ao utilizá-lo no decorrer de um processo judicial, a saber, ainda, os devidos princípios que o embasam e a quem pode vir a beneficiar, assim, após um estudo mais aprofundado da matéria ter-se-á melhores condições de se posicionar a respeito da constitucionalidade ou não desta medida.

Há previsão que o STF logo se posicione a respeito do tema, visto que este já se manifestou anteriormente quando não havia Lei Federal que aparasse o assunto.

¹ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - NOTÍCIAS. **TJDF realiza primeiro interrogatório de réu preso com uso da videoconferência.** Disponível em: <http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=7038%3Atjdf-realiza-primeiro-interrogatorio-de-reu-pres-com-uso-da-videoconferencia-&Itemid=169> Acesso em: 25 mar 2010.

Desta forma, a finalidade da pesquisa científica será aprofundar o conhecimento a respeito da modalidade processual do interrogatório, para identificar o cabimento ou não da implementação de tecnologia neste procedimento, sem que haja prejuízo ao direito do réu preso.

No primeiro capítulo, que precede este estudo, discutir-se-á o Processo Penal e a ampla defesa, seguindo alguns aspectos essenciais para a melhor compreensão da pesquisa, sendo estes: o aspecto da tutela jurídica; o direito de punir do Estado e o Processo Penal; as modalidades processuais e o garantismo no sistema penal; o Estado democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana como Princípios Fundamentais; a Distinção entre Direito e Garantia; por fim, a Garantia constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa no Processo Penal.

O segundo capítulo assinala o interrogatório, primeiramente mostrando o exercício de autodefesa e depois a garantia ao direito de silêncio: autodefesa negativa.

O terceiro e último capítulo mostra o interrogatório por videoconferência e ampla defesa no Código de Processo Penal, abrangendo os argumentos existentes, as posições contrárias e a favor da videoconferência antes e após a Lei 11.900/09; como também os Tribunais e o exame da videoconferência e por fim, explanar-se-á o interrogatório por videoconferência na esfera Internacional.

1. PROCESSO PENAL E AMPLA DEFESA

1.1 Tutela Jurídica

Ao longo dos anos, o desenvolvimento social do homem proporcionou a criação e o aperfeiçoamento de meios, cujos objetivos eram a solução dos conflitos de interesses que surgiam em decorrência do convívio em sociedade.²

A cerca desta circunstância nota-se a formação de um cenário propício para o desenvolvimento do Direito, em fim, um panorama promissor para o nascimento de normas jurídicas.

Em consonância com esta explanação, diante dos conhecimentos científicos sobre o Direito, é predominante o entendimento de que não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*.³, logo, em prol do bom convívio social compete a todos os indivíduos e ao Estado estabelecerem regras de conduta, a fim de se evitar ou mesmo solucionar conflitos de interesses manifestados na constância das relações interpessoais.

Todavia, “como somente na existência de sociedade é que importa a existência do Direito”⁴, em se tratando de Estado Democrático torna-se evidente a relação direta que deve existir entre direito e sociedade, pois é através do poder judiciário que todo cidadão encontra respaldo para que seus direitos e garantias sejam respeitados e atendidos de forma coerente e justa.

² NETO, José Cavalcante Cardoso. **A utilização da videoconferência no poder judiciário**. Revista LTr-Legislação do Trabalho.73-10/1231 Volume 73, nº 10, outubro de 2009.

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

⁴ FERNANDES, Humberto. **Princípios Constitucionais do Processo Penal Brasileiro**. Brasília Jurídica, Brasília: 2006, p. 21.

Porém, no âmbito jurídico, para se obter a tutela jurídica, ou seja, a análise de qualquer conflito com o escopo de se ter a pretensão acolhida sob forma de sentença, será imperioso observar a legitimidade da causa, assim compreendida como sendo a pertinência subjetiva da lide, ademais deverá haver o interesse de agir das partes, a possibilidade jurídica do pedido e por fim, a justa causa expressa em indícios ou provas de materialidade e autoria, reafirmando que estas são condições imprescindíveis para se pleitear uma ação em juízo.⁵

Sendo assim, em consequência ao acolhimento dos requisitos acima mencionados, ensejar-se-á a abertura de um processo, consubstanciado em atos instrumentais praticados pelas partes processuais das quais interessa a resolução da lide.

Ressaltando-se que, em sede de processo penal, apresentam-se como partes da lide, de um lado, o Estado, representando toda a sociedade, no exercício do *jus puniendi* (direito de punir) e, do outro, o indivíduo, no exercício *do jus libertatis* (direito à liberdade), lembrando que a estas, lhes são intrínsecos direitos e garantias processuais assegurados na Magna Carta Brasileira, dos quais se apreciam sob a forma do **devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, do juiz natural, dentre outros, também reconhecidos como princípios fundamentais da Constituição.**⁶

Contudo, vale frisar para uma melhor compreensão do funcionamento do sistema jurídico que é “nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas

⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 248 - 254.

⁶ PRADO, Vera Márcia Perez. **Garantias do Processo penal à luz dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana**. Nº 26, Revista da Faculdade do Sul de Minas, Pouso Alegre: Jan/ jun 2008, p.231.

processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo”.⁷

No tocante aos direitos e garantias processuais elencados será objeto de estudo neste, a ampla defesa e o contraditório, por se entender que a concepção dos mesmos é essencial para se discutir uma fase do processo penal, o interrogatório por meio de videoconferência, uma nova modalidade recepcionada pelo Código de Processo Penal Brasileiro. Todavia, antes de se explorar tais princípios é necessário abordar a forma com a qual o Estado utiliza-se para observar as necessidades da sociedade.

1.2 Direito de Punir do Estado e o Processo Penal

Uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. São assim estabelecidas regras para regulamentar a convivência entre as pessoas e as relações destas com o próprio Estado, impondo aos seus destinatários determinados *deveres*, genéricos e concretos, aos quais correspondem os respectivos *direitos* ou *poderes* das demais pessoas ou do Estado.⁸

Destarte, sob a óptica jurídico-penal brasileira, quando houver a desaprovação de uma conduta que descumpra com as normas valoradas e observadas pelos indivíduos e pelo Estado, poderá este mesmo, aplicar sanção, a fim, de alcançar o restabelecimento da ordem social.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 57.

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

Nesse sentido, vale destacar que, o Estado, única entidade dotada de poder soberano, é titular exclusivo do direito de punir, direito este, compreendido como genérico e impessoal, portanto, um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal. Entretanto, no momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então, genérico, concretiza-se, transformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificadamente contra o transgressor, (...) uma pessoa determinada.⁹

Deste modo, praticado um ilícito penal, logo surge o conflito de interesses entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade da pessoa acusada de praticá-lo. Assim, no Estado moderno a solução do conflito de interesses, especialmente no campo penal, se exerce através da função jurisdicional do Estado no que se denomina **processo** e, em se tratando de uma lide penal, **processo penal**.¹⁰

Segundo toda esta explanação, verifica-se que perante uma infração penal há sempre uma lesão ao Estado, logo, este, como Estado-Administração, deverá tomar a iniciativa de garantir a observância da Lei recorrendo ao Estado-Juiz para, no processo penal, fazer valer sua pretensão punitiva. Pois, “o direito-poder de punir só pode realizar-se através **do processo penal**”.¹¹

Diante disto, José Frederico Marques¹², então define ser o Processo Penal, “um conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares.”

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1-2.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6.

¹¹ Idem, p. 5-7.

¹² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª edição. São Paulo: Millennium, Volume 1, 2003, p.16.

Partindo deste pressuposto, e ainda, na a visão do autor João Carvalho de Matos¹³, verifica-se que o direito de punir do Estado é limitado, e que, por conseguinte, somente as condutas tipificadas podem ser devidamente apuradas e punidas. Deprendendo-se assim, que o Processo Penal não existe apenas para punir, mas consiste, sobretudo, na busca da verdade real para apuração dos fatos tidos como delituosos.

Já para Júlio Fabrini Mirabete¹⁴, o Processo Penal alcança duas finalidades classificadas em mediata e imediata, a conhecer:

A **finalidade mediata** confunde-se com a do Direito Penal, ou seja, é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território da nação. Já o fim **direto, imediato**, é conseguir, mediante a intervenção do juiz, a realização da pretensão punitiva do Estado derivada da prática de uma infração penal, em suma, a realização do direito penal objetivo.

Portanto, na óptica do Direito Processual Penal, no que tange à pretensão do Estado na busca pelo exercício do direito de punir, também pela verdade real do processo, e ainda, pelo resguardo da ordem social, este, ao “mesmo tempo em que busca a condenação do culpado, zela também pela absolvição do inocente.”¹⁵

Posto esta questão, posteriormente, a título de conhecimento será cabível ainda apontar às formas que o Processo Penal apresentou ao longo da história, ocasionadas por modelos distintos de organização judiciária sob a observância do conceito de garantismo no sistema penal.

¹³ MATOS, João Carvalho de. **Prática e Teoria do Direito Penal e Processo Penal**. 8º edição. São Paulo: Mundo Jurídico, Volume 2, 2008, p. 90.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18º edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

¹⁵ MATOS, João Carvalho de. **Prática e Teoria do Direito Penal e Processo Penal**. 8º edição. São Paulo: Mundo Jurídico, Volume 2, 2008, p.90.

1.3 As Modalidades Processuais e o Garantismo no Sistema Penal

Considerando-se o caráter teórico e as tradições históricas que o sistema processual vem lidando durante séculos, põe-se em voga neste momento, a explanação da existência de dois modelos de organização judiciária, o acusatório e o inquisitivo, onde conseqüentemente trazem consigo formas distintas de se observar a figura do juiz e os métodos de investigação processual, levando-se, portanto, à configuração de dois tipos de júízo, o que demonstra também que, estes modelos trazem consigo, sistemas diferentes de garantias a serem adotadas, sejam elas orgânicas ou procedimentais.

Mediante ao que se entende sobre sistema acusatório e inquisitório, o doutrinador Luigi Ferrajoli¹⁶ defende que :

Pode-se chamar de **acusatório** todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção.

Inversamente, chama **inquisitório** todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação de provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou eliminados o contraditório e os direitos da defesa.

Em vista disso, nota-se que é no interrogatório que estas características se manifestam de maneira mais densa a ponto de se verificar facilmente, as diferenças mais peculiares entre este dois métodos.

Paulo Rangel¹⁷ critica o sistema inquisitivo, afirmando em sua obra que este, “demonstra total incompatibilidade com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Prefácio da 1º edição italiana. Noberto Bobbio. 2º Edição Revisada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.519- 520.

¹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 47.

modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana.”

Os sistemas processuais vistos acima são frutos do período político de cada época, pois, à medida que o Estado se aproxima do autoritarismo, diminuem as garantias do acusado. Porém, à medida que se aproxima do Estado Democrático de Direito, as garantias constitucionais são-lhes entregues, ou seja, mais as garantias são empregadas.¹⁸

Sabendo-se disto, se faz indispensável mencionar que o Brasil adota o sistema acusatório, por conseguinte, tem como norte algumas características importantes a seguir, são estas¹⁹:

- a) Há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu;
- b) O processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, com exceção, o sigilo na prática de determinados atos;
- c) Os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias que lhe são outorgadas;
- d) O sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém, não pode se afastar do que consta no processo;
- e) Imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo, adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Ao se compreender o que vem a ser o sistema acusatório e como este se situa dentro do ordenamento jurídico constitucional atual, torna-se mais fácil dimensionar se a

¹⁸ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 51.

¹⁹ Idem, p. 48-49.

lei ordinária do caso em tela, Lei 11.900/09 de videoconferência, estaria em harmonia ou não com a Constituição Federal, pois “somente é possível entender o sistema jurídico se, no seu ápice, estiver a Carta Magna”²⁰, logo, nada mais propício do que fazer referência as bases em que o sistema Processual Penal Brasileiro se estrutura, bem como, o modelo normativo de direito que este adota, o que também será visto a seguir.

O garantismo surgiu no campo penal como uma resposta a múltiplos fatores (diversidade de legislações penais, jurisdições, práticas administrativas e policiais), dentre outros, o desenvolvimento crescente da diversidade de culturas jurídicas e políticas, ocultando e alimentando constantemente em nome da defesa do Estado de direito e do ordenamento democrático, tais acontecimentos.²¹ Assim sendo, para melhor entendimento será visto a seguir, as acepções do garantismo na visão de Luigi Ferrajoli, Geraldo Prado e Aury Lopes Jr.

Luigi Ferrajoli faz referência ao garantismo estabelecendo uma teoria a partir do próprio termo²²:

Segundo um primeiro significado “garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, modelo de “estrita legalidade”... sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como um técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade, e sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos.

Vê-se aí um modelo normativo de direito, modelo este, que se estrutura a partir do princípio da legalidade – base do Estado de direito. Os aspectos são distintos, mas relacionados um com o outro, no epistemológico pressupõe um sistema de poder que possa reduzir o grau de violência e soerguer a idéia de liberdade em todo o direito, não apenas no

²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 56.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 2ª edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: 2006. p. 785.

²² Idem, p. 786.

âmbito penal. Já juridicamente, este sugere a criação de um sistema de proteção aos direitos dos cidadãos que seria imposto pelo Estado, o qual pela própria dogmática tradicional tem o poder pleno de criar o direito e todo o direito, tendo o Estado, porém, o dever de respeitar um elenco sistêmico de garantias que por ele necessitam serem efetivadas.

No segundo significado, além de ser um modelo normativo de direito, o garantismo também pressupõe uma teoria que explica problemas de validade e de efetividade, conforme Luigi Ferrajoli²³:

Em um segundo significado, “o garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si mas, também pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito.

Na visão de Luigi Ferrajoli²⁴, o garantismo seria uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido.

Por fim, em um terceiro entendimento, o que o termo “garantismo” estabelece é o da justificação externa dos parâmetros garantistas adotados pelos Estados. Ou seja, segundo Luigi Ferrajoli,²⁵ “o “garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade.”

²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 2ª edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: 2006. p. 786.

²⁴ Idem.

²⁵ Ibidem, p. 787.

Existe assim, dentro do normativismo uma tentativa de ampliar a possibilidade da garantia efetiva de direitos, partindo-se da norma estatal para a observação da sua adequação à realidade social.

Portanto, verificou-se na visão de Luigi Ferrajoli um conjunto de estudos filosóficos e históricos, sintetizados nos três significados expostos anteriormente, o primeiro designando um modelo de ordenamento dotado de meios de invalidação de cada exercício de poder em contraste com as normas superiores postas para a tutela de direitos fundamentais, o segundo a teoria jurídica da qual permite a crítica e a perda da legitimação, e no último indicando uma doutrina filosófica-política que permite a crítica e a perda da legitimação.

Contudo, complementando o exposto, Geraldo Prado²⁶ adverte que o garantismo não é uma religião e seus defensores não são pregadores utópicos. O garantismo nesta visão trata-se de um sistema incompleto e nem sempre harmônico, mas sua principal virtude consiste em reivindicar uma renovada racionalidade, baseada em procedimentos que têm em vista o objetivo de conter os abusos do poder.

Já de acordo com Aury Lopes Jr.²⁷ o garantismo não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo, este consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais, da vida - à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência; dos direitos individuais aos coletivos – apresentando os valores, os bens e os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles artifícios – Direito e o Estado.

²⁶ PRADO, Geraldo. **Sistema Condenatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

²⁷ LOPES Jr. Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da Instrumentalidade Garantista)** 2ª edição. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2005. p. 45.

Em vista disto, há a oportunidade de se mencionar com um maior respaldo, posteriormente, sobre o Estado democrático de direito e a dignidade humana como princípios a serem vislumbrados no país em comento.

1.4 Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana como Princípios Fundamentais

Na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõem ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor.²⁸ Ressaltando no artigo 5º da Constituição Federal de 1984, um extenso rol de regras destinadas a assegurar os direitos individuais e coletivos do país.

Contudo, antes de se apreciar alguns princípios fundamentais consubstanciados na Magna Carta, dever-se-á atentar ao fato de que, a forma como o Direito é regulado representa o reflexo dos valores dominantes em determinado momento histórico. Sendo assim, as alterações políticas no tempo e a diversidade de ideologias em uma mesma época fazem com que haja diferentes tratamentos aos institutos processuais na evolução histórica e nos vários países. Em virtude disso, afirma-se que os conceitos dos institutos fundamentais do direito processual não são definitivos, mas relativos. Portanto, isto trás à

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6º edição. São Paulo: 1990, p.149- 151. Apud FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17.

tona, a idéia de que a concepção dominante no Estado condiciona o tratamento dispensado aos direitos e às garantias do indivíduo.²⁹

O Brasil estrutura-se seguindo o modelo de Estado democrático de direito e, por conseguinte, trás na Constituição Federal a valorização da dignidade da pessoa humana como um preceito essencial, que é contemplado por demais direitos fundamentais, em prol de se instituir uma limitação ao poder estatal, tanto no exercício da pretensão punitiva quanto na intervenção geral da vida humana.

Pode-se dizer que a valoração dada aos princípios constitucionais do **Estado democrático de direito e da dignidade humana** interfere diretamente na elaboração, na interpretação e ainda na validade das normas sociais.³⁰ Ao passo que configuram com demais princípios a capacidade de exercer no plano jurídico, em especial o processual, um poder de intervenção direta na autonomia Estatal, com intuito de impedir que o Estado venha a cometer atos coercitivos e arbitrários restritivos da liberdade de qualquer indivíduo, sendo este réu ou não.³¹

Não obstante, é louvável lembrar que ao acusado ainda assim, lhe é facultado à possibilidade de se valer dos princípios do contraditório e da ampla defesa para resguardar sua liberdade no sistema jurídico, afim de que esta não seja comprometida pelo

²⁹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 19.

³⁰ PRADO, Vera Márcia Perez. **Garantias do Processo penal à luz dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana**. Nº 26, Revista da Faculdade do Sul de Minas, Pouso Alegre, Jan/ jun 2008, p.226-227.

³¹ Idem, p.239- 240.

Estado enquanto não restar provado a sua culpabilidade diante da verdade processual levantada nos autos.³²

Cabe elucidar para melhor compreensão deste estudo o que alguns autores, como Domenico Farias afirmam sobre o que vem a ser o conceito de princípios: “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas”.³³

Para o jurista espanhol F. De Castro: “os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.³⁴

Por isto, tendo em vista a diversidade de princípios e normas constitucionais existentes para possibilitar a justa aplicação do direito ao caso concreto, o juiz investido da capacidade de autoridade judiciária para resolver conflitos, deve utilizar de cautela em suas decisões para eleger as regras que melhor se moldam ao fato analisado, e assim alcançar a segurança jurídica proposta pela condição de Estado Democrático do país.

Em conformidade com este entendimento Vera Márcia Perez Prado³⁵ assegura que “não há hierarquia entre normas constitucionais, o que há é a hierarquia valorativa na aplicabilidade ao caso concreto.”

³² PRADO, Vera Márcia Perez. **Garantias do Processo penal à luz dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana**. Nº 26, Revista da Faculdade do Sul de Minas, Pouso Alegre, Jan/ jun 2008, p.227.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 19º edição, Brasil. Malheiros Editores: 2006, cap. 8, p. 274. Apud FARIAS, Domenico, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*. p. 163.

³⁴ Idem. Apud CASTRO, de F. *Los principios generales Del derecho em El pensamiento de F. de Castro*, p. 1.268.

³⁵ PRADO, Vera Márcia Perez. **Garantias do Processo penal à luz dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana**. Revista da Faculdade do Sul de Minas, Pouso Alegre, Nº 26, Jan/ jun, 2008, p. 239.

Portanto, ao se ter ciência de que normas em sua essência são caracterizadas por sua generalidade e abstração depreende-se que desta forma seu conteúdo poderá alcançar não apenas um caso em concreto, mas uma variedade de situações.³⁶ Fator indispensável para se empregar a hermenêutica jurídica.³⁷

É neste sentido que se deve notar a responsabilidade do juiz ao examinar um fato jurídico e em consonância com este discernir dentre os vários elementos jurídico-sociais (os costumes, os princípios gerais, as normas legais, etc.) quais deverão ser observados para se chegar a uma solução justa.

1.5 Distinção entre Direito e Garantia

Tem-se como objeto de estudo em primeiro momento a diferenciação existente entre garantia e direito, institutos que desempenham função importante no Estado Democrático e que necessitam de identificação absoluta para que se possa tê-los como instrumentos disponíveis ao auxílio de todos os indivíduos.

Sendo assim, depreende-se quanto à diferenciação entre direito e garantia que, direito quando visto como um instituto subjetivo é entendido por Clóvis Beviláqua³⁸ como sendo “um poder de ação conferido pela ordem jurídica”, já Ada Pellegrini Grinover³⁹ afirma ser “um fenômeno de índole declaratória, ou seja, contido em norma que exige determinado comportamento”, portanto, este se apresenta como algo posto, todavia, em se

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 414.

³⁷ SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. v.1, p.242. Apud DA SILVA, Kelly S. A. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Fabris. Porto Alegre: 2000. Apud DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 414.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 249. Apud BEVILÁQUA, Clóvis.

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em sua unidade-II**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 56.

tratando de garantia, esta se caracteriza por se pôr diante do direito, visando zelar pelo proporcionamento efetivo deste.

Deste modo, assevera-se que garantia nada mais é do que um meio de defesa, um instrumento que possibilita aos indivíduos exigir do Estado o usufruto de seus direitos convalidando com isto, a consagração e o amparo da liberdade individual, de maneira a cercear o poder Estatal.⁴⁰

Ademais, por ser a garantia uma norma positiva vislumbrada na Constituição, esta sustenta posição superior às leis ordinária e tem como função proteger os direitos fundamentais dos indivíduos orientando todo o sistema organizacional do Estado para que este se mantenha em ordem e eficaz em prol da segurança do Estado de direito.⁴¹

Diante do exposto, torna-se acessível neste momento aprofundar mais a respeito dos princípios, direitos e garantias amparadas pelo Estado de direito para atingirmos um conhecimento específico sobre o que vem a ser contraditório e ampla defesa e seus efeitos em nosso ordenamento jurídico.

1.6 A Garantia Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa no Processo Penal

Sob o prisma do direito de ação e de defesa é sabido que existe uma diferença no processo civil e no processo penal, onde Antônio Scarance Fernandes⁴² consegue elucidar bem expondo que naquele, a ação poderia ser exercida, em regra, tanto por uma

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 19ª edição. Brasil, Malheiros Editores: 2006, cap.15, p. 526- 528.

⁴¹ Idem, p. 525- 559.

⁴² FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 293.

como por outra parte; ambas poderiam assumir o pólo ativo e passivo da relação jurídica processual. Mas, no processo penal, no que se refere à ação penal condenatória, só o Estado ou o ofendido podem agir, devendo o suspeito, necessariamente, figurar na posição de acusado.

Conhecido os sujeitos da ação na esfera penal, torna-se oportuno explicar primeiramente, que a estes é asseverado no inciso LIV, artigo 5º da Constituição Federal de 1988 ⁴³, o **princípio do devido processo legal**, detentor de vasta denotação, haja vista ser contemplador de vários outros princípios processuais constitucionais, onde tem como uma de suas funções, a de buscar solucionar de forma justa, no campo processual, um fato que se encontra em um conflito de direitos.

Portanto, valendo-se da justiça, ou seja, da possibilidade de ir à procura do que é seu por direito, é que ao ofendido cabe reclamar a punição do acusado, enquanto que a este, em contra-partida, lhe é conservado o direito de defender-se ante a possibilidade de futura condenação, configurando neste episódio a representação simplificada de onde as garantias do contraditório e da ampla defesa se estabelecem.

Estas garantias constituem uma relação de interdependência, que é indispensável para que a segurança jurídica seja mantida durante todo o processo judicial, portanto, estas fazem parte de alguns dos elementos que devem ser apreciados no decorrer do processo para que este venha a ser considerado válido.

⁴³ **Inciso LIV, artigo 5º da CF/88-** “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo penal.”

Consagradas no inciso LV, do artigo 5º da Magna Carta⁴⁴, estas garantias exercem sua serventia na fase processual tanto administrativa quanto judicial e, por conseguinte à ambas as partes destes, então conhecidas pelo nome de acusado e ofendido, sendo a última representada pelo Ministério Público.

É mister esclarecer que em se tratando do ramo do processo penal, grande parte da doutrina entende que estas garantias, em especial o contraditório, no que diz respeito à sua aplicação, não é contemplada na fase investigatória, pelo fato de defenderem que o inquérito, de natureza inquisitorial, compõe um ato administrativo de autoridade de polícia judiciária e portanto, não se caracteriza como sendo um procedimento que deve satisfazer a uma seqüência de atos estipulada por uma lei, pois no inquérito não há a necessidade de manifestação contrária, visto que, não existem partes, mas apenas atos que servirão para o livre convencimento do Ministério Público, para que então este de ofício possa oferecer denúncia ou não.⁴⁵

A garantia do **contraditório** é decorrente da necessidade que se tem de haver a realização de atos contínuos em um processo, para tanto, às partes que exerceram estes atos, tais como o juiz, o Ministério Público e o réu deverão estar sempre cientes de cada feito praticado neste, para só assim poderem se manifestar a respeito.

Logo, vislumbra-se que diante dos atos praticados durante o percurso processual, a cada uma das partes será cabível o direito de informação sobre o que ocorre na ação, ou seja, de terem o conhecimento de tudo o que a parte contrária declarar nos autos, sendo que estas notícias deverão cumprir às regras processuais da citação e da intimação, para

⁴⁴ **Inciso LV, artigo 5º da CF/88-** “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

⁴⁵ Este entendimento é patente nos estudos de FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 69-70.

que só então ante um prazo instituído por lei, a parte ciente exerça seu direito de reagir ao alegado, podendo assim, contradizer ou não os fatos.

Para Aury Lopez Jr.⁴⁶ no que tange ao ato de contradizer, este compreende que “o contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética.”, configurando com isto o desejo de se chegar a uma verdade processual.

Não obstante, no caso de a parte não comparecer em juízo para realizar sua manifestação de defesa, do mesmo modo, a garantia do contraditório será percebida, pois o juiz poderá nomear defensor dativo para que este possa acompanhar e dar regularidade ao processo sem que a eficácia da causa em discussão seja atingida, prevalecendo com isso o zelo pelo direito que ambas as partes tem de poderem praticar atos semelhantes, o que neste episódio se identifica pelo direito de dizer e contradizer.

Contudo, perante esta situação mencionada, vale ressaltar que para Humberto Fernandes, “o contraditório aproxima-se do princípio da paridade de armas a fim de que, além do direito à participação, ainda haja que garantir a mesma intensidade e extensão da participação para ambas as partes.”⁴⁷

No entanto, não se pode confundir a garantia do contraditório com o princípio da igualdade, pois segundo Antônio Scarance Fernandes,⁴⁸

O contraditório põe uma parte em confronto com a outra, enquanto que, o princípio da igualdade, coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Destarte, se entende que, o princípio da igualdade nem ao menos abrange o contraditório, estes apenas

⁴⁶ LOPEZ JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal - Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 219.

⁴⁷ FERNANDES, Humberto, **Princípios constitucionais do Processo Penal Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 113.

⁴⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295. p. 68-69.

se relacionam, pois ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário. Assim, ainda certifica que, em se tratando da igualdade, esta é mais ampla enquanto que o contraditório nem sempre se liga à igualdade, podendo existir onde há desigualdade.

Portanto, convalidando o que foi explanado, encerra-se este debate a respeito desta garantia elucidando o posicionamento dos autores Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que asseguram que “em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve-se ele ser observado não apenas formalmente, mas, sobretudo pelo aspecto substancial, tendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem.”⁴⁹

No processo penal, quanto à **ampla defesa** nota-se particular aplicação, justamente por ser uma garantia que está a beneficiar os acusados em geral, como alude o inciso LV da Constituição Federal de 1988, haja vista, este se encontrar em uma condição delicada na ação, pois se deve ter em mente que a sua liberdade pode vir a ser afetada, logo, é pertinente que a esta parte lhe seja facultado o direito de desempenhar a sua defesa perante todos os atos processuais cabíveis.

Atrelado a este contexto está a idéia de liberdade que todo sujeito de direito tem tanto de ser informado sobre o teor da acusação que sofre, como também de ser ouvido e apresentar provas contra o que lhe foi imputado, ante a possibilidade de uma futura condenação ou absolvição.

A ampla defesa apresenta-se como uma das garantias fundamentais e complementares para que o devido processo legal seja materializado com eficácia, tendo como função a de priorizar o asseguramento do equilíbrio de forças entre acusação e defesa.

⁴⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p.63.

Para tanto, esta se estruturará abrangendo tanto o direito à defesa técnica quanto o direito à autodefesa.

A defesa técnica faz-se essencial para a promoção das garantias do incriminado instituindo não apenas a proteção deste, como também a do interesse coletivo, que visa à adequada apuração do fato.

O direito de defesa técnica é imprescindível para a validade do processo penal, pois, “supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será tratado como advogado de defesa, defensor.”⁵⁰ Ou seja, uma pessoa com capacidade postulatória que se por acaso não for constituída pela parte acusada caberá então ao juiz nomear obrigatoriamente um defensor para prover a favor do réu.

Desdobrando este entendimento, Antônio Scarance Fernandes⁵¹ assegura que “a defesa técnica, para ser ampla como exige o texto constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Por outro lado, além de ser garantia, a defesa técnica é também direito e, assim, pode o acusado escolher defensor de sua confiança” tanto particular como público.

É dever do Estado constituir em prol da sociedade um órgão competente para prestar serviço de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas hipossuficientes (a Defensoria Pública), do mesmo modo que promove a existência de um órgão acusador (o Ministério Público), somente assim, facultar-se-á a vigência de um Estado de Direito Democrático.

⁵⁰ LOPEZ JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal- Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 223.

⁵¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295.

Com efeito, este direito de defesa técnica asseverado pela ampla defesa ainda possui o condão de “fortalecer a própria imparcialidade do juiz, pois quanto mais atuante e eficiente forem ambas as partes (acusador e acusado), mais alheio ficará o julgador.”⁵²

Em contrapartida, a autodefesa exercida pelo próprio acusado, pode ser dispensável, tanto que abrange o direito ao silêncio como o da não-auto-incriminação.⁵³ Que mediante entendimento de Antônio Scarance Fernandes⁵⁴, esse está presente no direito de audiência, utilizado para defender-se por meio de interrogatório, também no direito de presença, ao comparecer nos atos procedimentais e por fim, no direito de em uma determinada circunstância poder postular pessoalmente, como no *habeas corpus*, ainda que para tanto não seja habilitado legalmente.

No entanto, relevante se faz mencionar que é no interrogatório policial e judicial que a defesa pessoal alcança seu auge de importância “visto como um ato livre de qualquer pressão, ameaça ou tortura, pois é neste momento que o sujeito passivo tem a oportunidade de expressar e justificar a negativa de autoria ou a materialidade do fato que lhe foi imputado”⁵⁵, portanto, possibilitando uma maior interação com o juiz para que este venha a realizar seu livre convencimento, na intenção de alcançar uma verdade real dos fatos.

Por conseguinte, foi possível observar através desses princípios percorridos até então, em especial a ampla defesa e o contraditório que como garantias individuais

⁵² LOPEZ JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal - Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 224. Apud FOSCHINI, Gaetano. **L’Imputato**. Milão, Dott. A. Giuffré, 1956).

⁵³ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 189.

⁵⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 304-306.

⁵⁵ LOPEZ JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 227-229.

exercem uma relação estreita com o Estado, visto que miram amparar a liberdade pessoal, além de determinar parâmetros para que este tenha seu poder limitado, evidenciando o cerceamento, como um meio de impedir o excesso em seus atos judiciais e administrativos, em prol da democracia e do bem estar social.

Contudo, compreende-se que o estudo destas garantias ainda será essencial para que se possa identificar qual a verdadeira finalidade a ser alcançada pela nova modalidade de interrogatório, a virtual. Tendo como questionamento, além disso, a eficácia ou não deste procedimento contemporâneo no processo penal, para com o acusado.

2. INTERROGATÓRIO

Em consonância com a elucidação vista anteriormente, em que se refere ao **princípio da ampla defesa**, vê-se a necessidade de aludir neste momento, sobre o interrogatório, suas características e as formas de realização, com o objetivo de alcançar um raciocínio lógico dentro do que se busca discutir neste estudo.

O interrogatório é um ato personalíssimo, pois só o acusado pode ser interrogado, não podendo haver representação, substituição ou sucessão. Este é caracterizado pela judicialidade (cabe somente ao juiz interrogar o réu) e oralidade, onde a palavra do acusado, circundado de sua atividade, de seus gestos, de seu tom de voz, de sua espontaneidade, pode dar ao juiz um elemento de convicção insubstituível por uma declaração escrita, fria, despida dos elementos de valor psicológico que acompanham a declaração falada.⁵⁶

Na visão de Aury Lopes Jr.⁵⁷ o interrogatório deve ser um ato espontâneo, livre de pressões ou torturas (físicas ou mentais). Aponta ainda o autor que:

Não deve ser aceito o interrogatório mediante hipnose, pois é um método tecnicamente inadequado e inclusive perigoso, pois estando o hipnotizado disposto a aceitar qualquer sugestão, direta ou indireta do hipnotizador, não pode ser considerado digno de fé, inclusive porque pode ser conduzido para qualquer sentido.

Conforme Julio Fabbrini Mirabete⁵⁸, o interrogatório é realizado nas sedes dos juízos e dos tribunais (art. 792). Passou-se, porém a possibilidade de o interrogatório ser realizado a distância, por videoconferência *on time* ou *on-line*.

⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição. Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008. p. 276.

⁵⁷ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª Edição Revisada e Atualizada com as Leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 621.

Quanto à natureza jurídica do interrogatório paira uma discussão entre os estudiosos e operadores do direito se este ato processual seria considerado um meio de prova ou um meio de defesa, ou ainda, a forma mista destes.

Esta dúvida veio à tona, pelo fato do interrogatório do acusado ocupar no Código Processual Penal, desde 1941, uma disposição dentro do capítulo relativo à prova, fato este, que incitou por muito tempo, o entendimento de que o interrogatório deveria ser tratado como meio de prova, haja vista, a expressa vontade do legislador.⁵⁹

No entanto, com o advento da Lei 11.719 de 2008 apresentou-se importantíssimas modificações nos procedimentos do processo penal, dentre estas, a alteração do interrogatório, facultando o ajustamento da legislação, aliás, a um modelo processual de feição prioritariamente acusatório (não inquisitiva).⁶⁰

Portanto, 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**, 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.⁶¹

Convalidando este entendimento, Ada Pellegrini Grinover assegura que o interrogatório pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova. Em outras palavras, este

⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008. p. 276.

⁵⁹ CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos do Código de processo Penal**. Item VII. Apud CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 350.

⁶⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.265.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 350.

não serve para provar a verdade, mas para fornecer outros elementos de prova que possam conduzir à verdade juridicamente válida e perseguida no processo penal.⁶²

É por intermédio do interrogatório que o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade, porém não é para esta finalidade que o interrogatório está preordenado.⁶³

Para Julio Fabbrini Mirabete⁶⁴, o interrogatório possui tríplice finalidade:

- a. Facultar ao magistrado o conhecimento do caráter da índole, dos sentimentos do acusado; em suma, compreender-lhe a personalidade;
- b. Transmitir ao julgador a versão, que, do acontecimento, dá, sincera ou tendenciosamente o culpado, com a menção dos elementos, de que o último dispõe ou pretende dispor, para convencer da idoneidade de sua versão;
- c. Verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada diretamente, pelo juiz, a ciência do que os autos encerram contra ele.

Quanto às formas de realização do interrogatório, o artigo 187 do CPP, aponta que deve-se relacionar com a pessoa do acusado, com o objetivo de propiciar, por meio de perguntas não relacionadas à infração penal, a obtenção de informações pessoais que possam ser úteis ao processo, à discussão da causa e à formação da convicção do juiz, bem como, na hipótese de condenação, à individualização da pena.⁶⁵

No interrogatório, inicialmente são feitas perguntas pessoais ao réu, que serão entendidas como as circunstâncias, de caráter individual, familiar, educacional, as quais tenham influenciado positiva ou negativamente o seu desenvolvimento pessoal e a sua integração na sociedade.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em sua unidade-II**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁶³ LOPES Jr, Aury. **Sistemas de Investigação preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p.316

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008. p. 276.

⁶⁵ Idem.

O artigo 185 do Código de Processo Penal⁶⁶ é claro quanto à obrigatoriedade do interrogatório, advertindo que o acusado ao comparecer diante de autoridade judiciária, no decorrer do processo deverá ser interrogado com o amparo de seu advogado.

O réu será interrogado também sobre a sua vida pregressa. Em um segundo momento do interrogatório haverá um questionamento sobre a procedência da acusação, a infração penal e as provas a ela relacionadas, bem como em outras perguntas que possam contribuir para a apuração da verdade e conferir ao interrogando a possibilidade de exercer a autodefesa.⁶⁷

2.1 Exercício da Auto Defesa

Autodefesa não consiste em uma garantia meramente formal, esta requer do órgão julgador a mesma atenção e cuidados dispensados à defesa técnica. O acusado tem direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se livremente e em particular, com seu defensor⁶⁸

Conforme Fábio Ramazzini Bechara⁶⁹ o direito à auto defesa engloba vários direitos do acusado, sendo estes:

O direito à autodefesa, por sua vez, engloba o direito do acusado à audiência ou de ser ouvido, o direito ao silêncio, o direito de entrevista com o defensor e, finalmente, o direito de presença, o qual implica o direito de estar presente

⁶⁶ **Art. 185 do CPP** – “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.”

⁶⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008. p. 274-276.

⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.91.

⁶⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Videoconferência: princípio da eficiência versus princípio da ampla defesa (Direito de Presença)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2005. Disponível em: <http://cjdj.damasio.com.br/index.php?page_name=art_002_05&category_id=31> Acesso em 20 mar 2010.

nos atos processuais, de participar ativamente durante a sua realização e de ter entrevista, pessoalmente, com o Juiz de Direito, a fim de que este possa extrair suas valorações e impressões pessoais.

A faculdade atribuída ao réu de renunciar ou não ao seu direito de defender-se pessoalmente, ocorre pelo simples fato deste não poder ser obrigado a comparecer em atos da instrução criminal, como o interrogatório, o que, não autoriza o juiz desprezar este direito do acusado.⁷⁰

Ademais, no inciso LXII, do artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao réu, em inquirições, o direito ao silêncio, ou seja, optar por permanecer calado ou não quando assim lhe convier. Estratégia que convalida mais uma vez a autonomia que o acusado tem para decidir qual a melhor tática a ser adotada, no exercício de sua defesa.

Contudo, caso se eleja a manifestação pessoal como mais um instrumento processual da defesa, esta terá como fim principal, controverter as acusações feitas, desde que se **participe pessoalmente** da instrução do processo e apresente sua versão sobre o fato que lhe for imputado.⁷¹

Assim, nota-se que o **exercício da autodefesa** é um instrumento de grande valia para auxiliar no melhor andamento processual, pois neste verifica-se a oportunidade da parte poder promover a apuração da verdade, consolidar sua versão dos fatos, esclarecer eventuais questionamentos e presenciar atos processuais básicos⁷², em fim, convalidar o direito fundamental da ampla defesa.

Para tanto, não se pode deixar de destacar que é no interrogatório, assunto que será visto posteriormente, que a defesa pessoal atinge singular expressão, embora haja

⁷⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p.304.

⁷¹ PUPO, Matheus Silveira. **Uma nova leitura da autodefesa**. Boletim IBCCRIM, nº 196, Março 2009.

⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16º edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 298- 306.

ainda, a hipótese de sua atuação na fase da oitiva das testemunhas, ou seja, atos processuais desempenhados concentradamente na audiência de instrução e julgamento, perante o julgador que irá proferir a sentença.⁷³

Destarte, caso não seja concedido ao réu direito de autodefesa, por conseguinte se observará a violação do princípio da ampla defesa e, também o descumprindo o artigo 8º, inciso I da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil no Decreto n. 678/92, que se refere às garantias judiciais como assim expõe a disposição,

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Não parando por aí há outros dispositivos que também fortalecem a visão de que é conveniente ao acusado exercer o direito de ser ouvido pelo juiz, amparado pela ampla defesa, são estes no ordenamento jurídico: art. 196 da Lei n. 10.792/03⁷⁴ e o art. 616 do Código de Processo Penal Brasileiro⁷⁵.⁷⁶

Já quando se trata das formas que o direito de autodefesa toma ao se expressar no processo, Antônio Scarance Fernandes⁷⁷ assevera serem três, o direito de audiência, o direito de presença e o direito de postular pessoalmente.

⁷³ PUPO, Matheus Silveira. **Uma nova leitura da autodefesa**. Boletim IBCCRIM, nº 196, Março 2009.

⁷⁴ **Art. 196 do CPP** – “A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.” (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003).

⁷⁵ **Art. 616 do CPP**- “No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências”.

⁷⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 7º edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 334-339.

⁷⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.304.

O direito de audiência é o direito do acusado de apresentar, diretamente, a sua defesa perante o juiz da causa:

Consiste no direito que tem o acusado de, pessoalmente, apresentar ao juiz da causa a sua defesa. Isto se manifesta por meio do interrogatório, sendo este o momento adequado para o acusado, em contato direto com o juiz, trazer a sua versão a respeito do fato da imputação.⁷⁸

De pronto, junto à Antônio Scarance Fernandes, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Magalhães Gomes Filho⁷⁹ seguem o mesmo raciocínio dizendo que: “O direito de audiência, traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante interrogatório.”

Quanto ao direito de presença, este se mostra como sendo o meio pelo qual se garante ao acusado a chance de, com o seu defensor acompanhar os atos de instrução, fazendo-se presente em todos os atos processuais, enfim, é um direito que “Assegura ao acusado a oportunidade de, ao lado de seu defensor, acompanhar os atos de instrução, auxiliando-o na realização da defesa.”⁸⁰

Neste sentido, Antônio Scarance Fernandes, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Magalhães Gomes Filho⁸¹, também convalidam que,

O direito de presença, manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas.

⁷⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.304.

⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.93.

⁸⁰ Idem, p.304.

⁸¹ Ibidem.

Ainda no que diz respeito ao direito de presença, aponta o Rel. Min. Celso de Mello em Habeas corpus impetrado por Marco Aurélio Torres Santos a Luiz Fernando da Costa (“Fernandinho Beira-mar”)⁸²

‘HABEAS CORPUS’ - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL - PLEITO RECUSADO - REQUISIÇÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO – INADMISSIBILIDADE - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES

CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) – PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, "D") E CONVENÇÃO AMERICANA DE

DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, "D" E "F") - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF – ‘HABEAS CORPUS’ CONCEDIDO DE OFÍCIO. O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local

⁸² STF. HC nº 86.634/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 18/12/2006. Segunda Turma. DJ 23/02/2007. Disponível em: <<http://www.criminal.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=165>> Acesso em: 23 mar 2010.

diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d") e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f").

Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes.

Por fim, quanto ao direito de postular pessoalmente, este assiste o acusado de, sozinho, levar adiante a sua defesa através de recursos.

Dá ao acusado ou sentenciado capacidade para postula, pessoalmente, em sua própria defesa podendo interpor recursos, impetrar *Habeas Corpus*, formular pedidos relativos à execução da pena, como o pedido para a progressão de regime.⁸³

Deste modo, a não observação dos direitos acima mencionados referentes à composição da autodefesa, dentre outros atos processuais não elencados, evidenciar-se-á **causas de nulidade** no processo.

As causas de nulidade são inúmeras, as motivações elencadas na legislação que levam à anulação de atos processuais, ou de todo ele, contudo, dentro deste contexto da autodefesa, antes de se explorar ainda mais estas causas de nulidade, é necessário se ater ao fato de que mesmo havendo essas circunstâncias convencionadas, a utilização da cautela ao analisar cada caso é essencial, pois se evitará com isto, equívoco na identificação da nulidade.

De pronto, ao se analisar as irregularidades e os atos inexistentes que podem ocorrer em um processo, notar-se-á que, entre os doutrinadores jurídicos, estes episódios processuais se classificam em nulidades relativas ou absolutas. No entanto, ao se abordar especificamente do direito de defesa, estas **causas de nulidade** poderão ser avistadas na

⁸³ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.304.

hipótese de “o vício ou ausência do ato processual defensivo (interrogatório) prejudicar a ampla defesa como um todo, ou se não tiverem eles esse alcance.”⁸⁴

Nesse sentido, Antônio Scarance Fernades⁸⁵ entende que, “a ofensa ao direito do acusado de exercer sua própria defesa constitui causa de nulidade”, vislumbrando-se esta idéia nos subseqüentes momentos em que:

1. Presente, deve o acusado ser interrogado, sob pena de nulidade do feito (art.664,III,e, segunda parte do CPP.);
2. Necessária é a intimação do acusado para os atos processuais, a fim de ser-lhe garantido o direito de acompanhá-los, só sendo dispensada quando for revel (art.367 do CPP.); e
3. Deve o acusado ser intimado pessoalmente das decisões para que, se desejar, possa exercer o seu direito de recorrer pessoalmente (art.577 do CPP.).

Em consonância com esta exposição se constata, por conseguinte, que a **nulidade absoluta** dar-se-á quando for prejudicada a defesa como um todo, já a **nulidade relativa** se apresentará de outra forma, quando o vício do ato defensivo não tiver essa conseqüência de comprometer a defesa como um todo, necessitando que a parte que argüir o prejuízo comprove-o. Assim sendo, identificando-se o vício haverá a possibilidade do ato defensivo ser reparado e desta maneira poderá se “resolver a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa”.⁸⁶

Portanto, diante desta breve elucidação de como o processo pode ser afetado de forma ampla ou parcial, principalmente no que diz respeito aos atos que incidem à defesa, também se faz necessário ratificar que:

⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 94.

⁸⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 306.

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.94.

O Código de Processo Penal consagra o instituto das nulidades nos dispositivos 563 à 573, no entanto é no art. 564 deste, que se estabelece algumas hipóteses em que poderá ocorrer a nulidade do ato processual, sendo que parte da doutrina indica como sendo nulidade absoluta os casos elencados nos incisos I, II e III, alíneas a, b, c, e (primeira parte), f, i, j, k, l, m, n, o e p, enquanto que as nulidades relativas seriam aquelas previstas no inciso III, alíneas d, e (segunda parte), g e h, além do inciso IV. Desta maneira, este rol classifica-se como taxativo segundo o entendimento majoritário.⁸⁷

Deste modo, vê-se a importância de se observar o princípio devido processo legal, pois tendo este o condão de garantir aos cidadãos, na esfera judicial, a apreciação contínua de todas as formalidades previstas na legislação em uso, implicitamente comina com o seu descumprimento, a nulidade dos atos praticados ou que o acompanharem.

Logo, atentar-se às formalidades do processo de forma integral é importantíssimo e, conseqüentemente convalidando este entendimento em especial aos atos de defesa e às causas de nulidade que o Supremo Tribunal Federal assim sumulou no dispositivo 523: “No processo Penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo ao réu”⁸⁸

O Superior Tribunal de Justiça⁸⁹ adotou este entendimento da súmula 523 do STF, ao notar a necessidade de anulação do interrogatório por videoconferência realizado antes da Lei 11.900/2009, visto que, no caso em tela, fora demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente, segue o julgado:

“HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. REALIZAÇÃO VIRTUAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA NOVEL LEX. DIREITOS E GARANTIAS

⁸⁷ ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **Nulidades no Processo Penal brasileiro. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156. A necessária leitura do sistema de invalidades à luz das categorias próprias do Processo Penal.** Revista Jus Vigilantibus. artigo de 3 de novembro de 2009, p.1. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42493/1>> Acesso em 19 abr 2010.

⁸⁸ **STJ.** Súmula nº 523, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600> Acesso em: 25 abr 2010.

⁸⁹ **STF.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(interrogatório por videoconferência, tráfico de drogas nulidade do ato\) NAO S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(interrogatório por videoconferência, tráfico de drogas nulidade do ato) NAO S.PRES.&base=baseMonocraticas)> Acesso em: 25 abr 2010.

CONSTITUCIONAIS VIOLADAS. EIVA ABSOLUTA. ATOS SUBSEQUENTES MANUTENÇÃO DAQUELES QUE NÃO SOFRERAM INFLUÊNCIA DA REFERIDA MÁCULA. CORRÉU EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO (ART. 580 DO CPP).

1. Esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, **antes da edição da Lei 11.900/2009, não admitiam o interrogatório virtual** à minguada de previsão legal que garantisse os direitos constitucionais referentes ao devido processo legal e à ampla defesa e ao fundamento de que todo denunciado tem o direito de ser ouvido na presença do juiz, **sob pena de macular a autodefesa e a defesa técnica albergadas pela Carta Política Federal.**

2. Independentemente da comprovação de evidente prejuízo, é absolutamente nulo o interrogatório realizado por videoconferência, se o método televisivo ocorreu anteriormente à alteração do ordenamento processual, porquanto a nova legislação, apesar de admitir que o ato seja virtualmente procedido, simultaneamente exige que se garanta ao agente todos os direitos constitucionais que lhes são inerentes.

3. A nulidade do interrogatório necessariamente não importa na invalidade de todos os demais atos subsequentes praticados, sendo que, diferentemente daquele, **para a anulação destes, é imprescindível que reste demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do paciente,** a contrario sensu, devem ser mantidos como escorreitos no feito.

4. Verificada a identidade fático-processual entre o paciente e o corrêu, e que o habeas corpus não se encontra fundado em motivos de caráter pessoal, aplica-se o disposto no art. 580 do CPP.

5. Ordem parcialmente concedida para anular o interrogatório do paciente, devendo outro ser realizado dentro dos ditames legais, bem como o processo a partir das razões finais, inclusive, estendendo-se os efeitos da decisão ao corrêu; prejudicado o pleito referente à sua liberdade pelo excesso de prazo para a formação da culpa.” (STJ - HABEAS CORPUS-HC 100025 / SP - SÃO PAULO- Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA- Julgamento: 24/11/2009)

A novidade no entendimento recente do STJ é o foco no princípio da instrumentalidade das formas (que evita que sejam refeitos, inutilmente, todos os atos do processo) e na exigência de duração razoável do processo. A partir desses preceitos, os ministros concluíram que “não se justifica, com base em vício existente especificamente no

ato do interrogatório, a anulação dos demais atos da instrução, que dele não dependem e, portanto, devem ser preservados.⁹⁰

Deste modo, tendo sido observado, em primeiro momento, o interrogatório e suas solenidades a fim de que este seja válido para auxiliar no desvendar da verdade processual. E, em um segundo, sobre o aspecto do direito de defesa e a realização da peculiar auto defesa, vê-se oportuno elucidar a seguir, o direito ao silêncio.

2.2 Direito ao Silêncio: Autodefesa Negativa

Seguindo o mesmo raciocínio do ilustríssimo doutrinador Aury Lopes Jr. ao classificar a autodefesa em positiva e negativa, nota-se que a primeira, já explorada anteriormente, “deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc.”⁹¹

Já a segunda, de maior interesse para esta discussão, enfim, o **direito ao silêncio**, nada mais é do que a manifestação de uma garantia do indiciado/réu, que consiste na hipótese de não auto incriminar-se, por tanto, na possibilidade de optar por permanecer calado, não produzindo provas contra si mesmo, todavia, sem que esta inércia possa gerar prejuízos jurídicos.

O princípio do direito ao silêncio é uma grande conquista para o processo penal, originando-se no século XVIII com a queda do Absolutismo, enquanto que, no Brasil sua consolidação só se efetivou com a Constituição de 1988 (art.5º, LXIII) e com o Pacto de

⁹⁰ **STJ**. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670.> Acesso em: 28 abr 2010.

⁹¹ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p.314.

São José da Costa Rica (art.8º, 1- Decreto nº 678/92), onde então, tornou-se regra expressa que capacita ao acusado e ao preso, em todas as fases do processo, o direito de permanecer calado.⁹²

Na óptica constitucional, o silêncio do acusado assume a dimensão de verdadeiro direito, no qual o exercício há de ser assegurado de maneira plena, sem poder vir acompanhado de pressões, sejam elas diretas ou indiretas, destinadas a induzir o acusado a prestar depoimento.⁹³

Com isto, verifica-se que o intuito deste direito também gira em torno do princípio da não auto-incriminação, mas dentro dos limites de suas concretas finalidades que seriam “a proteção da dignidade humana da pessoa, da sua integridade, física e mental, de sua capacidade de autodeterminação e do exercício efetivo do direito de não ser obrigado a depor contra si.”⁹⁴

Assim sendo, a Constituição de 1988 em seu inciso LXIII art. 5º assevera que, “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada à assistência da família e de advogado.”

Logo, diante desta disposição constitucional, alguns doutrinadores como Antônio Scarance Fernandes, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Magalhães Gomes Filho⁹⁵ compreendem que “o direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado”.

⁹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 373.

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.94 e 95.

⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.377.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.96.

Ou seja, ao incriminado consolidar-se-á a faculdade de poder silenciar-se ou não, de forma, que esta postura adotada como um meio de defesa, necessariamente, deverá estar livre de qualquer intimidação por força do Estado, visto que, não há nenhuma exigência legal que obrigue o juiz de aceitar como verdadeiras as alegações feitas pelo acusado, permitindo, com isto, que a autoridade competente forme seu convencimento judicial não através de critério exclusivamente subjetivo, como é o caso da autodefesa manifestada no interrogatório, mas que também faça uso das provas produzidas durante todo o processo, em especial as da acusação que tem o ônus de provar a ocorrência do fato criminoso imputado ao réu.⁹⁶

Com efeito, é importante salientar que foi no ano de 2003 com o advento da Lei 10.792 que ao juiz coube o dever de informar o acusado sobre o direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, sem qualquer ressalva. Da mesma maneira que, nenhuma eficácia pôde ser atribuída ao art. 198 do CPP: “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para formação de convencimento do juiz”).⁹⁷

Portanto, à autoridade policial e à judicial competirá o dever de informar o indiciado ou o réu do alcance de suas garantias, não sendo estes obrigados a responder às perguntas imputadas, sob pena de nulidade do interrogatório.

Diante destas circunstâncias, Aury Lopes Jr.⁹⁸ defende que,

⁹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.375-384.

⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Scarance Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.98.

⁹⁸ LOPES Jr., Aury. **Sistemas de Investigação preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p.319- 320.

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de garantia, muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, (ninguém é obrigado a se descobrir) segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação.

Destarte, através do princípio *nemo tenetur se detegere*, (ninguém é obrigado a se descobrir), o sujeito passivo não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. (...) como participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita etc.) etc.

Entretanto, o direito ao silêncio ainda põe em voga outros questionamentos, como por exemplo, a direção que esta garantia atua, que segundo o autor Eugênio Pacelli de Oliveira⁹⁹, são duas:

- a) De um lado, impedindo que a simples ausência de manifestação, ou mesmo eventuais lapsos de memória ou contradições no depoimento do réu, constituam critérios de certeza jurídica suficientes para embasar uma condenação.
- b) De outro, impedindo que o réu seja submetido a procedimentos inquisitoriais por parte do aparato estatal, vendo-se na obrigação de apresentar uma versão para os fatos, se não previsto o seu direito ao silêncio.

Assim sendo, vislumbra-se que a grande importância deste direito ao silêncio está no fato deste “exercer a função de exigir uma decisão judicial fundada em provas materiais, e não em meras presunções, estabelecidas a partir do depoimento do acusado, e também a de proteger a integridade física e psíquica do réu.”¹⁰⁰

⁹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 382.

¹⁰⁰ Idem.

3. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E AMPLA DEFESA

No processo penal, a utilização de um meio eletrônico para promover a realização do interrogatório, vem encontrando grandes desafios, pois existe entre os operadores do Direito, duas posições completamente divergentes, quanto à concordância ou não da **videoconferência** na esfera penal.

Pode-se dizer que isto tem gerado acalorados debates, visto que, a sua implementação deve ser analisada não só sob a óptica do acompanhamento da evolução tecnológica, mas também, diante dos princípios constitucionais que regem o país, sabendo-se que este, estrutura-se seguindo o modelo de Estado democrático de direito.

Nesse sentido, este capítulo se dedicará a investigar se o interrogatório por videoconferência agride ou não a garantia constitucional da ampla defesa, observando se é legítimo ou não o procedimento de interrogatório *on-line* (mesmo com o advento da Lei 11.900/09), sob a óptica de doutrinadores da área e precedentes do STF, STJ e TJDFT.

As primeiras tentativas de realização da nova possibilidade de interrogatório, no Brasil, são noticiadas a partir de 1996, a saber:

O primeiro interrogatório a distância, no Brasil, foi procedido em 1996, na Comarca de Campinas, pelo, à época, **Drº juiz de direito Luiz Flávio Gomes**, o qual utilizou a internet para o envio e recebimento de mensagens de texto em tempo real. A partir de então, começou-se a defender a utilização da tecnologia para a realização do interrogatório *on-line*.¹⁰¹

¹⁰¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 471.

Época na qual o magistrado paulista **Edison Aparecido Brandão**¹⁰² realizou o primeiro interrogatório sem a presença física do réu em sala de audiência, por meio da teleconferência, onde o acusado ficou conectado aos demais atores processuais, ouvindo-se apenas as vozes.

Ou seja, nesta ocasião se iniciaram diferentes formas de manifestação do que vem a ser a videoconferência no âmbito processual.

Neste sentido, com o intuito de suprir a lacuna legislativa, alguns estados do Brasil estrearam esta empreitada editando leis estaduais, como a Lei n. 11.819/2005, de São Paulo, a Lei n. 4.554/2005, do Rio de Janeiro e a Lei n. 7.177/2002, da Paraíba, as quais previam a possibilidade de realização de interrogatórios à distância, através de videoconferência. Desta forma, tal fato passou a ser alvo de críticas positivas e negativas pelos legisladores, bem como pelos meios midiáticos.

Tem-se conhecimento dentro do TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que antes mesmo do advento da Lei 11.900/2009 que admitiu em âmbito nacional a utilização do interrogatório por videoconferência, esta modalidade já havia sido implantada no DF, todavia, no campo da Execução Penal.

Noticia-se que desde 2001 foi adotado este sistema de videoconferência pela Vara de Execuções Criminais – VEC e pela Central de Penas Alternativas – CEPEMA, a saber, que esta possibilidade de se realizar o interrogatório à distância sem o deslocamento do apenado até o Fórum, permitiu no ano de 2007 a realização de 559 videoconferências na VEC

¹⁰² BRANDÃO, Edison Aparecido. Juiz criminal em São Paulo e autor do primeiro interrogatório por videoconferência do Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-out-06/videoconferencia_garante_cidadania_populacao_aos_reus> Acesso em: 23 jan 2010.

e 325 na CEPEMA, lembrando que atualmente, estas se transformaram em Vara pela Lei 11.697/2008, sendo denominada Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas.¹⁰³

É Sabido que, TJDFT é um dos primeiros tribunais a fazer uso dessa tecnologia. Sua utilização na Vara de Execuções Penais - VEP era possível, desde aquela época, uma vez que a videoconferência era usada essencialmente para a realização de audiências de verificação, sendo que todas as audiências realizadas durante a instrução processual foram presenciais. Com a nova legislação, o Tribunal já providenciou a expansão do sistema para as quatro Varas de Entorpecentes do DF e oito Varas Criminais de Brasília, que já contam com link e equipamentos para a implantação da videoconferência. O sistema permitirá interligar as Varas a quatro salas no Complexo Penitenciário da Papuda e uma na Corregedoria da Polícia Civil.¹⁰⁴

Há necessidade de se ter conhecimento que a teleconferência já vinha sendo utilizada por empresas privadas, por ser vantajoso para as mesmas. Com a evolução tecnológica, a videoconferência está em voga, podendo ser realizada via cabo de rede, via telefone, via telefonia celular, via satélite, via internet (MSN, skype, dentre outros).

Tal avanço pode ser percebido quando é verificado nos meios de comunicação, noticiários televisivos, cujos repórteres encontram-se em outros países e suas imagens são exibidas ao vivo, demonstrando-se que não há nenhuma perda da imagem e da voz, apenas um pequeno retardo, não influenciando na interpretação das palavras ou gestos do interlocutor.

¹⁰³ **Vara de Execuções Penais e Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/ViverDireito/vdara.asp>> Acesso em: 19 abr 2010.

¹⁰⁴ Idem.

Desta forma, a comunicação multimídia ganhou espaço e se tornou mais usual que a comunicação convencional. A videoconferência, um recurso inovador, trouxe assim uma alternativa de comunicação à área jurídica, possibilitando em tempo real, a comunicação visual e auditiva de pessoas localizadas em regiões diferentes. Esta novidade acarretou, porém discussões doutrinárias controversas, o que será visto no decorrer deste estudo.¹⁰⁵

Com a globalização, tornou-se essencial o acesso a tecnologias mais modernas, não podendo ignorar-se a presença da informática, ferramenta tão útil no dia-dia. Com a necessidade da criação de tais ferramentas, passou-se a aprimorar cada vez mais a tecnologia, a utilização não apenas poupa tempo, como permite o controle mais rápido e eficaz de informações.

Tais informações juntamente com os recursos audiovisuais no processo penal se tornaram realidade com o advento da Lei 11.900/09, a qual alterou o CPP em seus artigos 185 e 222, para admitir expressamente o interrogatório do réu preso por videoconferência, bem como a oitiva de testemunha em tempo real, inclusive durante a audiência de instrução e julgamento.¹⁰⁶

A novidade acerca da videoconferência gerou dúvidas e polêmicas, a superação exige ponderação e discernimento, observando onde esta caberá ou não. O fato chegou ao poder judiciário, como era de se esperar, suscitando debates não apenas no aspecto jurídico como na sociedade de um modo geral.

¹⁰⁵ NETO, José Cavalcante Cardoso. **A utilização da videoconferência no poder judiciário**. Revista LTr.73-10/1231, Volume 73, Ano 10, outubro de 2009.

¹⁰⁶ COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.p. 34.

Geraldo Brindeiro¹⁰⁷ afirma que a modernização do processo não deve traduzir-se na redução de formalidades e diminuição de recursos, de qualquer maneira, em nome de suposta eficácia da prestação jurisdicional, sem cautelosa análise de sua essencialidade. É ater-se a não incidência do grave erro das soluções simplistas em prejuízo de princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

As principais justificativas para o advento legislativo residem na preservação da segurança pública e em evitar-se a fuga de presos no deslocamento do presídio até o fórum.¹⁰⁸

René Ariel Dotti¹⁰⁹ afirma que:

Nem o cérebro pelo computador e muito menos o pensamento pela digitação. É preciso ler as palavras que estão sendo ditas, ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinqüente. É preciso, enfim, a aproximação física entre o Senhor da Justiça e o homem do crime, num gesto de alegoria que imita o toque dos dedos, o afresco pintado pelo gênio de Michelangelo na Capela Sistina e representativo na criação de Adão.

O interrogatório realizado por meio de videoconferência era considerado violador dos princípios constitucionais do devido processo de ampla defesa.¹¹⁰ A nova redação dada ao art. 185 do CPP aponta que o interrogatório do réu preso se realizará no estabelecimento prisional onde estiver cumprindo pena, em sala própria, garantida a

¹⁰⁷BRINDEIRO, Geraldo. **O Devido Processo Legal.** Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m09-015.htm>> Acesso em: 25 abr 2010.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ DOTTI, René Ariel. **O interrogatório a Distância.** Edição no. 29 Revista Jurídica Consulex, p. 23. Apud: COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência.** Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.

¹¹⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei do interrogatório por videoconferência.** Revista jurídica v.57 n.376 fev. / 2009.

publicidade, a presença de defensor, a segurança do juiz, do promotor de justiça e dos servidores.¹¹¹

3.1 Previsão Legal

A Lei 11.900 de 2009 que dispõe sobre a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, além de dar outras providências e alterar os dispositivos 185 e 222 do Decreto-Lei nº. 3.689/1941 - Código de Processo Penal, põe em voga entre os operadores do direito, o debate a respeito de se implementar ou não no âmbito processual penal, novas tecnologias, haja vista, que a preocupação maior está no fato de que esta inovação não venha a permitir a agressão ao direito de ampla defesa do réu.

Esta Lei, que inseriu o sistema de videoconferência no Brasil, além de autorizar a realização do interrogatório por este preceito, também permitiu que outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que se encontre presa, sejam desempenhados com vistas na videoconferência, são este: a acareação, o reconhecimento de pessoas e coisas, a inquirição de testemunha e a tomada de declarações do ofendido, desde que respeitadas as garantias constitucionais que se vislumbram dentro do devido processo legal, como a ampla defesa e o contraditório.¹¹²

Sabendo-se disto, é relevante expor um dos trechos normativos, com suas respectivas hipóteses de admissibilidade do interrogatório por videoconferência, do qual se examinará durante este capítulo:

¹¹¹ COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.p. 34.

¹¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353.

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

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;

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 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;

IV – responder a gravíssima questão de ordem pública.

Analisando esses dispositivos nota-se que o interrogatório por videoconferência é uma exceção e não uma regra, devendo ser autorizado por juiz em decisão fundamentada. As expressões **risco à segurança pública, fundada suspeita, relevante dificuldade e gravíssima questão de ordem pública**, cria indevidos espaços para o decisionismo e a abusiva discricionariedade judicial, por serem expressões despidas de um referencial semântico claro. Desta forma, expressar-se-á a vontade do juiz, correndo-se a um risco de abuso evidente.¹¹³

O novo § 3º do artigo 222 da Lei 11.900/09 vai além:

Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

¹¹³ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª Edição Revisada e Atualizada com as Leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 630.

O citado artigo criou a possibilidade de oitiva de carta precatória, mas também por videoconferência, a medida foi criada com ampla abrangência, para além do interrogatório *on-line*.¹¹⁴.

Excepcionalmente, o juiz, de ofício ou a requerimento das partes deverá intimar com 10 dias de antecedência no caso do réu preso - e autorizará o interrogatório por videoconferência, desde que necessário para atender às seguintes finalidades, conforme André Marques de Oliveira Costa¹¹⁵:

- i. quando existir fundada suspeita de que o preso integra organização criminosa ou que poderá empreender fuga durante o deslocamento;
- ii. viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para o seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;
- iii. impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP;
- iv. responder a gravíssima questão de ordem pública.

Verifica-se conforme acima explicitado, que há casos específicos em que a videoconferência é autorizada, sendo assim, no caso do preso fazer parte de organização criminosa ou havendo risco de fuga durante o trajeto, quando o preso estiver impossibilitado de comparecer em juízo por enfermidade ou motivos pessoais diversos, ou, procurando evitar com a presença do réu, que as testemunhas ou a vítima sintam-se constrangidas, além de se buscar manter com esta medida, a observância da ordem pública.

¹¹⁴ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª Edição Revisada e Atualizada com as Leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 631.

¹¹⁵ COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.p. 34.

Lembrando que a sala em que a ferramenta estará em funcionamento será fiscalizada pelo Ministério Público, pelo juiz do processo e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O CPP prevê, ainda, que testemunhas que morarem fora da jurisdição do juiz poderão ser ouvidas por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Nessas hipóteses, é permitida a presença do defensor.¹¹⁶

3.2 Argumentos Desfavoráveis e Favoráveis à Lei 11.900/09

Muitas controvérsias foram criadas em torno da aplicação da videoconferência, desta forma este item visa mostrar a visão dos doutrinadores sobre a aplicação deste recurso tecnológico, quando se mostram contrários ou a favor da videoconferência, antes e após a Lei 11.900/09.

3.2.1 Desfavoráveis a Videoconferência

No que diz respeito à visão dos autores antes da Lei 11.900/09, os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) entendiam que o interrogatório no processo penal exigia a presença física do acusado, pois o mesmo teria o direito de presença e de audiência inserido no âmbito da autodefesa, que a seu turno integra a ampla defesa, prevista constitucionalmente.¹¹⁷

O prejuízo advindo de sua ocorrência seria intuitivo, embora de demonstração impossível. Conclui-se que a incerteza do processo penal

¹¹⁶ STJ . Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670> Acesso em: 23 abr 2010.

¹¹⁷ BORGES, Vinícios de Castro. **Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Revista Jurídica. Ano 56 – no. 374. Penal RJ 374. Porto Alegre, Dezembro de 2008.

exige defesa efetiva, por força da Constituição que a garante em plenitude, e que, quando impedido o regular exercício da autodefesa, em virtude da adoção de procedimento sequer previsto em lei, restringir-se-ia a defesa penal.(HC 88914/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 14.08.2007)

Considerando-se ainda a visão do Ministro Cezar Peluso, o interrogatório por meio de teleconferência viola a publicidade dos atos processuais. Conforme esta corrente jurisprudencial, a realização do interrogatório por videoconferência implicaria na ausência do acusado ao ato processual, violando o seu direito de defesa e de presença. Eros Grau também acompanhou o voto de Cezar Peluso.

O entendimento apresentado por vezes em julgados do STJ e STF antes da Lei 11.900/09 evidenciavam que a realização do interrogatório por videoconferência violaria o devido processo legal e a norma do artigo 792 do CPP, bem como o direito de presença do acusado.¹¹⁸

Sendo assim, segundo o Ministro Cezar Peluso, conforme Rômulo de Andrade Moreira¹¹⁹ corrobora a elucidação a cima complementando, que, “a adoção da videoconferência leva à perda de substância do próprio fundamento do processo penal” e torna a atividade judiciária “mecânica e insensível”.

Fortalecendo esta posição Rômulo de Andrade Moreira¹²⁰ afirma que os argumentos em favor da videoconferência, que traria maior celeridade, redução de custos e segurança aos procedimentos judiciais, foram descartados pelo Ministro.

¹¹⁸ BORGES, Vinícius de Castro. **Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Revista Jurídica. Ano 56 – no. 374 Doutrina Penal RJ 374 . Porto Alegre: Dezembro de 2008.

¹¹⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência**. Rev.Jurídica. Dezembro de 2007 Ano 55 no. 362

¹²⁰ Idem

Para o Ministro Celso de Mello¹²¹: “o direito de presença real do acusado durante o interrogatório e em outros atos de instrução processual tem de ser preservado pelo Poder Judiciário”

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, sancionada pelo Decreto nº 678/92, convalida tal entendimento, ao assegurar em seu artigo 7º, que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida sem demora, à presença de um juiz.¹²²

Circunstância esta, que demonstra para Aury Lopes Jr.¹²³ a impossibilidade de se interpretar e equiparar “presença” com “ausência”, ou seja, a seu ver, o interrogatório *on-line* além de matar o mínimo de humanidade que o processo deve guardar, também viola diretos e garantias fundamentais, gerando a nulidade absoluta do ato.

Em vista disso, consolidando esta posição, vale ressaltar que ainda existem outros acordos internacionais sobre direitos humanos que afirmam ser direito do réu a condução à presença do juiz, sendo estes: Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sancionado pelo Decreto nº 591/92.¹²⁴

Por ora, outras questões importantes, ainda anteriores à Lei 11.900/09 da videoconferência, merecem ser destacadas, como por exemplo, a colocação de Luiz Flávio Borges D’Urso¹²⁵, o qual se opõe a tal medida, por acreditar que esta, revelava-se perversa e desumana, pois afasta o acusado da única oportunidade que tem para falar ao seu julgador.

¹²¹ Ibidem, 362.

¹²² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009; p.633.

¹²³ Idem.

¹²⁴ NETO. José Cavalcante Cardoso. **Utilização da Videoconferência no Poder Judiciário**. Doutrina, LTR Legislação do trabalho. Ano 73 São Paulo: 2009. p. 1237.

¹²⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei do Interrogatório por videoconferência**. Revista Jurídica 376.Fevereiro/2009, p. 105. Apud: D’URSO, Luiz Flávio Borges. Revista Consultor Jurídico, 18 ago. 2007.

Poderia ser considerado um enorme sucesso tecnológico, mas configura-se em um flagrante desastre humanitário.

Ressalta André Marques de Oliveira Costa¹²⁶, o caráter defensivo do interrogatório; nada obstante, entendendo como Hélio Tornaghi¹²⁷ que se trata também, a depender do depoimento prestado, de fonte e meio de prova. Afigura-se ainda fundamental como meio de defesa, devendo todas as cautelas serem tomadas no momento de sua efetivação, o que não é possível no sistema de videoconferência:

O interrogatório é a grande oportunidade que tem o juiz para, num contato direto com o acusado, formar juízo a respeito de sua personalidade, da sinceridade de suas desculpas ou de sua confissão, do estado d' alma em que se encontra, da malícia ou da negligência com ele agiu, da sua frieza e perversidade ou de sua elevação e nobreza; é o ensejo para estudar-lhe as reações, para ver, numa primeira observação, se ele entende o caráter criminoso do fato e para verificar tudo mais que lhe está ligado ao psiquismo e à formação moral.

Verifica-se com o conceituado, que o juiz pode tomar conhecimento de elementos úteis para a descoberta de delito, o interrogatório pode constituir fonte de prova, mas não meio desta. Afirma Lopes Jr. que “O interrogatório não serve para provar o fato, mas para fornecer outros elementos de prova que possam conduzir à sua comprovação.”¹²⁸

Afirma Fernando da Costa Tourinho Filho¹²⁹ acerca do interrogatório que:

é pelo interrogatório que o Juiz mantém contato com a pessoa contra quem se pede a aplicação da norma sancionadora, tal contato é necessário porque propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado e lhe permite, também, ouvindo-o, cientificar-se dos motivos e circunstâncias do crime, elementos valiosos para a dosagem da pena

¹²⁶ COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência**. Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março 2009.p. 35.

¹²⁷ TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**. José Konfino, 1967, t.III, p. 812. Rio de Janeiro, Apud MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei do Interrogatório por videoconferência**. Revista Jurídica 376. Fevereiro/2009, p. 105. Apud:D'URSO, Luiz Flávio Borges. Revista Consultor Jurídico, 18 ago. 2007.

¹²⁸ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 4ª Edição Revisada e Atualizada com as Leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 620.

¹²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3, p. 266.

Verifica-se com o conceituado doutrinador que é a oportunidade do juiz conhecer a sua personalidade, e em que circunstâncias ocorreu a infração, pois ninguém melhor que o acusado para sabê-lo e quais os seus motivos determinantes, sendo fundamental o contato entre julgador e imputado, quando se ouvirá a resposta do réu à acusação que se lhe faz.

No que diz respeito à visão dos autores que são contra a videoconferência, atualmente, ou seja, após a Lei 11.900/09 Matheus Silveira Pupo se coloca na posição contrária a videoconferência, apontando que se o réu tem o direito de presenciar o depoimento de todas as testemunhas que são ouvidas na audiência de instrução e julgamento, da mesma maneira que tem de ser-lhe garantida a participação na oitiva das testemunhas que deponham fora daquele momento, pois inexistente diferença entre elas. É possível que tais testemunhas sejam as mais importantes para o deslinde do processo, oferecendo-se extremamente prejudicial ao acusado não estar presente no ato.¹³⁰

Afirma ainda o referido autor que a prática do interrogatório por videoconferência e a eventual oitiva de testemunhas por este meio, incluída no ordenamento jurídico pela Lei 11.900 de 8 de janeiro de 2009, também afronta a interpretação sobre a ampla defesa. Pois, a autodefesa pressupõe a participação – pessoal – do acusado nos atos processuais (direito de presença), sendo que aquela meramente virtual não é suficiente, porque retira do acusado a possibilidade de efetivamente participar da formação do convencimento do seu juiz natural.

Na visão de Aury Lopes Jr. o interrogatório *on-line*, além de matar o mínimo de humanidade que o processo deve guardar, também viola direitos e garantias fundamentais. E, como processo penal formal é garantia, sua realização conduziria a uma nulidade absoluta.

¹³⁰ PUPO, Matheus Silveira. **Uma nova Leitura da autodefesa**. Boletim IBCCRIM no. 196 – Março 2009.

Questiona o autor: “Como ter tranquilidade para usar o direito de silêncio se o réu está com seus algozes, enquanto juiz, MP e advogados estão, e continuarão, a quilômetros de distância? Não demorará para que administradores se vangloriem: “preso desta casa fala sempre”, aqui sempre há “colaboração com a justiça” e coisas do gênero. Estes exemplos se proliferam.

3.2.2 Favoráveis a Videoconferência

O formalismo exagerado das decisões apresentadas anteriormente atinge a Constituição de 1988 nos seguintes aspectos ¹³¹:

1. O direito do acusado à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF);
2. O direito à segurança da sociedade, o acusado poderá fugir no deslocamento ao fórum;
3. O direito a segurança dos próprios policiais;
4. Violação do princípio constitucional da eficiência (artigo 37, caput da CF).

Verifica-se que o direito de presença não é absoluto, este pode ser exercido em perfeita harmonia no interrogatório virtual, gerando maior celeridade no processo.

A posição que o STJ teve e vem mantendo quanto à possibilidade de decretação de nulidade do ato, é a de que deva ser demonstrado o efetivo prejuízo, seguindo os termos do artigo 563 do CPP: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”¹³²

¹³¹ BORGES, Vinícius de Castro. **Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Revista Jurídica. Ano 56 – no. 374 Doutrina Penal RJ 374 . Porto Alegre, Dezembro de 2008.

¹³² Idem.

Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* – Processual Penal – Interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência ou Teleaudiência em *Real Time* – Cerceamento de Defesa – Nulidade, para cujo reconhecimento faz-se necessária a ocorrência de efetivo prejuízo, não demonstrado, no caso. Recurso desprovido” (RHC 15558/SP – 5ª T. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 11.10.2004).

No mesmo sentido, abaixo segue outro julgado anterior a Lei 11.900/09:

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 “ (5ª T. – DJ 28.05.2007).

Outro julgado do STJ assentando a realização do interrogatório por videoconferência apontando a não violação do princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF: “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”).

Agravo Regimental em *Habeas Corpus* – Indeferimento Liminar do Writ – Impetração Contra Decisão que negou o pedido de tutela liminar – súmula 691/STF – Ausência Inequívoca de Ilegalidade – Recursos Improvido.

1. Não se admite a impetração de *Habeas Corpus* neste STJ contra decisão monocrática denegatória de liminar em writ anterior, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, beirando a teratologia jurídica, sob pena de supressão de instância (súmula 691/STJ), salvo em hipóteses excepcionais, em que emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade ou ofensa de direito subjetivo.
2. Sobre o tema em questão, esta Corte já decidiu, em casos análogos, que o interrogatório realizado via videoconferência não viola o princípio do devido processo legal, e seus consectários.
3. Destarte, o entendimento proferido pelo Juízo de 1º grau, e pelo Tribunal *a quo*, não se mostra, de forma alguma, flagrantemente ilegal, abusivo ou teratológico, a ponto de autorizar a mitigação da orientação já sumulada pelo

Pretório Excelso de que cabe *Habeas Corpus* contra decisão que indefere pedido liminar.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 90603/SP – 5ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJ 17.12.2007)

Seguindo o mesmo raciocínio dos julgados anteriores, fixando-se melhor entendimento adotado pelo STJ quanto à admissibilidade do interrogatório por videoconferência, tem-se que:

Processo Penal – *Habeas Corpus* – Nulidade – Interrogatório – Videoconferência – Devido Processo Legal – Prejuízo Não Demonstrado – O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários. Para que seja declarada a nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP. Ordem denegada (HC 34020/SP – 6ª T. Rel. Min. Paulo Medina – DJ 03.10. 2005).

Todavia, Vinícius de Castro Borges conclui em conformidade com o elucidado acima que o Processo Penal brasileiro deve acompanhar a evolução tecnológica, admitindo-se a realização da videoconferência, ampla e seguramente aceita pela jurisprudência, garantindo assim segurança jurídica à matéria, havendo harmonia com a tecnologia existente, sendo útil para a realização da justiça.

Para José Cavalcante Neto¹³³:

Quando a testemunha ou a vítima encontra-se em local diverso do Juízo processante e precisa ser ouvida, desse Juízo (deprecante) expede carta precatória para a Comarca onde ela está residindo (Juízo deprecado) a fim de que proceda a sua oitiva. Após o cumprimento da carta precatória, ela é devolvida ao Juízo deprecante para o prosseguimento dos atos processuais.

Na maioria das vezes, o réu preso apenas é conduzido em Juízo para seu interrogatório, principalmente em razão de despesas para conduzi-lo ao fórum. Quando é levado para participar de audiência, a vítima e a testemunha dizem-se intimidadas na presença

¹³³ NETO. José Cavalcante Cardoso. **Utilização da Videoconferência no Poder Judiciário**. Doutrina, LTR Legislação do trabalho. Ano 73 São Paulo, 2009. p. 1235.

do réu e ele é levado para uma sala, ficando assim isolado. Com a videoconferência, torna-se eficaz a participação do acusado na audiência.¹³⁴:

Autores, como Fernanda Grezzi Urt¹³⁵ posicionam-se pela constitucionalidade deste método de interrogatório sobre o prisma de que:

Deve-se ter a garantia da visão, audição e comunicação entre o réu e seu defensor e estes com o juiz, para que assim nada possa interferir nem dizer que houve afronta aos princípios constitucionais principalmente o da ampla defesa e contraditório, posto não ter o ato processual algo que possa anulá-lo com fulcro no art. 563 do CPP, não trazendo prejuízo para nenhuma das partes.

Ou seja, entende-se que não se caracterizando insulto às garantias constitucionais por meio da videoconferência, estes motivos não serão plausíveis para se dizer que trarão prejuízo ao réu.

Já na visão atual após a Lei 11.900/09, autores Thiago André Pierobom de Ávila¹³⁶, Pedro Madalena¹³⁷ também tem suas idéias equiparadas com as da autora Fernanda Grezzi Urt, pois ambos acreditam que a comunicação efetiva entre as partes legítimas, por meio deste método, tem o condão de acelerar a prestação jurídica e tornar o processo mais efetivo.

Destarte, estes ainda acreditam que não se pode deixar de vislumbrar que por muitos anos o sistema penal brasileiro tem sido conduzido por procedimentos arcaicos, não acompanhando o desenvolvimento da sociedade, que cada vez mais cresce e se

¹³⁴ NETO, José Cavalcante Cardoso. **Utilização da Videoconferência no Poder Judiciário**. Doutrina, LTR Legislação do trabalho. Ano 73 São Paulo, 2009. p. 1235.

¹³⁵ URT, Fernanda Grezzi. **Videoconferência no Processo Penal. Interrogatório on-line é constitucional?** Elaborado em: 18/ago/2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3674/Videoconferencia-no-Processo-PenalInterrogatorio-on-line-e-constitucional>> Acesso em: 23 abr 2010.

¹³⁶ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei nº 11.900/2009: a videoconferência no processo penal brasileiro**. Elaborado em 01.2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12197>> Acesso em 25 abr 2010.

¹³⁷ MADALENA, Pedro. **Administração da Justiça: Interrogatório**. Revista jurídica nº53. Elaborado em: Dez-JAN/2009.

condiciona a ritmos acelerados de vida, obrigando a justiça a caminhar em conformidade, visto que, se isto não ocorrer estar-se-á decretando a desestabilidade da estrutura social.

No entanto, quando se é aduzida a inconstitucionalidade do interrogatório por videoconferência, tem-se como fundamento a prejudicialidade do procedimento à defesa do acusado, pois entende-se que há a violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade e da isonomia. Tais questões são assim levantadas e defendidas tanto pelo autor Rômulo de Andrade Moreira ¹³⁸, como por Luiz Flávio Borges D'urso ¹³⁹ e ainda, inúmeras vezes pelo STJ, sendo convalidado pelo STF.

Entretanto, com a instituição da Lei 11.900/09 tem-se acreditado que logo, o STF venha a decidir sobre a constitucionalidade ou não da medida, do ponto de vista do direito material, podendo ou relativizar seu rigor inicial contra o método e assim permitir que o parlamento alargue as hipóteses de admissibilidade do interrogatório *on-line* às demais hipóteses de réu preso, ou, adotar o argumento de que os princípios constitucionais devem prevalecer sobre esta inovação tecnológica.

Com o uso de sistemas informatizados e diante das argumentações explicitadas acima pode-se levar em consideração algumas vantagens e desvantagens do interrogatório *on-line*, na visão de Rodrigo Carneiro Gomes ¹⁴⁰

coibição de fugas e resgate de presos no transporte com escolta policial no trajeto presídio-fórum-presídio; celeridade processual; economia para os cofres públicos; realocação de policiais em suas funções primordiais de patrulhamento e garantia da ordem pública; inexistência de vedação legal e o fato de o CPP admitir a realização de qualquer meio de prova não proibido por lei.

Aponta ainda o referido autor como desvantagens:

¹³⁸ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei do interrogatório por videoconferência**. Revista jurídica v.57 n.376 fev. 2009, p. 103-118.

¹³⁹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Interrogatório por teleconferência: uma desagradável justiça virtual**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. v.3 n.17 dez. / jan. 2002, p. 42-44.

¹⁴⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro. **A videoconferência ou Relatório On-line**. Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 40, p. 68-72, jan./mar. 2008.

a falta de contato físico entre réu e juiz e invoca-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), pois seria direito do réu preso ser conduzido, pessoalmente, à presença do juiz.

Verifica-se, assim, a existência de vantagens e desvantagens decorrentes da utilização da videoconferência no processo penal.

3.3 Os Tribunais e o Exame da Videoconferência

Embora se tenha explanado ao longo desta pesquisa algumas argumentações que os Tribunais e Superiores Tribunais apresentaram a respeito desta nova mediada, faz-se necessário, ainda, noticiar como estes órgãos judiciais, mais especificamente, o TJDFT, o STJ e o STF, vêm dando o provimento à matéria do interrogatório por meio de videoconferência, principalmente com o advento da lei 11.900/09 que a regulamentou.

No âmbito do Distrito Federal divulgou-se nos meios de comunicação de toda a cidade que o Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios realizou no dia 26/03/2009, o primeiro interrogatório de réu preso, por meio do sistema de videoconferência. Sendo a Juíza Leila Cury, da 1ª Vara de Entorpecentes do DF, a condutora deste ato, inaugurado o uso dessa tecnologia na instrução processual, após a Lei 11.900/09. Lembrando que, na ocasião, o TJDFT procurou seguir na íntegra o que se estabelece na lei, instalando até mesmo, uma espécie de cabine dotada de aparelho telefônico com linha dedicada e criptografada, por meio da qual o defensor pudesse conversar em total privacidade com a ré.¹⁴¹

Recentemente, o STJ manifestou-se pela necessidade de anulação dos interrogatórios realizados por videoconferência antes da Lei n. 11.900/2009, o que já vem sendo reconhecido pelo mesmo, há alguns anos. As Turmas de Direito Penal, no entanto,

¹⁴¹ **TJDFT**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_destaque.asp?codigo=11551> Acesso: 28 abr 2010.

rediscutiram a questão e alteraram o alcance da nulidade do ato. Os ministros entenderam que não há necessidade de anulação de todos os atos subsequentes ao interrogatório, mas apenas do próprio interrogatório e do restante do processo a partir das alegações finais, inclusive.¹⁴²,

Cabendo neste momento, então, observar o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. PROVIMENTO Nº 74, DE 11.1.07, DO TRF/3ª REGIÃO. ATO NORMATIVO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUBSTITUIR **LEI** EM SENTIDO FORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUPERVENIÊNCIA DA **LEI** FEDERAL Nº 11.900/09. INAPLICABILIDADE AO CASO. PRISÃO HÁ QUASE TRÊS ANOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 1. Em conformidade com a Constituição Federal, compete à União legislar sobre material processual (art. 22, I, da CF).

2. No caso, a realização do interrogatório se respaldou no Provimento nº 74, de 11.1.07, emanado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Esse ato normativo, entretanto, não tem o condão de substituir a necessária **lei** em sentido formal, a ser editada pela União, a quem compete legislar privativamente a respeito de matéria processual (CF, art. 22, I).

3. É certo que sobre o tema já há **lei** federal (**Lei nº 11.900**, de 8 de janeiro de 2009). Entretanto, ela foi editada em momento posterior à realização da audiência do caso presente (realizada em 19.7.07). Assim, impõe-se seja reconhecida a nulidade absoluta, desde o interrogatório judicial, inclusive.

4. Considerando a necessidade de repetição de toda a instrução processual, e também que a prisão cautelar se estende há quase três anos, de rigor se assegure possa o paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo.

5. Ordem concedida, para anular a Ação Penal nº 2007.61.19.000540-0 (6ª Vara Federal de Guarulhos), desde o interrogatório judicial, inclusive; que outra seja processada, mediante a previsão legal contida no Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura se, por outro motivo, não estiver preso o paciente. (**STJ- HC 123218 / SP; HABEAS CORPUS 2008/0271772-1; Ministro OG FERNANDES (1139); T6 - SEXTA TURMA; Data de julgamento: 10/11/2009.**)

Destarte, em muitos casos, vem-se entendendo no STJ que, anulado o interrogatório, outro deve ser realizado e, em seguida, deve ser reaberta a fase de alegações finais. Para os ministros, a realização do interrogatório como último ato da instrução, antes de

¹⁴² **STJ**. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398& tmp.texto=96670> Acesso em: 28 abr 2010.

prejudicar “constitui um benefício para a defesa do réu. Assim procedendo, ela poderá apresentar a sua versão dos fatos com o conhecimento de tudo o que já foi levado aos autos”, sistemática, aliás, hoje adotada pela nova redação do CPP (artigo 400), modificada em 2008.¹⁴³

Em contrapartida, a informação que se tem até o atual momento, quanto ao entendimento do STF sobre o interrogatório *on-line*, é o que foi exposto em toda esta pesquisa, antes desta lei 11.900/09, tendo julgado pela inconstitucionalidade formal do ato, entretanto, agora se espera que este venha a pontuar sobre a inconstitucionalidade ou não da medida, sob o aspecto do direito material.

Todavia, dentre os Ministros do Pretório Excelso, antes da regulamentação da videoconferência, Cezar Peluso¹⁴⁴ esclareceu em seu voto no HC de nº 88914 / SP - São Paulo¹⁴⁵ que,

EMENTA: AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante **videoconferência. Inadmissibilidade.** Forma singular **não prevista no ordenamento jurídico.** Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § 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. **(STF-HC 88914 / SP - SÃO PAULO ; HABEAS CORPUS; Relator(a): Min. CEZAR PELUSO; Julgamento: 14/08/2007; Órgão Julgador: Segunda Turma).**

¹⁴³ **STF.** Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670> Acesso em: 28 abr 2010.

¹⁴⁴ Jr. LOPES, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 4º edição, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2009, p.635.

¹⁴⁵ **STF.** Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=interrogatorio%20videoconferencia%20peluso\(segunda.sess.\)&base=basecordaos.>](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=interrogatorio%20videoconferencia%20peluso(segunda.sess.)&base=basecordaos.>) Acesso em: abr 2010.

(...) não existe em nosso ordenamento, previsão legal para realização do interrogatório por videoconferência e, caso houvesse, deveria a decisão ser suficientemente motivada, demonstrando a plena e excepcional necessidade no caso concreto. Diante disso, o direito de ser ouvido na presença do juiz é inafastável. Destaca, ainda, que com a modificação legislativa levada a cabo em 2003, que alterou a sistemática do interrogatório, houve uma clara opção legislativa: “na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até o local onde aquele se encontre, para interrogar”. Não existe, prossegue o Ministro, como atender as formalidades legais do interrogatório (como ato processual subjetivamente complexo), quando este é realizado à distância, em dois lugares simultaneamente. “em termos de garantia individual, o virtual não vale como se real ou atual fosse, até porque a expressão conduzida perante não contempla a possibilidade de interrogatório on-line”. [...] “o Prejuízo oriundo da supressão do interrogatório entre presentes é intuitivo, embora de demonstração impossível.”

Demonstra-se com esta elucidação que a questão em voga, requer substancial cuidado ao ser promovida em um caso concreto, visto que, em momento algum deve-se suprimir qualquer direito do réu, principalmente o de ser ouvido pelo magistrado, amparado pela garantia da ampla defesa. Em consonância, segue outro julgado da Corte¹⁴⁶:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE. ANULAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES COM EXCEÇÃO DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR CUJOS MOTIVOS PERSISTEM. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM.

I - É entendimento desta Corte que a realização de interrogatório por videoconferência com base em legislação estadual ou provimento de Tribunal é formalmente inconstitucional.

II - A decretação de nulidade de um ato apenas acarreta a nulidade de outros que dele sejam dependentes. Assim, é nulo o interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência com base em legislação anterior a Lei 11.719/2008 e todos os demais atos subsequentes, à exceção do depoimento das testemunhas.

III - O decreto de prisão cautelar encontra-se adequadamente fundamentado, persistindo os motivos que determinaram sua expedição. IV - A questão relativa ao excesso de prazo para o término da instrução penal não foi apreciada nas instâncias ordinárias. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. V - Habeas corpus conhecido em parte, concedida a ordem na parte conhecida. (STF- HC 99609 / SP - SÃO PAULO; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 02/02/2010; Órgão Julgador: Primeira Turma.)

¹⁴⁶ STF. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC \(99609. NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC (99609. NUME.)&base=baseAcordaos) > Acesso em: abr 2010.

Por ora, como visto em decisão a cima, o STF só se manifestou pelos atos anteriores à lei 11.900/09, em comento, tratando apenas da legislação estadual que vislumbrou a videoconferência em seus julgados.

Em vista disto, postular-se-á sucintamente em próximo tópico sobre a recepção da videoconferência na esfera internacional.

3.4 Interrogatório por Videoconferência na Esfera Internacional

No direito comparado, a utilização da videoconferência é bem aceita, pois se têm a visão da facilidade da repressão aos crimes transnacionais. A Organização das Nações Unidas já inseriu em documentos internacionais o uso do sistema em comento, incentivando a regulamentação pelos Estados participantes.¹⁴⁷

Em conseqüência disto, abre-se a oportunidade de fazer uma breve menção ao desenvolvimento que a implementação da videoconferência está a ter no mundo.

Na Espanha, a Lei Orgânica do Poder Judiciário, mais especificamente, o art. 230 tem admitido a tomada de depoimentos por videoconferência na jurisdição criminal, principalmente para a preservação de vítimas e testemunhas, a fim de que não sejam vistas e/ou ameaçadas pelos acusados.¹⁴⁸

Nos Estados Unidos, desde 1983, o *video-link* tem sua previsão na legislação processual, tanto no âmbito federal como no estadual, sendo possível a realização

¹⁴⁷ BEZERRA, Bruno Gurgel. **A aceitação do interrogatório por videoconferência no Brasil** 10/09/2008. Disponível em: < http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080909173614380> Acesso em: mar 2010.

¹⁴⁸ BARROS, Marco Antonio de. Doutor em Direito Processual Penal pela USP. **Arquitetura preambular do processo judicial eletrônico**. Apud: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 74, 01/03/2010 [Internet]. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7313. > Acesso em abr 2010.

de depoimentos e interrogatórios com o fito de evitar o contato das vítimas com seus agressores e preservar a integridade dos acusados nos casos de grande repercussão social.¹⁴⁹

Já na Itália a adoção desse sistema se deu em 1992, visando reprimir a máfia. Atualmente, este emprega a tecnologia para a oitiva de presos perigosos, em hipóteses definidas por sua legislação.¹⁵⁰

Sabe-se que, art.69, n° 2, do Tratado de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional e foi introduzido na legislação brasileira pelo Decreto n° 4.388, de 25 de Setembro de 2002, também propõe a videoconferência. Quanto à antiga Iugoslávia tem-se notícia que este sistema foi utilizado, entretanto, para a Inquirição de testemunhas de defesa, em outubro de 2002.¹⁵¹

Já na França, conhece-se o art.706-71 do *Code de Procedure Penale*, introduzido pela Lei n°1062, de 15 de Novembro de 2001 que admite a utilização de meios eletrônicos de comunicação para a oitiva de testemunhas e o interrogatório dos acusados.¹⁵²

Cabe apontar ainda que, os artigos 18, n.18 e 24, n. 2°, b, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ao mesmo tempo, conhecido como Tratado de Palermo, do qual o Brasil é signatário (Decreto n° 5.015 de 12 de Março de 2004), prevêm também o uso da tecnologia.¹⁵³

¹⁴⁹ NETO, José Cavalcante Cardoso. **A utilização da videoconferência no poder judiciário.** Revista LTr-Legislação do Trabalho.73-10/1231 Volume 73, n° 10, outubro de 2009; p. 1235.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ BEZERRA. Bruno Gurgel. **A aceitação do interrogatório por videoconferência no Brasil** 10/09/2008. Disponível em: < http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080909173614380> Acesso em: mar 2010.

¹⁵² Idem

¹⁵³ Ibidem.

Ampliando a adoção dessa sistemática, a União Européia ratificou, em 2000, o Tratado de Assistência Judicial em matéria penal, o qual, em seu art. 10, criou a possibilidade de realização de atos processuais com a utilização de tecnologia audiovisual.¹⁵⁴

Sendo assim, o Ministro Cezar Peluso,¹⁵⁵ convalida esta explanação assegurando ser observado nos países como a Itália, a França e a Espanha a utilização da videoconferência, todavia, com previsão legal e só em circunstâncias limitadas e por meio de decisão devidamente fundamentada. Destacando, no entanto, que na Itália, onde se permite recurso à videoconferência, reconhece-se que sua prática fere o direito de defesa.

Portanto, diante deste breve comentário, vê-se necessário rematar tal questão ressaltando que, mesmo havendo a aplicação da videoconferência no estrangeiro, isto não quer dizer que se deva findar a discussão quanto à necessidade de se exigir dentro do processo penal, a defesa efetiva do acusado, que é garantida em plenitude na Constituição de cada país.

¹⁵⁴ BARROS, Marco Antonio de. Doutor em Direito Processual Penal pela USP. **Arquitetura preambular do processo judicial eletrônico**. Apud: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 74, 01/03/2010 [Internet]. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7313. > Acesso em abr 2010.

¹⁵⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência**. Rev.Jurídica. Dezembro de 2007 Ano 55 no. 362.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve o intuito de realizar uma pesquisa científica abordando de maneira parcial a problemática que ocorre em torno da previsão legal do interrogatório por videoconferência no ordenamento jurídico federal, com o advento da Lei 11.900/09 e também, contribuir para a formação crítica de futuros profissionais de Direito, podendo, para tanto, posicionarem-se a respeito da constitucionalidade ou não do interrogatório por meio de videoconferência.

O estudo abrangeu o interrogatório *on-line*, com uma abordagem legal, doutrinária e jurisprudencial, no âmbito do STJ, do STF e TJDFT, colocando em evidência, dentro da esfera processual penal brasileira, a discussão sobre a nova modalidade do interrogatório, tendo o intuito de verificar se esta inovação estaria a garantir ou não ao réu preso todos os direitos constitucionais que lhe é inerente, em especial a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Para tanto, foi necessário examinar, primeiramente, o modelo de organização judiciária que o sistema processual penal brasileiro adotou, bem como o modelo normativo de direito do Estado, para que deste modo se pudesse situar as garantias do contraditório e da ampla defesa como sendo fatores constitucionais limitadores do exercício da pretensão punitiva do Estado, de forma, ainda, a demonstrar que tais direitos fundamentais também são pertinentes ao réu preso.

A propósito do que vem a ser garantia e como ela se manifesta, observou-se que esta, nada mais é do que um meio de defesa, que tem a finalidade de permitir aos sujeitos exigir do Estado o gozo de seus direitos, a ponto de convalidar com isto, a consagração e o amparo da liberdade individual, de maneira a cercear o poder Estatal.

Sobre a Lei 11.900/09 que regula a videoconferência pode-se dizer que mesmo com o seu advento, situando-se como uma medida excepcional, que tem sua aplicação restrita apenas às hipóteses previstas no artigo 185 do CPP e para o interrogatório de réu preso, ainda se questiona o fato de se estar a ferir os princípios da ampla defesa, do contraditório e da publicidade dos atos processuais.

No entanto, sem dúvida, a utilização de novos recursos tecnológicos no processo penal é um fator natural na sociedade, visto que esta se encontra em um momento em que a velocidade tornou-se um valor no mundo moderno, interferindo no trabalho, na economia, nas relações sociais e, por conseguinte, era evidente que em algum momento chegaria ao processo, com uma provável expectativa de punição imediata.

Em vista disso, muitos operadores do direito vêm se posicionando a favor deste implemento, sob a alegação de que esta inovação associada à velocidade e à imagem teria o condão de diminuir as custas decorrentes das formalidades exigidas no processo, visando a economia para os cofres públicos, como também teria o condão de coibir fugas e resgates de presos resultantes do transporte com escolta policial no trajeto presídio-fórum-presídio; sendo argüido ainda, o respeito à celeridade processual; a possibilidade de realocação de policiais em suas funções primordiais de patrulhamento observando a garantia da ordem pública, ou seja, acreditam que não se estaria a infringir nenhuma garantia constitucional com a sua execução.

Por outro lado, há os que defendem que tal procedimento não estaria a dar a devida atenção ao fato do interrogatório ser um meio de defesa, e que, portanto, tem como peculiaridade o emprego do contato físico entre o réu e o juiz, pois assim, o magistrado tem condições de aplicar a sua sensibilidade ao analisar o réu e os fatos por ele relatados, sendo

que a falta deste, levaria a um descumprimento das normas constitucionais, dentre elas o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, como ainda, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), todos defendendo o direito do réu preso ser conduzido, pessoalmente.

Sendo assim, durante longo período em que esta questão vem sendo suscitada, pôs em destaque esta divergência de opiniões a respeito da legitimidade ou não deste ato, haja vista a possibilidade de acarretar prejuízos à defesa. Tendo sido considerado inconstitucional, anteriormente, sob o argumento central de não existir regulamentação federal para isto, entretanto, agora, sendo disciplinada pela Lei 11.900/09, a questão ainda não foi resolvida por completo, os problemas apontados nas decisões do STJ e STF não foram solucionados.

Respondendo a problemática levantada inicialmente neste estudo, a aplicação da videoconferência no interrogatório, revela-se substancialmente inconstitucional, por violar um dos princípios fundamentais da Magna Carta, o da ampla defesa, demonstrando que mesmo superada a tese da inconstitucionalidade formal discutida pelo STF, continua-se a aguardar a decisão da Corte a respeito da constitucionalidade ou não da medida, pela perspectiva do direito material, referente à mesma garantia mencionada a cima.

Cabe aos juízes e tribunais fazer o controle difuso da inconstitucionalidade da Lei 11.900, bem como conservar esta medida em casos excepcionalíssimos, como por exemplo, empregá-la restritamente à momentos em que não seja necessário a aplicação de maior destreza do juiz ao caso, ou seja, a utilização do meio apenas para a realização de audiências de verificação, sendo todas as outras audiências de instrução processual, presenciais.

Cabe então dizer que o respeito à dignidade da pessoa humana de uma forma ou de outra está diretamente ligado às garantias fundamentais do réu preso (direito de defesa, ao contraditório e de audiência) e que a inobservância destes reflete o atraso de uma sociedade. Logo, o Brasil como Estado Democrático de Direito, tem neste atual momento a grande responsabilidade de provar e dar o exemplo de que, nesta tese, os direitos do indivíduo devem sobrepor à imensurável tecnologia disponibilizada no mercado.

O essencial é entender que as normas processuais devem ser observadas sobre a perspectiva dos princípios e das regras constitucionais, ou seja, deve-se partir dos conceitos fundamentais da Magna Carta para as normas inferiores, buscando examinar a adequação destas ao cerne da Constituição.

Neste sentido, resta-nos esperar que em um futuro próximo, com a presença do Ministro Antônio Cezar Peluso, grande defensor da inconstitucionalidade da causa, na presidência da Corte, assumida em abril de 2010, a questão suscitada neste estudo seja logo resolvida.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **Nulidades no Processo Penal brasileiro. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156. A necessária leitura do sistema de invalidades à luz das categorias próprias do Processo Penal.** Revista Jus Vigilantibus. artigo de 3 de novembro de 2009, p.1. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42493/1>> Acesso em 19 abr 2010.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei nº 11.900/2009: a videoconferência no processo penal brasileiro.** Elaborado em 01.2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12197>.> Acesso em 25 abr 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Videoconferência: princípio da eficiência versus princípio da ampla defesa (Direito de Presença).** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2005. Disponível em: <http://cjdj.damasio.com.br/index.php?page_name=art_002_05&category_id=31> Acesso em 20 mar 2010.

BEZERRA, Bruno Gurgel. **A aceitação do interrogatório por videoconferência no Brasil 10/09/2008.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080909173614380> Acesso em: 12 mar 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional.** 19ª edição. Malheiros Editores, 2006.

BORGES, Vinícios de Castro. **Interrogatório por videoconferência e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.** Revista Jurídica. Ano 56 – no. 374. Penal RJ 374. Porto Alegre, Dezembro de 2008.

BRASIL, Constituição Federal de 1988.

BRINDEIRO, Geraldo. **O Devido Processo Legal.** Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m09-015.htm>> Acesso em: 25 abr 2010.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos do Código de processo Penal.** Item VII. Apud CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
_____. Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p.63.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- NOTÍCIAS. **TJDFT realiza primeiro interrogatório de réu preso com uso da videoconferência.** Disponível em: <http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=7038%3Atjdftr-realiza-primeiro-interrogatorio-de-reu-pres-com-uso-da-videoconferencia-&Itemid=169> Acesso em: 25 mar 2010.

COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência.** Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.p. 34.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Interrogatório por teleconferência: uma desagradável justiça virtual.** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. v.3 n.17 dez. / jan. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOTTI, René Ariel. **O interrogatório a Distância.** Edição no. 29 Revista Jurídica Consulex, Apud: COSTA, André Marques de Oliveira. **Controvérsias jurídicas sobre o uso da videoconferência.** Revista Jurídica Consulex – Ano XIII – no. 292 – 15 de março/2009.

Edison Aparecido Brandão é juiz criminal em São Paulo e autor do primeiro interrogatório por vídeoconferência do Brasil. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2004-out-06/videoconferencia_garante_cidadania_populacao_aos_reus. Acesso em: 23 jan 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES, Humberto, **Princípios constitucionais do Processo Penal Brasileiro,** Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** 2ª edição revista e ampliada. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **A videoconferência ou Relatório On-line.** Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 40, p. 68-72, jan./mar. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em sua unidade-II.** Rio de Janeiro: Forense, 1984. _____; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. _____. **As garantias constitucionais do processo, Novas tendências.** Apud por FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2007.

LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Volume I. 4ª Edição Revisada e Atualizada com as Leis. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da Instrumentalidade Garantista)** 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. **Sistemas de Investigação preliminar no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

MADALENA, Pedro. **Administração da Justiça: Interrogatório**. Revista jurídica nº53. Elaborado em: Dez-JAN/2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2º edição. São Paulo: Millennium; Volume 1; 2003.

MATOS, João Carvalho de. **Prática e Teoria do Direito Penal e Processo Penal**. 8º edição. São Paulo: Mundo Jurídico, Volume 2, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei do interrogatório por videoconferência**. Revista jurídica v.57 n.376 fev. / 2009.
_____. **O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência**. Rev.Jurídica. Dezembro de 2007, Ano 55 no. 362.

NETO, José Cavalcante Cardoso. **A utilização da videoconferência no poder judiciário**. Revista LTr- Legislação do Trabalho.73-10/1231 Volume 73, nº 10, outubro de 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PRADO, Geraldo. **Sistema Condenatório: a conformidade constitucional da leis processuais penais**. 4ª edição. Rio de Janeiro: lumen Júris, 2006.
_____. **Garantias do Processo penal à luz dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana**. Nº 26, Revista da Faculdade do Sul de Minas, Pouso Alegre, Jan/ jun 2008.

PUPPO, Matheus Silveira. **Uma nova leitura da autodefesa**. Boletim IBCCRIM, nº 196, Março 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12º edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6º edição. São Paulo; RT, 1990, p.149-151. Apud por FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVEIRA, Alípio. **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. v.1, p.242 e DA SILVA, Kelly S. A. **Hermenêutica jurídica e concretização judicial**. Porto Alegre, Fabris, 2000. Referenciados pela autora DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17º edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

STF. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=interrogatório%20videoconferência%20peluso\(segunda.sess.\)&base=baseAcordaos.](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=interrogatório%20videoconferência%20peluso(segunda.sess.)&base=baseAcordaos.)> Acesso em: abr 2010.

_____. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670> Acesso em: 28 abr 2010.

_____. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.Asp?s1=\(interrogatório por videoconferência, tráfico de drogas nulidade do ato\) nao s.pres.&base=basemonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.Asp?s1=(interrogatório+por+videoconferência,+tráfico+de+drogas+nulidade+do+ato)+nao+s.pres.&base=basemonocraticas).> Acesso em: 25 abril de 2010.

_____. HC nº 86.634/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 18/12/2006. Segunda Turma. DJ 23/02/2007. Disponível em: <<http://www.criminal.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=165>> Acesso em: 23 mar 2010.

_____. HC 88.914, Rel Min. Cexar Peluso, julgamento em 14 de agosto de 2007, DJ de 05 de outubro de 2007.

STJ. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670.> Acesso em: 23 abr 2010.

_____. súmula nº 523, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600.> Acesso em: 25 abr 2010.

_____. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670.> Acesso em: 28 abril de 2010.

_____. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96670> Acesso em: 28 abr 2010.

TJDFT. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_destaque.asp?codigo=11551.> Acesso: 28 abr 2010.

TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal.** Rio de Janeiro. José Konfino, 1967, t.III, p. 812. Apud: MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei do Interrogatório por videoconferência.** Revista Jurídica 376. Fevereiro/2009, p. 105. Apud: D'URSO, Luiz Flávio Borges. Revista Consultor Jurídico, 18 ago. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro.** 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

URT, Fernanda Grezzi. **Videoconferência no Processo Penal. Interrogatório on-line é constitucional?** Elaborado em: 18/ago/2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3674/Videoconferencia-no-Processo-PenalInterrogatorio-on-line-e-constitucional>.> Acesso em: 23 abr 2010.

Vara de Execuções e Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/ViverDireito/vdara.asp>.> Acesso em: 19 abril 2010.