



## Interrogatório não é adequado para testar tecnologia

Em sessão realizada no dia 14 de agosto de 2007, por unanimidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que interrogatório feito por meio de videoconferência viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Dos cinco ministros que integram a Turma, quatro participaram da votação. Somente o ministro Joaquim Barbosa estava ausente. A decisão foi tomada no julgamento do Habeas Corpus 88.914 concedido em favor de um condenado a mais de 14 anos de prisão por extorsão mediante seqüestro e roubo. Os ministros anularam, a partir do interrogatório, o processo crime aberto contra ele na 30ª Vara Criminal do Foro Central de São Paulo ao julgarem ilegal o ato, realizado por meio de videoconferência.

O interrogatório, determinado por juiz de primeiro grau, foi em 2002. O ministro Cezar Peluso relatou o caso e afirmou que “a adoção da videoconferência leva à perda de substância do próprio fundamento do processo penal” e torna a atividade judiciária “mecânica e insensível”. Segundo ele, o interrogatório é o momento em que o acusado exerce seu direito de autodefesa. Ele esclareceu que países como Itália, França e Espanha utilizam a videoconferência, mas com previsão legal e só em circunstâncias limitadas e por meio de decisão devidamente fundamentada.

Ao contrário, no Brasil ainda não há lei que regulamente o interrogatório por videoconferência. “E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto”, afirmou Peluso. Segundo o ministro, no caso concreto, o acusado sequer foi citado com antecedência para o interrogatório, apenas instado a comparecer, e o juiz em nenhum momento fundamentou o motivo de o interrogatório ser realizado por meio de videoconferência.

Os argumentos em favor da videoconferência, que traria maior celeridade, redução de custos e segurança aos procedimentos judiciais, foram descartados pelo ministro. “Não posso deixar de advertir que, quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante.” O presidente da Turma, Ministro Celso de Mello, afirmou que a decisão “representa um marco importante na reafirmação de direitos básicos que assistem a qualquer acusado em juízo penal”. Para ele, o direito de presença real do acusado durante o interrogatório e em outros atos da instrução processual tem de ser preservado pelo Poder Judiciário. O ministro Eros Grau também acompanhou o voto de Cezar Peluso. Gilmar Mendes não chegou a acolher os argumentos de violação constitucional apresentados por Peluso. Ele disse que só o fato de não haver lei que autorize a realização de videoconferência, por si só, já revela a ilegalidade do procedimento. “No momento, basta-me esse fundamento claro e inequívoco.”



Anteriormente, por considerar relevante o argumento de que o uso do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende suas garantias constitucionais, a presidente do STF, ministra Ellen Gracie, indeferiu pedido de liminar no HC. 91.859, impetrado em favor de M.J.S. contra indeferimento de idêntico pedido no Superior Tribunal de Justiça. A ministra Ellen Gracie considerou relevante o fundamento da decisão do STJ, de que não existe ofensa às garantias constitucionais do réu. Ao indeferir o pedido, a ministra lembrou decisão idêntica do ministro Gilmar Mendes em caso similar, o HC. 90.900.

Em outra oportunidade, também no STF, a ministra Ellen Gracie indeferiu liminar pretendida pela defesa de J.S.C. em HC 91.758 impetrado para suspender seu julgamento por tráfico de entorpecentes, porque seu interrogatório foi realizado por meio de videoconferência. O réu teve seu interrogatório realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo sem a presença física do acusado, de conformidade com a Lei estadual 11.819/05, que permite a videoconferência para interrogar acusados.

A defesa sustentou a inconstitucionalidade formal e material da norma porque o estado teria violado “a repartição constitucional de competência legislativa, invadindo o rol reservado à União, bem como os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade e igualdade”. O STJ entendeu que a “estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu”, que “conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio”. Ao indeferir a liminar, a ministra ponderou não enxergar os requisitos necessários para a sua concessão, posto que os fundamentos do acórdão do STJ “sobrepõem-se àqueles lançados na petição inicial”, além de existir precedente da Corte, em situação semelhante a este caso, no qual a liminar foi indeferida. Fonte: STF.

Os efeitos desta última decisão do STF começaram a ser sentidos nas instâncias inferiores. No dia 17 de agosto de 2007, a 3ª. Vara Criminal de São Paulo cancelou seis tele-audiências de supostos envolvidos com a organização criminosa do Primeiro Comando da Capital (PCC). O depoimento dos oito réus presos suspeitos de participar e comandar três ondas de ataques criminosos na cidade de São Paulo estava marcado para esta sexta-feira (24/8), no Plenário 7 do Fórum Criminal da Barra Funda. No começo da sessão, a juíza Mônica Sales pediu que os advogados das partes se manifestassem sobre a conveniência do depoimento por vídeo. Os advogados de seis réus sustentaram que o direito de defesa de seus clientes estaria prejudicado, já que não poderiam orientá-los de forma precisa. A juíza acolheu o argumento e mandou expedir carta precatória para ouvir os acusados.

“A videoconferência, apresentada sob o manto da modernidade e da economia, revela-se perversa e desumana, pois afasta o acusado da única oportunidade que tem para falar ao seu julgador. Pode ser um enorme sucesso tecnológico, mas se configura um flagrante desastre humanitário”, defende o advogado criminalista Luiz Flávio Borges D’Urso, então Presidente da OAB paulista.



A juíza Mônica Sales não era obrigada a seguir a decisão do STF, porque o entendimento se aplicou apenas ao pedido de HC julgado pela 2ª Turma. Mas, para evitar que futuramente todos os atos processuais pudessem ser anulados, quando os recursos deste processo começassem a chegar ao Supremo, seguiu a orientação.<sup>1</sup>

Sempre posicionamo-nos contrariamente ao interrogatório on line, à distância ou por videoconferência. Desde a primeira edição do nosso “Direito Processual Penal”, em 2003<sup>2</sup>, escrevemos contrariamente a esta prática que então se iniciava no país. Participamos de vários debates, opondo-nos insistentemente àqueles que apregoavam as vantagens da iniciativa. As razões eram várias.

Em primeiro lugar, sabe-se que o interrogatório é o meio pelo qual o acusado pode dar ao juiz criminal a sua versão a respeito dos fatos que lhe foram imputados pelo acusador. Por outro lado, é a oportunidade que possui o magistrado de conhecer pessoalmente aquele que será julgado pela Justiça criminal; representa, ainda, uma das facetas da ampla defesa (a autodefesa) que se completará com a defesa técnica a ser produzida pelo advogado do acusado (artigo 261, parágrafo único do Código de Processo Penal).

É bem verdade que não vigora no Processo Penal brasileiro o princípio da identidade física do juiz, ao contrário do que acontece no Processo Civil, onde “o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor” (artigo 132, caput, Código de Processo Civil), o que é lamentável, pois “a ausência, no processo penal, do aludido e generoso princípio permite que o julgador condene, com lamentável frequência, seres humanos que desconhece”.<sup>3</sup>

Logo, se conclui que o juiz interrogante não precisa necessariamente ser o respectivo julgador, ainda que assim de preferência devesse ser, pois se nos afigura de suma importância para o ato de julgar este contato pessoal entre o julgador e o julgado, e o interrogatório é justamente o momento em que o juiz conhecerá o acusado, tomará conhecimento pessoal do homem a ser por ele condenado ou absolvido (e não somente através da leitura de um depoimento escrito). O Projeto de Lei 4.201/01 que visa a alterar o Código de Processo Penal nos dispositivos relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos adota este princípio, como se atesta pelo artigo 399, § 4º., *verbis*: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

Porém, a ausência do princípio da identidade física do juiz no Processo Penal não significa que seja possível o interrogatório à distância, ainda que realizado por videoconferência, pois, como afirma Tourinho Filho, é “*pelo interrogatório que o juiz mantém contato com a pessoa contra quem se pede a aplicação da norma sancionadora. E 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*”. É, destarte, a oportunidade “*para que o Juiz conheça sua personalidade, saiba em que circunstâncias ocorreu a infração — porque ninguém melhor que o acusado para sabê-lo — e quais os seus motivos determinantes*”. Por isso é fundamental este “*contato entre julgador e imputado, quando aquele ouvirá, de viva voz, a resposta do réu à acusação que se lhe faz*”.<sup>4</sup>



Ainda a respeito, Hélio Tornaghi se manifesta no mesmo sentido: *“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 que 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”*.<sup>5</sup>

Sabemos, outrossim, poder o juiz sentenciante, caso não tenha sido quem presidiu o interrogatório do imputado, proceder à nova inquirição do acusado, nos termos dos artigos. 196<sup>6</sup> e 502, parágrafo único do CPP, ainda que o processo esteja em grau de recurso (artigo 616, CPP). Note-se, porém, com Dotti que *“são raríssimas as hipóteses em que o julgador se utiliza destas cautelares regras que prevêm o reinterrogatório, no interesse da apuração do fato e em obséquio à garantia da ampla defesa.”*<sup>7</sup>

Por estas razões, ou seja, por configurar ato eminentemente personalíssimo, criticamos à época a iniciativa do jurista Luiz Flávio Gomes, então juiz de direito, que procedeu a um interrogatório à distância através do uso de um computador. Sob o argumento de que o “Judiciário não pode ficar alheio à modernidade tecnológica”, o referido penalista admite o interrogatório on line *“desde que assegurado o amplo direito de defesa”*.<sup>8</sup>

Condenando esta iniciativa e afirmando que o interrogatório on line inaugurava “um novo estilo de cerimônia degradante”, Dotti afirmou que a *“tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e muito menos o pensamento pela digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios 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 da criação de Adão”*.<sup>9</sup>

Em outubro do ano de 2002, o Conselho Pleno da OAB/SP, por unanimidade, votou contra o interrogatório virtual. Nesta decisão, seguiu-se o parecer do advogado Tales Castelo Branco, publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 124 (março/2003). Da mesma forma, posicionou-se o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária — CNPC, em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2002. No Brasil, ao que parece, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba foi o primeiro a adotar, oficialmente, o sistema de videoconferência, fato ocorrido no dia 1º de outubro de 2002. Por outro lado, já tramita no Congresso o Projeto de Lei 2.504/00 “que dispõe sobre o interrogatório do acusado à distância com a utilização de meios eletrônicos.”<sup>10</sup> Hoje, há pelo menos dois estados que têm legislação autorizando expressamente o interrogatório on line — São Paulo (Lei 11.819/05) e Rio de Janeiro (Lei 4.554/05).<sup>11</sup>

Segundo Flávio Augusto Maretti Siqueira e Rafael Damaceno de Assis, *“a idéia do interrogatório exploratório on-line, ao nosso ver, é uma experiência que está fadada ao insucesso porque peca por ignorar a malícia humana que se apresenta das mais diversas formas, visando sempre obter as vantagens e escusas para suas condutas erradas, que por estarem sem a presença física do juiz, abertas*



---

*estarão as oportunidades a deturpação da verdade. Entendemos, ainda, que facilmente poderá ser burlada a ampla defesa e o contraditório, com a violação da Constituição pela insegurança na transmissão dos dados que poderão ser alterados por crackers hábeis na arte de destruir e manipular a realidade virtual. Pelo menos, por ora, entendemos inviável a criação dos interrogatórios virtuais, pela insegurança jurídica que revestiria o ato, pela falta de proteção eficaz nas transmissões de dados on-line.”* <sup>12</sup>

Creemos, realmente, não ser o interrogatório o ato processual mais adequado para se utilizar os meios tecnológicos postos à nossa disposição e tão necessários à agilização da Justiça criminal. A informática, evidentemente, trouxe avanços indiscutíveis em nosso cotidiano e devemos utilizá-la de molde a proporcionar a tão almejada eficiência da Justiça, mas com uma certa dose de critério e atentos ao princípio do devido processo legal.

Ademais, atentemos para a redação do artigo 185 (determinada pela Lei 10.792/03), especialmente os seus dois novos parágrafos, que passaram a estabelecer, *in verbis*:

*“§ 1o. O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.”*

*“§ 2o Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor.”*

Estas novas disposições passaram a permitir (e mesmo a impor, se atendidas aquelas condições) o deslocamento do Juiz de Direito, do Promotor de Justiça, dos advogados e dos serventuários da Justiça até o local onde se encontre preso o interrogando, a fim de que ali se proceda ao respectivo ato processual, o que configura mais um argumento contrário à possibilidade da videoconferência.

Jamais esqueçamos do caráter de meio defensivo que possui o interrogatório, nada obstante entendermos, com Tornaghi, que se trata também, a depender do depoimento prestado, de uma fonte de prova e de um meio de prova. Mas, sendo também, e principalmente, um meio de defesa, todas as precauções devem ser observadas quando de sua realização o que, definitivamente e por mais cuidado que se tome, não ocorre no sistema de videoconferência.



Não olvidemos, tampouco, que a ampla defesa, prevista expressamente no artigo 5º., LV da Constituição Federal, engloba não somente a defesa técnica, a cargo de um profissional do direito devidamente habilitado (artigo 261, parágrafo único, CPP), como também a denominada autodefesa ou defesapessoal, esta exercida pelo próprio acusado quando, por exemplo, depõe pessoal e livremente no interrogatório. O defensor exerce a chamada defesa técnica, específica, profissional ou processual, que exige a capacidade postulatória e o conhecimento técnico. O acusado, por sua vez, exercita ao longo do processo (quando, por exemplo, é interrogado) a denominada autodefesa ou defesa material ou genérica. Ambas, juntas, compõem a ampla defesa.

A propósito, veja-se a definição de Miguel Fenech:

*“Se entiende por defensa genérica aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituídos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión. No se halla regulada por el derecho con normas cogentes, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como el juramento — cuando se trata de la parte acusada — y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración de conocimiento que ha de repercutir en contra suya”. Para ele, diferencia-se esta autodefesa da defesa técnica, por ele chamada de específica, processual ou profissional, “que se lleva a cabo no ya por la parte misma, sino por personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo”.<sup>13</sup>*

Segundo Étienne Vergès, *“le défenseur (le plus souvent un avocat), occupe une place primordiale dans l’exercice des droits de la défense, Ainsi, l’article 6§3-c Conv. EDH permet à l’accusé (au sens large) de se défendre lui-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix.”<sup>14</sup>*

Veja-se a respeito a lição de Germano Marques da Silva:

*“A lei, com efeito, reserva ao arguido, para por ele serem exercidos pessoalmente, certos atos de defesa. É o que acontece, nomeadamente, com o seu interrogatório, quando detido, quer se trate do primeiro interrogatório judicial, quer de interrogado por parte do MP, do direito de ser interrogado na fase da instrução, das declarações sobre os fatos da acusação no decurso da audiência e depois de findas as alegações e antes de encerrada a audiência”.<sup>15</sup> (Grifo nosso).*



Ressalte-se, ainda, que a Lei 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Criminais, no artigo 81, disciplinou que o interrogatório deverá ser realizado após a ouvida da vítima e das testemunhas, afastando-o do início do procedimento e levando-o para o seu final, ou seja, após a colheita de todas as provas, o que veio a reforçar, a nosso ver, o seu caráter de meio de defesa.<sup>16</sup> Por sua vez, o Projeto de Lei 4.201/01 que visa a alterar o Código de Processo Penal nos dispositivos relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos põe o interrogatório após a instrução criminal (artigos 400 e 531).

Ferrajoli entende que o interrogatório é o melhor paradigma de distinção entre o sistema inquisitivo e o acusatório, pois naquele o interrogatório representava “*el comienzo de la guerra forense*”, “*el primer ataque del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio, la confesión*”. Contrariamente, continua o filósofo italiano, no processo acusatório/garantista “*informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse*”.<sup>17</sup>

No interrogatório não havia a interferência das partes (antigo artigo 187, CPP). Hoje, no entanto, com a nova redação dada ao artigo 188 pela Lei 10.792/03, garantiu-se a participação das partes neste ato processual, mantendo-se, no entanto, o sistema presidencialista (as perguntas são formuladas ao Juiz de Direito que as transmite ao interrogando): “*Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.*”

A melhor interpretação que se deve dar a este artigo é no sentido que as partes poderão formular quaisquer perguntas, e não somente quando restar algo para ser esclarecido, respeitando-se amplamente o princípio do contraditório. Neste sentido, estamos de acordo com a lição de Alexandre Langaro, quando afirma:

“*Dando à norma consubstanciada no artigo. 188, CPP interpretação conforme a Constituição Federal, ter-se-á a possibilidade de as partes — em sentido técnico —, no ato em que se interroga o réu, formularem as perguntas que entenderem convenientes para produzirem as provas, realizarem a defesa e ou articularem as teses que entenderem oportunas, sendo, desse modo, portanto, obstaculizado, de forma linear ao magistrado, indeferir as eventuais perguntas que, subjetivamente, entender impertinentes e irrelevantes.*”<sup>18</sup>

Não há devido processo legal sem o contraditório, que vem a ser, em linhas gerais, a garantia de que para toda ação haja uma correspondente reação, garantindo-se, assim, a plena igualdade de oportunidades processuais.

A respeito do contraditório, Willis Santiago Guerra Filho afirma: “*Daí podermos afirmar que não há processo sem respeito efetivo do contraditório, o que nos faz associar o princípio a um princípio informativo, precisamente aquele político, que garante a plenitude do acesso ao Judiciário (cf. Nery Jr., 1995, p. 25). Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo — e, logo, um princípio de*



*organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um direito. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se poder falar, com propriedade em direito ao contraditório, ou Anspruch auf rechliches Gehör, como fazem os alemães.”* (grifos no original).<sup>19</sup>

Segundo Étienne Vergès, a Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) “*en donne une définition synthétique en considérant que ce principe implique la faculté, pour les parties à un procès penal ou civil, de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d’influencer sa décision et de la discuter*” (CEDH, 20 févr. 1996, *Vermeulen c/ Belgique*, D. 1997, som. com. P. 208).<sup>20</sup>

Em virtude da modificação introduzida ao artigo 185 pela lei já referida, não há mais dúvidas quanto à imperiosa necessidade da presença do defensor (dativo, público ou constituído) neste ato processual, sob pena de nulidade absoluta:

*“HABEAS CORPUS 52.330-MS — Rel.: Min. Laurita Vaz/5.ª Turma — EMENTA — Habeas corpus. Processual penal. Crime de estupro tentado. Ausência de defensor no interrogatório. Nulidade absoluta. Cerceamento de defesa. Devido processo legal. Constrangimento ilegal evidenciado. Progressão de regime. Pedido prejudicado. 1. Após o advento da Lei 10.792/2003, mesmo quando não existe prejuízo efetivo ao acusado, e ainda que o fato seja atribuível à atitude do próprio réu, a presença do defensor no interrogatório tornou-se de formalidade essencial, corolária do princípio da ampla defesa e do devido processo legal. 2. Dessa forma, uma vez realizado o interrogatório do réu sob a égide do mencionado regramento, resta evidenciada a nulidade, a qual, por ser de natureza absoluta, contamina todos os atos decisórios a partir de então. 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior. 4. Anulado o interrogatório do réu, e todos os atos decisórios subsequentes, a ordem perde seu objeto no tocante à fixação do regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. 5. Ordem concedida para anular o interrogatório do réu, realizado sem a presença de seu defensor, e todos os atos decisórios a partir de então.”* (STJ/DJU de 20/11/06, pág. 346).

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — RHC 87172/GO — RECURSO EM HABEAS CORPUS — Relator: Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 15/12/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL— 02219-5 PP-01035 — EMENTA: PROCESSO CRIMINAL. Defesa. Cerceamento caracterizado. Ré interrogada sem a presença de defensor, no dia de início de vigência da Lei 10.792, de 2003, que deu nova redação ao artigo 185 do Código de Processo Penal. Sentença que, para a condenação, se valeu do teor desse interrogatório. Prejuízo manifesto. Nulidade absoluta reconhecida. Provimento ao recurso, com extensão da ordem a co-réu na mesma situação processual. É causa de nulidade processual absoluta ter sido o réu qualificado e interrogado sem a presença de defensor, sobretudo quando sobrevém sentença que, para o condenar, se vale do teor desse interrogatório.”*

*“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA — EDcl no HABEAS CORPUS 39.430 — DF (2004/0158716-1) RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ – EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS . CRIME DE LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO*



INTERROGATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO QUANTO À APRECIÇÃO DO PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS ANULADOS. OCORRÊNCIA. 1. Tendo em vista a ausência de defensor no interrogatório do ora Paciente, o referido ato processual, bem como todos os atos decisórios a partir de então, foram anulados por esta Corte, por ocasião da apreciação do mérito do presente writ. 2. Contudo, muito embora tenha sido pleiteado o desentranhamento do interrogatório anulado, bem como dos atos processuais supervenientes, tal questão não foi analisada por esta Corte, quando da apreciação do habeas corpus. 3. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, para, sanando a omissão apontada, determinar o desentranhamento do interrogatório do ora Paciente, dos atos decisórios realizados a partir de então, bem como de todos os atos processuais que façam referência expressa ao interrogatório ora anulado.”

Para Klaus Tiedemann, *“para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se considere en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión”*.<sup>21</sup>

Para finalizarmos, e a título de ilustração, veja-se a norma que regulamenta o sistema de utilização da videoconferência em Alicante/Espanha para declaração de vítimas e testemunhas de crimes de violência doméstica, delitos sexuais, tráfico de drogas, prostituição, prisões ilegais e outros:

*“1.- Se articula el presente sistema de comunicación entre Decanato de Alicante y Audiencia Provincial de Alicante para facilitar que por parte de los jueces de lo penal y secciones penales de la Audiencia Provincial de Alicante se puedan intercambiar el uso de la videoconferencia para facilitar las declaraciones de testigos-victimas de delitos de violencia domestica, agresiones sexuales, redes de prostitución, detenciones ilegales, tráfico de drogas y todos aquellos tipos penales en los que la autoridad judicial considere oportuno que la victima o testigo declare por el sistema de videoconferencia.*

2.- La finalidad del sistema se dirige a preservar la intimidad en la declaración de la victima o testigo para evitar una “victimización secundaria” que supondría la declaración ante la presencia física del acusado en el juicio oral.

3.-. La viabilidad legal del sistema está incluida en la Disposición Adicional Unica de la Ley 13/2003 en la que se introduce un apartado 3º al art. 229 LOPJ que tenía hasta la fecha dos apartados, estableciendo el segundo que: 2. Las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante Juez o Tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley. En consecuencia, se adiciona al art. 229 LOPJ un nuevo apartado 3º con el siguiente contenido: “Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o exhibición directa de documentación, por



conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.” Es decir, que con respecto a las actuaciones antes referidas en el apartado 2º del art. 229 LOPJ de declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas será viable que se realicen a través de videoconferencia.

4.- El sistema de funcionamiento será el siguiente: Cuando el Presidente de una Sección Penal o un juez de lo penal considere que en un juicio concreto es posible ofrecer a la víctima-testigo la declaración por videoconferencia y tras la aceptación por esta del ofrecimiento se comunicará recíprocamente, bien al Decanato por la Audiencia o viceversa, la necesidad de utilizar la videoconferencia que está ubicada en cada una de estas sedes. En este sentido, se anotará, bien en la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Provincial bien en el Decanato de Alicante la oportuna reserva de las dos Salas respectivas de ambas sedes, en cada caso, para celebrar el juicio con el uso de la videoconferencia. Esta reserva inicial sería para el uso de la Sala de videoconferencia para la celebración del juicio oral y, al mismo tiempo, también se comunicaría en cada caso al Decanato o secretaría de Gobierno para que en el otro punto anotaran la reserva para que allí declarara el testigo o víctima. Con ello, se habrían anotado las dos reservas: una para la celebración del juicio y otra para la declaración del testigo de forma cruzada. En este sentido, la víctima-testigo que tenga que declarar ante un juzgado de lo penal en un juicio oral se desplazará a la Audiencia Provincial para declarar desde la Sala de vistas ubicada en la Planta Baja, sede del Jurado- en donde está ubicada la videoconferencia. A tal fin el juzgado de lo penal celebrará, a su vez, el juicio desde la sala en donde está ubicada la videoconferencia en la sede judicial de la C/ Pardo Gimeno, reservando en el Decanato de Alicante con la antelación suficiente el día y hora en el que se va a celebrar este juicio por el sistema de videoconferencia con víctimas-testigos que declaren por este sistema. Del mismo modo, cuando la Audiencia Provincial tenga que celebrar un juicio en donde exista un testigo-víctima por alguno de los delitos antes referenciados, u otro en el que también se considere, comunicará al Decanato de Alicante la necesidad de utilizar la videoconferencia a fin de que el testigo-víctima se desplace el día del juicio a la sede de Pardo Gimeno para declarar allí en el juicio que se celebra en la Audiencia. A tal fin, también, la Sección Penal de la Audiencia reservará en la Secretaría de Gobierno con la antelación suficiente la Sala de Juicio de la Planta Baja para establecer un orden en el uso de la misma.

5.- Para la acreditación de las personas que van a declarar por este sistema se utilizará la vía establecida en el art. 229.3º LOPJ antes citado, ya que será cada Secretario Judicial del órgano judicial, – bien juzgado de lo penal, bien Audiencia Provincial-, quien identifique al testigo-víctima por la vía del apartado 3º del art. 229 LOPJ. En Alicante, a 1 de Octubre de 2004.”

Rômulo de Andrade Moreira é Promotor de Justiça.

### Notas de rodapé

1- Fonte: Revista Consultor Jurídico, 18 de agosto de 2007. Antes da decisão do STF, e por fundamento diverso, a 7ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou nulo o depoimento por videoconferência de uma testemunha que estava nos Estados Unidos, em processo que tramitava na 2ª. Vara Federal Criminal de Curitiba. A defesa impetrou um HC no TRF, em Porto Alegre, pedindo a



suspensão da audiência on-line após ter sido marcada pela justiça. Os advogados alegaram que essa forma de depoimento não estaria prevista em lei, que não foram avisados do local onde estaria a testemunha no país estrangeiro, que nenhum ato processual poderia ser realizado sem a presença da defesa e que existiria risco de manipulação da testemunha pela acusação. O relator do processo no tribunal, desembargador federal Néfi Cordeiro, após analisar o HC, concluiu que o Código de Processo Penal, ainda que não fale da modalidade de colheita de prova on-line, visto que foi redigido antes do desenvolvimento dessa tecnologia, admite a realização de qualquer meio de prova não vedado por lei. “Pessoalmente, penso que, inobstante as restrições trazidas pela doutrina, são tão grandes as vantagens do uso da tecnologia para a oitiva à distância e tão possíveis de controle os pequenos riscos, que esse meio de prova tenderá a cada vez mais ser utilizado”, declarou Cordeiro. Para o magistrado, a ilegalidade ocorreu quando o ato foi realizado sem que fosse oportunizada a presença dos advogados no local. “A realização de audiência para inquirição de testemunha, sem que os réus e seus advogados tenham sido corretamente intimados, viola o princípio da ampla defesa”, disse Cordeiro. O Desembargador frisou que a anulação do depoimento como prova não foi devido à sua realização on-line, observando, inclusive, que no TRF já existe norma administrativa autorizando o uso da videoconferência. A turma concordou que a audiência on-line é viável, desde que o ato seja realizado em local seguro, previamente acordado com as autoridades do Estado requerido e comunicado às partes do processo, para que os advogados possam estar presentes na sala de audiências junto ao juiz ou na sala em que a testemunha é ouvida. Os desembargadores decidiram, por unanimidade, confirmar a liminar que concedeu parcialmente a ordem, permitindo que o ato seja repetido por meio de videoconferência, desde que previamente combinado pelas partes. (HC 2005.04.01.026884-2/PR).

2- Já na segunda edição, Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

3- René Ariel Dotti, “O interrogatório à distância”, Brasília: Revista Consulex, nº. 29, p. 23.

4- Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, 20ª. ed., São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998, p. 266.

5- Hélio Tornaghi, Compêndio de Processo Penal, Rio de Janeiro: José Konfino, tomo III, 1967, p. 812.

6- Com a nova redação dada pela Lei 10.792/03, assim ficou o artigo 196 do CPP: “A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.”

7- René Ariel Dotti, “O interrogatório à distância”, Brasília: Revista Consulex, 29, p. 23.

8- Luiz Flávio Gomes, “O interrogatório a distância através do computador”, São Paulo: Revista Literária de Direito, novembro/dezembro de 1996, p. 13.

9- Idem.

10- Sobre ao assunto, leia-se também: “Interrogatório à Distância”, do Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 93 (agosto/2000) e “O Interrogatório no Direito Brasileiro”, de Carlos Henrique Borlido Haddad, Belo Horizonte: Del Rey, 2000 pp. 107 e segs. Há, outrossim, outros textos sobre o assunto, a saber: “O Teleinterrogatório no Brasil”, de Vladimir Barros Aras, Revista Jurídica Consulex, Brasília, Ano VII, nº. 153, maio/2003; “O



---

Interrogatório 'On Line' – Uma Desagradável Justiça Virtual”, de Luiz Flávio Borges D’Urso, Revista Justilex, Brasília; “A Falácia dos Interrogatórios Virtuais”, Paulo Sérgio Leite Fernandes, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 120 (novembro/2002) e a “Videoconferência na Crise do Constitucionalismo Democrático”, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 129 (agosto/2003).

11- No Projeto de Lei 2.504/00, no seu artigo 1º., diz poder o juiz, no processo penal, “utilizando-se de meios eletrônicos, proceder à distância ao interrogatório do réu”, exigindo-se “que o réu seja assistido por seu advogado ou, à falta, por Defensor Público.”

12- “Interrogatório on-line: Justiça virtual e insegurança processual” – [www.ultimainstancia.com.br](http://www.ultimainstancia.com.br) (06/03/07).

13- Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Vol. I, 2ª. ed., Barcelona: Editorial Labor, S. A., 1952, p. 457.

14- Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 42.

15- Curso de Processo Penal, 3ª. ed., Lisboa: Verbo, vol. I, p. 288.

16- Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, Juizados Especiais Criminais, 3ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 176.

17- Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, 3ª. ed., Madrid: Trotta, 1998, p. 607.

18- Boletim IBCCrim, Ano 14,165, Agosto/2006.

19- Introdução ao Direito Processual Constitucional, São Paulo: Síntese, 1999, p. 27.

20- Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 35.

21- Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona: Ariel, 1989, p. 184.

#### **Date Created**

30/08/2007