

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ricardo Eduardo Guilherme

**O interrogatório por videoconferência no processo penal
brasileiro e o princípio constitucional da ampla defesa**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO / SP
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ricardo Eduardo Guilherme

**O interrogatório por videoconferência no processo penal
brasileiro e o princípio constitucional da ampla defesa**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Hermínio Alberto Marques Porto.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ricardo Eduardo Guilherme

**O interrogatório por videoconferência no processo penal
brasileiro e o princípio constitucional da ampla defesa**

Professor Doutor Hermínio Alberto Marques Porto
Presidente e Orientador
1.º Examinador

Professor
2.º Examinador

Professor
3º Examinador

Homenagens ao meu irmão Alfredo e a minha irmã Vanessa, e, em especial, às pessoas que mais amo, meu pai Laércio e minha mãe Ilda, por me darem bons conselhos, por me indicarem bons caminhos, por me ensinarem os princípios para a formação do meu caráter, para que um dia eu possa me tornar um grande homem, e, mesmo não tendo a experiência e o conhecimento para conduzir-me na trajetória que escolhi, por sempre me apoiarem e por terem a paciência necessária para aguardar comigo os frutos do meu trabalho.

É importante aprender a não se aborrecer com opiniões diferentes das suas, mas dispor-se a trabalhar para entender como elas surgiram. Se depois de entendê-las ainda lhe parecerem falsas, então poderá combatê-las com mais eficiência do que se você tivesse se mantido simplesmente chocado.

Bertrand Russell

AGRADECIMENTOS

Há muito gente a quem agradecer. Em primeiro lugar, ao professor e orientador **HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO**, meu eterno mestre, que generosamente compartilhou comigo o seu conhecimento sobre o direito processual penal; com quem aprendi valiosas lições; seu interesse a respeito do tema desta dissertação constituíram a minha principal fonte teórica. Agradeço também pela orientação acadêmica, sem a qual dificilmente desenvolveria o presente trabalho. Devo ainda muito agradecer pelo exemplo profissional e pessoal, a que pretendo ser competente o suficiente para seguir.

Em seguida, agradeço ao professor **MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA**, exímio jurista, que também sempre se manteve disposto a contribuir na elaboração deste trabalho, demonstrando paciência e compreensão, e com quem aprendi muito sobre o direito processual penal através da leitura de seus trabalhos.

Devo minha profunda gratidão à professora **MARIA GARCIA**, brilhante jurista, fonte de estímulo e motivação, com quem aprendi valiosas lições sobre o direito constitucional e fundamentais lições de vida, importantes compartilhamentos que recebi durante suas aulas.

Ao professor **CLÁUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA**, que sempre se manteve disposto a responder meus questionamentos, e pelo exemplo de dedicação ao estudo do Direito Processual Penal.

Em particular agradeço ao professor **ROBERTO FERREIRA DA SILVA**, notável estudioso do direito, pelo suporte, incentivo e auxílio na elaboração deste trabalho, além de ser um bom amigo, com quem tive um agradável convívio no programa de Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Sempre que precisei de um favor, lá estava ele para me ajudar. Muito obrigado!

GUILHERME, Ricardo Eduardo. *O interrogatório por videoconferência no processo penal brasileiro e o princípio constitucional da ampla defesa*. São Paulo: Pontifícia Universidade de São Paulo, 2008. (Dissertação em Mestrado em Direito Processual Penal, área de concentração Direito das Relações Sociais).

Orientador: Professor Hermínio Alberto Marques Porto.

RESUMO

A modernização dos instrumentos de realização da justiça é uma necessidade que se impõe, sob pena do Poder Judiciário tornar-se apenas um símbolo distante e abstrato. Diante do avanço tecnológico, o processo penal brasileiro precisa repensar seus paradigmas. Há a necessidade do Poder Judiciário utilizar no seu cotidiano as recentes tecnologias, pois, caso contrário, o acúmulo de serviços e a demora na prestação jurisdicional irão prevalecer, em evidente prejuízo ao princípio da celeridade processual. Os conteúdos e as estratégias utilizadas na prestação dos serviços públicos devem ter conexão com a nova realidade tecnologia e com a necessidade dos jurisdicionados. Desta forma, a modificação dos ritos e procedimentos processuais penais se impõe ao longo do tempo, atualização constante numa sociedade em que a informação se transforma numa velocidade extraordinária. Diante da rapidez e da necessidade cada vez maior dos cidadãos em receber a prestação jurisdicional, o processo penal também deve mudar acompanhando o desenvolvimento da sociedade. A utilização da videoconferência no processo penal poderá ser um enorme sucesso tecnológico, pois consiste na viabilidade técnica para realização de audiências à distância, garantidas a visão, audição, comunicação e facultada a gravação em *compact disc*, a ser anexado aos autos para consulta posterior. Utilizada para realização do interrogatório evita que o preso seja requisitado para comparecer em juízo. O réu é interrogado na sala de teleaudiência da própria unidade prisional onde se encontra preso aguardando julgamento. Na sala de teleaudiência o réu tem acesso a canais de áudio e vídeo para comunicação reservada com seu defensor, que se encontra na sala de audiências do juízo, sem prejuízo de entrevista com outro defensor que lhe assiste no presídio onde permanece recolhido. No entanto, tornar-se necessário analisar se caso o interrogatório de presos por videoconferência nas unidades prisionais nacionais pudesse ser realizado no processo penal brasileiro, tal procedimento não violaria o princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal Brasileira. Não é possível existir um Estado de Direito cujas normas processuais penais estejam distanciadas da Constituição. O intérprete deve buscar a aplicação do direito no caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal, depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

Palavras-chave: interrogatório, videoconferência, meios eletrônicos, tecnologia.

GUILHERME, Ricardo Eduardo. *The interrogation by videoconference in the Brazilian criminal procedure and the constitutional principle of legal defense*. São Paulo: Pontifícia Universidade de São Paulo, 2008. (Dissertation for the Master on Criminal Procedural Law Degree, specialization: Social Relations Law).

Advisor: Professor Hermínio Alberto Marques Porto.

SUMMARY

The modernization of the instruments to impose the law is an imposing need, under penalty of the Judiciary becomes only a distant and abstract symbol. In face of the technological advances, the Brazilian legal procedure needs to reconsider its paradigms. The Judiciary needs to use in its everyday the new technologies, otherwise, the accumulation of jobs and the delay in the jurisdictional performance will prevail, in clear detriment to the principle of procedural speed. The contents and strategies used in the providing of public utilities must be in tune with the new technological reality and with the need dos respondents. Thus, the modification to the rites and legal procedural procedures are necessary throughout the time, constant update in a society where the information changes at a blazing speed. In face to the speed and the increasing need of the individual to receive the jurisdictional performance, the legal procedure must also change together with the development of the society. Using videoconferences in the legal proceedings can be an enormous technological success, as it consists of the technical feasibility to carry out remote hearings, since the view, listening and communication are assured and it is possible to record them in compact disc, and attach them to the records for further consultation. Used to carry out interrogations prevent the prisoner to be required to appear in court. The defendant is inquired in the tele-hearing room of the own prison facilities where the prisoner is waiting for the trial. In the de tele-hearing room there are audio and video channels available for the defendant to communicate in private with his/her attorney, who is in the hearing room of the court, without affecting the interview with other attorney that assists him/her in the prison where remains imprisoned. However, it is necessary to assess if in case the prisoner interrogation by videoconference in the Brazilian prisons can be carried out according to the Brazilian criminal procedure, such procedure should not infringe the constitutional principle of legal defense, set forth in section 5th, clause LV, of the current Brazilian Federal Constitution. It is impossible to be a Government of Law which criminal procedural rules are away from the Constitution. The interpreter must attempt to apply the law in the no actual case, taking as an assumption the analysis of the Federal Constitution, then, the sub-constitutional law regarding the subject must be consulted.

Keywords: interrogation, videoconference, electronic means, technology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

CAPÍTULO I

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

1.1. As Constituições Brasileiras.....	7
1.2. A Constituição de 1988: O Estado Democrático de Direito.....	10
1.3. Conceito de Dignidade da Pessoa Humana.....	15
1.4. Direitos e Garantias Fundamentais.....	17
1.5. A Constituição Federal de 1988 e o Direito Processual Penal.....	20
1.6. O Processo Penal.....	23
1.7. O Caráter Publicístico.....	25
1.8. O Direito de Punir.....	26
1.9. A Persecução Penal.....	28

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

2.1. Conceito de Princípio Constitucional.....	30
2.2. Princípios Constitucionais do Processo Penal.....	34
2.3. Princípio do Devido Processo Legal.....	36
2.4. Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.....	39
2.5. Princípio da Celeridade Processual.....	44
2.6. Princípio da Verdade Real.....	46
2.7. Princípio da Obrigatoriedade.....	47
2.8. Princípio da Presunção de Inocência.....	49
2.9. Princípio da Indisponibilidade.....	51
2.10. Princípio do Juiz Natural.....	52
2.11. Princípio da Iniciativa das Partes.....	55
2.12. Princípio da Publicidade.....	56
2.13. Princípio do Favor do Rei.....	57

CAPÍTULO III

O INTERROGATÓRIO E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1.	Conceito de Interrogatório.....	59
3.2.	Evolução Histórica do Interrogatório.....	61
3.3.	O Interrogatório com o Advento da Lei 10.792/2003.....	65
3.4.	O Interrogatório e o Código de Processo Penal.....	76
3.5.	A Natureza Jurídica do Interrogatório.....	77
3.6.	O Interrogatório com Defesa Pessoal.....	85
3.7.	O Direito de Assistência da Defesa Técnica do Interrogatório.....	88
3.8.	O Lugar do Interrogatório.....	90

CAPÍTULO IV

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

4.1.	Os Meios Eletrônicos no Processo Penal.....	92
4.2.	A Videoconferência.....	98
4.3.	O Interrogatório por Videoconferência e o Processo Penal.....	100
4.4.	Aspectos Favoráveis ao Interrogatório à Distância.....	105
4.5.	Aspectos Desfavoráveis ao Interrogatório à Distância.....	112
4.6.	O Interrogatório por Videoconferência e a Ampla Defesa.....	114
4.7.	O interrogatório por videoconferência e o Supremo Tribunal Federal.....	129

CONCLUSÃO.....	138
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	147
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

A videoconferência é uma modalidade de realizar o interrogatório do réu evitando-se o encontro presencial do juiz e o acusado; promove-se a oitiva da parte através de meios capazes de suprir a distância que os separa fisicamente. O juiz se mantém em interação com o réu, pelo trabalho de administração de fluxos de comunicação exercido por uma equipe responsável pelo suporte técnico facilitador dessa interação.

A videoconferência é a mídia interativa que mais se aproxima da sala de audiências, pois permite que os participantes conversem em tempo real, merecendo destaque pela interação dos envolvidos. Esta interatividade se dá em tempo real de imagem, som e dados, podendo ser realizada entre dois computadores, ou mais, acopando uma *webcam*, câmara que permite ver e ouvir o outro enquanto conversam. No caso do interrogatório, o juiz, o promotor, o advogado e réu, trocam áudio e vídeo, o que faz com esta mídia interativa se aproxime do modelo do interrogatório realizado em sala de audiências.

O ser humano, em contato com o meio social e físico, ao longo da história, produz instrumentos, técnicas para solucionar seus problemas. Essas técnicas provocam mudanças na maneira como os sujeitos lidam com o tempo, com o espaço, com a comunicação, com o deslocamento, com o relacionamento entre eles.

É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas, que decerto não são poucas nem inexpressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou delibitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos doutra ordem.

Diante do avanço tecnológico, o processo penal brasileiro precisa repensar seus paradigmas. Há a necessidade do Poder Judiciário utilizar no seu cotidiano as recentes tecnologias, pois, caso contrário, o acúmulo de serviços e a demora na prestação jurisdicional irão prevalecer, em evidente prejuízo ao princípio da celeridade processual.

Os conteúdos e as estratégias utilizadas na prestação dos serviços públicos pelo Poder Judiciário devem ter conexão com a nova realidade tecnologia e com a necessidade dos jurisdicionados. É necessário aprender e reaprender sempre nesta sociedade de aceleradas mudanças e turbilhão de informações, para que o processo penal busque esta atualização constante.

A utilização de meios eletrônicos para a realização de atos processuais, certamente será uma das tendências do direito processual brasileiro, ante o avanço tecnológico que torna-se, evidentemente, irreversível tanto no Brasil quanto no mundo. Entretanto, o Poder Judiciário, responsável pela prestação jurisdicional, demonstra grandes obstáculos frente à nova realidade tecnológica e já encontra grande dificuldade de dinamizar os ritos e procedimentos nesta área.

No âmbito processo penal esta dificuldade demonstra-se ainda maior, pois o processo penal não é simplesmente o veículo de realização do direito penal material, mas também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão frente ao Estado, protegendo-o contra possíveis abusos.

A modernização dos instrumentos de realização da justiça é uma necessidade que se impõe, sob pena do Poder Judiciário tornar-se apenas um símbolo distante e abstrato. Diante do avanço tecnológico, o processo penal brasileiro precisa repensar seus paradigmas.

Há a necessidade do Poder Judiciário utilizar no seu cotidiano as recentes tecnologias, pois, caso contrário, o acúmulo de serviços e a demora na prestação jurisdicional irão prevalecer, em evidente prejuízo ao princípio da celeridade processual.

Os conteúdos e as estratégias utilizadas na prestação dos serviços públicos devem ter conexão com a nova realidade tecnologia e com a necessidade dos jurisdicionados.

Desta forma, a modificação dos ritos e procedimentos processuais penais se impõe ao longo do tempo, atualização constante numa sociedade em que a informação se transforma numa velocidade extraordinária.

Diante da rapidez e da necessidade cada vez maior dos cidadãos em receber a prestação jurisdicional, o processo penal também deve mudar acompanhando o desenvolvimento da sociedade.

A utilização da videoconferência no processo penal poderá ser um enorme sucesso tecnológico, pois consiste na viabilidade técnica para realização de audiências à distância, garantidas a visão, audição, comunicação e facultada a gravação em *compact disc*, a ser anexado aos autos para consulta posterior.

Utilizada para realização do interrogatório evita que o preso seja requisitado para comparecer em juízo.

O réu é interrogado na sala de teleaudiência da própria unidade prisional onde se encontra preso aguardando julgamento.

Na sala de teleaudiência o réu tem acesso a canais de áudio e vídeo para comunicação reservada com seu defensor, que se encontra na sala de audiências do juízo, sem prejuízo de entrevista com outro defensor que lhe assiste no presídio onde permanece recolhido.

No Brasil a videoconferência já é fortemente utilizada pelas universidades para a realização de cursos virtuais, face a crescente demanda de atender um grande número de alunos ao mesmo tempo e de diferentes localidades. O cursos virtuais aparecem como solução, tendo um custo muito menor de infra-estrutura material e de funcionamento do aqueles oferecidos por outras universidades que não aderiram às inovações tecnológicas.

No interrogatório por videoconferência, os sentimentos e emoções do acusado poderão ser percebidos pelos juiz da causa. Entretanto, a constatação destes sentimentos e emoções durante a autodefesa exercida pelo réu, não terá qualquer implicação no dentro do sistema processual penal brasileiro, e, muito menos influenciará no julgamento da causa, muito embora a persecução penal do réu seja norteadada pelo princípio da verdade real.

A utilização da videoconferência no processo penal com certeza é um enorme sucesso tecnológico, pois consiste na viabilidade técnica para realização de audiência à distância, garantidas a visão, audição, comunicação e facultada a gravação em *compact disc*, a ser anexado aos autos para consulta posterior.

O Interrogatório por videoconferência evita que o preso seja requisitado para comparecer em juízo. O réu é interrogado na sala de teleaudiência da própria unidade prisional onde se encontra preso aguardando julgamento. Na sala de teleaudiência o réu tem acesso a canais de áudio e vídeo para comunicação reservada com seu defensor, que se encontra na sala de audiências do juízo, sem prejuízo de entrevista com outro defensor que lhe assiste no presídio onde permanece recolhido.

Aqueles que defendem a realização do interrogatório à distância, destacam como argumentos favoráveis a solução para os problemas de segurança decorrentes do transporte de presos para fóruns e o levado custo ao sistema judiciário.

Sustentam que “o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes”, porque “o sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso de devido processo legal previsto na Constituição da República e nas leis processuais penais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no código de processo penal)”; “a presença do réu em juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica”.

Por outro lado, os que são contra a adoção desta espécie de procedimento, sustentam que o interrogatório por videoconferência impede o regular exercício da autodefesa, pois o método cerceia o contato físico da autoridade judiciária com o réu, fundamental para a formação de convencimento do magistrado, pois permite a análise das reações do réu durante o interrogatório; por não garantir a segurança do preso durante a oitiva, realizada na unidade prisional; e por dificultar o diálogo entre o réu e o seu defensor, elementos que violam a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

No entanto, tornar-se necessário analisar se caso o interrogatório de presos por videoconferência nas unidades prisionais nacionais pudesse ser realizado no processo penal brasileiro, tal procedimento não violaria o princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal Brasileira.

Não é possível existir um Estado de Direito cujas normas processuais penais estejam distanciadas da Constituição. O intérprete deve buscar a aplicação do direito no caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal, depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

CAPÍTULO I

**A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988
E O
PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

1.1. AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição é a regra fundamental do Estado; estrutura o poder e assegura os direitos fundamentais do cidadão em face do Estado. A Constituição como o próprio nome designa constitui o Estado, trazendo em seu bojo os fatores, os anseios e os valores da sociedade.

JOSÉ AFONSO DA SILVA¹ ensina que:

“a constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de governo, modo de aquisição de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.”

O Brasil teve sete novas constituições: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a atual em 1988. As constituições de 1924 e 1937 foram outorgadas, e as demais promulgadas.

A Constituição de 1967 sofreu inúmeras modificações através da emenda constitucional nº 1 de 1969. Esta emenda alterou tanto a Constituição de 1967, que parte da doutrina passou a entendê-la como uma nova constituição outorgada. Porém, este ato não passou de uma emenda constitucional. Dessa forma, não houve uma 8ª Constituição de 1969, mas apenas uma emenda.

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1999.

1.2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988: O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com o advento do texto constitucional de 1988, impõe-se ao ordenamento jurídico, político e social, o regime de “Estado Democrático de Direito”,. que pode ser resumido pela imposição aos particulares e ao poder público da observância e respeito às normas legalmente erigidas, pelos representantes democraticamente escolhidos pelo povo.

JOSÉ AFONSO DA SILVA² ensina que:

Democracia é um conceito histórico. Não sendo por si um valor- fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida enriquecendo- lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre que o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia, não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando ao decorrer da historia (...) podemos aceitar a concepção de Lincoln de que a *democracia*, como regime político, é *governo do povo, pelo povo e para o povo*. Podemos, assim, admitir que a *democracia* é um *processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes.

O Estado Democrático de Direito visa realizar as perspectivas sociais que a Constituição inscreve através de instrumentos que possibilitam a concretização da justiça social em que o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito dele, respeitando a pluralidade de idéias, em uma sociedade livre e justa e solidária fundada na dignidade da pessoa humana.

²SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 125-126.

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO³ adverte que o Estado Constitucional não é apenas um Estado de Direito. Este se revelou como aquele que tem uma Constituição. O Estado Constituição Moderno não deve ser apenas um Estado de Direito. Na verdade, ele deve se estruturar “ *como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do ‘direito’ e do ‘poder’ no Estado Constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos*”.⁴

O Estado Democrático de Direito é mais do que o Estado de Direito. O termo democrático, como observa J.J Gomes Canotilho, não foi apenas introduzido para limitar o poder estatal, ou melhor, surgiu pela necessidade de legitimação deste.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1.º, define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, que se caracteriza por valorizar os direitos individuais, com respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, através de disposições expressas nos artigos 1.º e 5.º.

A Constituição de 1988 configura-se como marco jurídico e político da transição democrática e institucional, concedendo ênfase aos direitos e garantias individuais e sociais.

A atual Constituição Federal construiu um novo sistema jurídico com real importância aos direitos e garantias do cidadão, com o zelo de quem constrói uma ordem democrática nova, em substituição ao modelo autoritário consagrado na antiga Carta Magna.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição.. 6. ed. Coimbra, 2002, p. 97-98.*

⁴ CANOTILHO, 2002, p. 98

Essa Constituição inseriu no sistema jurídico pátrio a proteção dos direitos humanos, constituindo-se a carta Política mais avançada em matéria de direitos individuais e sociais na história constitucional do país. A Constituição Federal de 1988 se consagrou como o maior instrumento de proteção de direitos humanos da história constitucional de nosso povo.

A ênfase ao indivíduo, consagrada no texto constitucional, não caracteriza a República Federativa do Brasil como um Estado Liberal; pelo contrário, a inserção dos direitos sociais na Carta Magna o caracteriza como um Estado Social e Democrático de Direito.

MICHEL TEMER ressalta que:

“a idéia de que surge um novo Estado a cada nova Constituição, provenha ela de movimento revolucionário ou de assembléia popular. O Estado brasileiro de 1988 não é o de 1969, nem o de 1946, de 1937, de 1934, de 1891, ou de 1824. Historicamente é o mesmo. Geograficamente pode ser o mesmo. Não o é, porém, juridicamente”.⁵

GUILHERME DE SOUZA NUCCI destaca que:

“no contexto do Direito Processual Penal, nota-se que houve especial preocupação do constituinte para fixar parâmetros essenciais, a fim de preservar os direitos e garantias do homem, visto que a aplicação da lei penal ao caso concreto, compondo conflitos, termina por afetar um dos principais status do cidadão, que é sua liberdade. Não é possível existir um Estado de Direito cujas normas processuais penais estejam distanciadas da Constituição e esta das festejadas normas internacionais de proteção ao indivíduo”.⁶

⁵ Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, p. 33.

⁶ Guilherme de Souza Nucci, *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*, p. 26.

Segundo FLÁVIO LUIZ XIMENES ROCHA:

“no Brasil, o processo de redemocratização iniciado em 1985, após 21 anos de regime de exceção, instaurado com o golpe militar de 1964, culminou com refazimento do pacto político-social, resultando na promulgação da Constituição de 1988, que serve de marco jurídico do reencontro da nação com a democracia. A atual Carta da República não só institui um regime político democrático, como também promove inegável avanço no campo dos direitos e garantias fundamentais. Os direitos humanos assumem extraordinário relevo na nova ordem constitucional, sem precedentes na história do constitucionalismo brasileiro”. “É necessário frisar que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, situando-se como documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do País”.⁷

O recente texto constitucional traz em seu art. 1º, ser o Brasil uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos entes políticos (Distrito Federal, Estados e Municípios).

A República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1, inciso II, da CF). Ainda, no contexto das relações internacionais, o Estado brasileiro insere a proteção aos direitos humanos (art. 4, inciso II, da CF).

Os valores consagrados na Constituição Federal são realizados dentro do processo. Assim, “a lei suprema que é a Constituição Federal, situada no ponto culminante da hierarquia das fontes do direito, e contendo os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, em seus textos repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual”.⁸

⁷ Flavio Luiz Ximenes Rocha, *Direitos fundamentais na constituição de 1988*, in Os anos da constituição federal, pp. 268-269

⁸ Rogério Lauria Tucci; José Rogério Cruz e Tucci, *Constituição de 1988*, p.1.

MARCO ANTÔNIO MARQUES DA SILVA⁹, ensina que:

“a conciliação entre os direitos dos particulares e a soberania do Estado é um dos mais relevantes questionamentos a serem feitos. A lei não pode ser concebida como produto do arbítrio, mas de uma vontade geral encaminhada diretamente a garantir os direitos fundamentais dos indivíduos. Foi essa idéia que serviu de guia para o Estado de direito, em que os direitos fundamentais aparecem não como concessão, porém como corolário da soberania popular, através da premissa que a lei não implica somente um dever, senão um direito para o indivíduo”.

Segundo ADA PELEGRINI GRINOVER¹⁰:

“a Constituição de 1988 consagrou e constitui o Estado Democrático de Direito no caput do seu artigo 1º. Sintetizou nesse conceito os princípios do Estado Social e Estado Liberal”. Dessa forma, os direitos individuais encontram limites no Estado Social.” É que os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade. De tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduos, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado social de direito, tanto os direitos como as suas limitações. (...) E é exatamente no processo penal, onde avulta a liberdade do indivíduo, que se torna mais nítida a necessidade de se colocarem limites à atividade instrutória. A dicotomia defesa social-direitos de liberdade assume freqüentemente conotações dramáticas no juízo penal; e a obrigação de o Estado sacrificar na medida menor possível os direitos de personalidade do acusado transforma-se na pedra de toque de um sistema de liberdades públicas”.

⁹ MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 5.

¹⁰ Ada Pellegrini Grinover, *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, pp. 14-15.

Nesse sentido, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO¹¹ ensina que:

“a Constituição Federal, ao criar o Estado, ao lhe definir formas de organização, repartição dos poderes, modos de aquisição e exercício, ao fixar os direitos e garantias individuais e coletivos congrega valores aparentemente contraditórios, buscando equilíbrio. Modernamente, o estado social e democrático de direito almeja o ponto médio ideal entre os absolutos valores da personalidade humana em face do poder estatal e o seu dever de promover a igualdade de oportunidades, equilíbrio de assistência, numa intervenção necessariamente retificadora de injustiças e desníveis sociais. Trata-se da dificultosa tarefa de fixar o ponto de equilíbrio entre o estado liberal, do *laisse fair*, observador dos direitos e garantias individuais, e o estado social, responsável pela realização efetiva e material desses direitos e concretitude dessas mesmas garantias”.

¹¹ David Teixeira de Azevedo, *O interrogatório do réu e o direito ao silêncio*, *in* RT 682/285.

1.3. CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

MARIA GARCIA¹² ensina que “a *dignidade da pessoa humana* corresponde à *compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente*”.

Decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos assegurados no artigo 5º, como a vida privada, a intimidade, a honra, a imagem,¹³ bem como, a integridade física e moral do preso, o devido processo legal, a ampla defesa, entre outros direitos.

ALEXANDRE DE MORAES¹⁴ expõe que a dignidade da pessoa humana constitui um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar, conseqüentemente, as limitações ao exercícos dos direitos fundamentais podem, excepcionalmente, ocorrer, mas sempre respeitando “a *necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*”.

“O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeira dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)”.

¹²Maria Garcia, *Limites da ciência: dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211.

¹³MORAES, 2005, p. 49.

¹⁴MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 48-49.

MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA¹⁵ ressalta que a dignidade da pessoa humana demonstra o reconhecimento da Constituição sobre os “limites da esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão e por esta razão os direitos fundamentais, no âmbito do poder de punir do Estado, dela decorrem, determinando que a função judicial seja um fator relevante para conhecer-se o alcance real destes direitos”.

¹⁵ Marco Antonio Marques da Silva, *Acesso á justiça penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.5.

1.4.. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra no Título II, os *direitos e garantias fundamentais*.

JOSÉ AFONSO DA SILVA explica que o adjetivo fundamental indica situações jurídicas que o ser humano sem elas não se realiza, "*não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem de sentido de que todos, em igual, devem ser, não apenas permanente reconhecido, mas concreta e materialmente efetivados*".¹⁶

Os direitos fundamentais do homem significam direitos fundamentais da pessoa humana, ou ainda, simplesmente direitos fundamentais¹⁷, este é conteúdo da expressão utilizada pela Constituição da República Brasileira de 1988.

Os direitos fundamentais do homem são aqueles que nascem com ele e os acompanham, mesmo antes de sua própria positivação.

LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR definem os direitos fundamentais como "*a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões*".¹⁸

Os direitos fundamentais são inalienáveis, ou seja, são intransferíveis, inegociáveis, são indisponíveis. Caracterizam-se ainda, como imprescritíveis e irrenunciáveis.

¹⁶ José Afonso da Silva, 2005, p. 178.

¹⁷ ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2001, p.78

¹⁸ ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2001, p. 79-80.

Entretanto, ALEXANDRE DE MORAES esclarece que os direitos fundamentais “*não podem ser utilizados com verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas*”, tampouco como argumento para afastar ou diminuir a responsabilidade, tanto civil como penal, por atos tidos como ilícitos penais, “*sob pena de total consagração ao desrespeito ao verdadeiro Estado de Direito*”.¹⁹ Por isso, os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 “*encontraram seus limites no demais direitos igualmente consagrados pela Carta magna*”.²⁰ Desta forma, quando houver um conflito aparente entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve-se evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros, operando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um, sempre se orientando pelo verdadeiro significado do Texto Constitucional,²¹ ou seja, opera-se nesta hipótese a aplicação do princípio dos princípios, denominado princípio da proporcionalidade.

Nos direitos e garantias fundamentais expressos no corpo do Título II da Constituição da República de 1988, estão elencados dispositivos que possibilitam a defesa do indivíduo perante o Estado, que traçam os direitos sociais e políticos, bem como, os direitos relacionados à nacionalidade e aos partidos políticos, totalizando doutrina unânime.

Ademais, como assevera ROGÉRIO LAURIA TUCCI, de nada valeria a consagração dos direitos individuais, sem dúvida, uma das mais importantes conquistas do século XVIII, se não viessem acompanhadas de suas respectivas garantias aptas a assegurá-las.²²

Convém esclarecer que a Constituição da República de 1988 utiliza as expressões direitos e garantias fundamentais.

¹⁹MORAES, 2000, p. 58.

²⁰Idem, p. 59.

²¹Ibidem.

²²TUCCI, 2004, p. 53.

LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR esclarecem que os direitos se destacam pela característica declaratória ou enunciativa. Já as garantias são marcadas pelo caráter instrumental, ou seja, são “*meios voltados para a obtenção ou reparação dos direitos violados*”.²³

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO adverte que não se devem confundir as garantias com os remédios constitucionais. Estes são medidas ou processos especiais para a defesa de direitos violados,²⁴ o autor esclarece que as garantias “*ao contrário dos remédios, buscam prevenir, não corrigir*”.²⁵

As garantias são prescrições que vedam determinadas ações do poder público que podem violar um direito consagrado pela Constituição da República de 1988, se caracterizam como “*barreiras erigidas para a proteção dos direitos consagrados*”,²⁶ como exemplo, a consagração do direito de liberdade de pensamento que é garantido pela proibição da censura, conforme dispõe o artigo 5.º inciso IV da Magna Carta de 1988.²⁷

Dessa forma, as garantias constitucionais visam assegurar e, quando necessário, efetivar os direitos fundamentais. Se um direito fundamental, como por exemplo, o direito de liberdade, for violado ou estiver na iminência de ser, recorre-se à sua respectiva garantia constitucional, nesta hipótese ao *habeas corpus*, que é a ação constitucional adequada para restituir a liberdade atingida ou evitar que ela seja cerceada.

²³ ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2001, p. 79

²⁴ FERREIRA FILHO, 1995, p. 251.

²⁵ Ibidem.

²⁶ FERREIRA FILHO, 1995, p. 251.

²⁷ Ibidem.

1.5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO PROCESSUAL PENAL

Certamente o atual texto constitucional foi a responsável por incorporar ao processo penal inúmeros princípios constitucionais, assegurando ao processo garantias com a finalidade de proteger os direitos fundamentais do cidadão contra o excesso do direito de punir do Estado.

Os direitos processuais penais foram erigidos a categoria de norma constitucional. Assim, “o importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais”.²⁸

A Constituição Federal guarda íntima relação com o Direito Processual Penal. A feição publicista do Direito Processual Penal acentua a relação do direito processual com o texto constitucional, principalmente porque o processo penal é o grande realizador dos princípios elencados no texto constitucional.

Na mesma linha FAUZI HASSAN CHOUKR ressalta que:

“a importância de interpretar-se o processo penal sobretudo com a utilização do método denominado processo constitucional, onde as normas são enfocadas a partir da matriz contida no texto magno, acabando o processo por adquirir uma feição para além da técnica, muito mais politizada e sem dúvida com um outro compromisso ético”.²⁹

NELSON NERY JUNIOR ressalta que:

“o intérprete deve buscar a aplicação do direito no caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema”.³⁰

²⁸ Antonio Scarance Fernandes, *Processo penal constitucional*, p.15.

²⁹ Fauzi Hassan Choukr, *Processo penal à luz da constituição*, p. 62.

³⁰ Nelson Nery Junior, *Princípios do processo civil na constituição federal*, p.20.

A atuação do processo penal e sua conseqüente interpretação encontra-se calcada agora nos preceitos constitucionais, que temos denominado de Direito Constitucional Processual.

ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES destaca que:

“na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do indivíduo 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. Além disso, principalmente após as grandes guerras mundiais, os países firmaram declarações conjuntas, plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo”.³¹

Tal solução constitucional se deve, entre outras razões, à hipótese de estar diretamente envolvida no processo penal a liberdade pessoal do indivíduo. O processo penal não é simplesmente o veículo de realização do direito penal material, mas também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão frente ao Estado, protegendo-o contra possíveis abusos.

MARCO ANTÔNIO MARQUES DA SILVA entende que:

“A noção de Estado de direito representou, nas suas primeiras manifestações, a busca de um ideal institucional ou de uma realidade espiritual dirigida a proteger o cidadão com sua liberdade, seus valores, assim como seus direitos adquiridos frente a eventuais abusos por parte dos detentores do poder político”.³²

³¹ Antônio Scarance Fernandes, *Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição*, p. 185.

³² Marco Antonio Marques da Silva, *Juizados especiais criminais*, p. 6.

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas traçadas pelo direito constitucional, que estabelece alguns princípios processuais. O direito processual constitucional compreende todos os princípios de institutos constitucionais do direito processual. Nitidamente, é na Constituição Federal Brasileira de 1988, caracterizada como o marco jurídico do Estado de Direito, que repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual.

Entende ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA que:

“é inegável o paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo desenvolve. Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito subjetivo, que estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade”.

1.6. O PROCESSO PENAL

O Processo Penal visa aplicar o direito penal (direito objetivo). Assim, deve exercer a função penal de aplicar a pena ao autor do delito através de um processo, com obediência ao devido processo legal e penal, assim como, a todos os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade processual, do contraditório e da ampla defesa.

O Processo Penal em seu contexto estrito significa o *“conjunto de atos que se realizam sucessivamente, preordenados à solução de um conflito de interesses de alta relevância social”*.³³ Trata-se de *“uma relação jurídica que nasce de situação criada entre o Estado, titular do direito de repressão – e o indivíduo, ao qual se imputa a prática de delito, ou transgressão da lei penal”*.³⁴

Significa, ainda, o *“complexo de princípios, regras e leis disciplinadoras da atuação dos agentes do Poder Judiciário e de seus auxiliares, na administração da justiça criminal”*.³⁵ Visa, dessa feita, preservar a liberdade jurídica do indivíduo, e por outro lado, visa também proteger a sociedade contra a prática de crimes.

A doutrina traz diversas finalidades do processo penal. A primeira delas traça o direito processo penal como instrumento para aplicar a lei penal caso concreto impondo, de forma justa, uma sanção ao condenado, para alcançar a desejada paz social. Para isso, visa buscar a verdade que mais se aproxima dos fatos criminosos. Esta se caracteriza como segunda finalidade do direito processual penal.

Mas, para tanto, além de buscar o culpado, procura preservar a sua liberdade jurídica antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bem como, preservar o inocente, marcando a terceira finalidade do direito processual penal, conforme apontado.

³³TUCCI, 2002, p. 169.

³⁴AZEVEDO, 1958, p. 26.

³⁵TUCCI, 2002, p. 169.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO afirma que a finalidade do direito processual penal “*é tornar realidade o Direito Penal. Enquanto este estabelece sanções aos possíveis transgressores das suas normas, é pelo Processo Penal que se aplica a **sanctio juris**, por quanto toda pena é imposta processualmente.*”³⁶

Com a violação do preceito penal surge para o Estado o direito de punir o delinqüente. O direito processual penal tem como função a justa aplicação da lei penal em virtude da prática de um fato criminoso, para restabelecer a paz jurídica e social. O Direito Processual Penal se caracteriza como ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, pois tem objeto e princípios próprios.

JOSÉ FREDERICO MARQUES adverte que no Processo Penal é ameaçado o mais precioso dos bens jurídicos do indivíduo, ou seja, o seu direito de liberdade. Desta forma, como observa Lucchini, todas as Constituições trazem normas que visam fixar os fundamentos das garantias processuais.³⁷

A liberdade do indivíduo se caracteriza como requisito para o ser humano atingir o grau máximo de suas potencialidades. Contudo, o Estado pode sacrificar o *status liberais* do cidadão, ³⁸ ocasião que ocorre um conflito de interesses de alta relevância social.³⁹ Mas, para tanto o Estado se vale do processo penal, que se caracteriza como “*o instrumento de tutela de ambas os interesses (punitivo e de liberdade) quando, por motivo fixado por lei, estiverem ele em antagonismo*”.⁴⁰

O processo penal, além de servir de instrumento para aplicação justa da sanção penal, através de um busca ética e legal da verdade atingível, visa preservar a liberdade jurídica do acusado.¹⁸⁴

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 33., v. I.

³⁷ MARQUES, *Elementos de direito processual penal*. 1 ed. 2. tiragem. Campinas: Brookseller 1997, v. 1, p.

³⁸ TORNAGHI, Helio Basto. *Comentários ao Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 66.

³⁹ TUCCI, 2004, p. 38.

⁴⁰ AQUINO; NALINI, 2005, p. 88.

¹⁸⁴ TUCCI, 2004. p. 34-35 Joaquim Canuto Mendes de Almeida, ao analisar o § 2.º, do artigo 153, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que dispunha como regra básica do direito positivo o princípio da legalidade, dispõe que esta regra proclama uma restrição de liberdade, que será absoluta quando

1.7. O CARÁTER PUBLICÍSTICO

O princípio publicístico norteia e orienta todo o Direito Processual Penal. Porém, não se caracteriza como o único princípio desta ciência, pois existem outros princípios que o norteiam, como os princípios constitucionais e os princípios gerais. De modo apertado, observa-se que ao lado dos princípios da dignidade da pessoa humana, que se caracteriza como um supra-princípio do Direito Processual Penal e, da proporcionalidade, denominado pela doutrina como princípio dos princípios, figura, no âmbito da ciência processual penal, o princípio publicístico, que orienta e rege os demais princípios e regramentos,

A doutrina ressalta que todos os princípios gerais de Direito Processual Penal decorrem do princípio publicístico. Decorrem deste princípio duas vertentes, pois existe o poder-dever de punir do Estado, todavia, *“essa punição não pode sacrificar, senão sob certas condições, a liberdade da pessoa da pessoa”*⁴¹

Eis que o respeito à liberdade do indivíduo, como esclarece ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *“integra a própria essencialidade do poder-dever de punir, exclusivo do Estado que deve ser, precipuamente também, ‘guardião-mor das garantias individuais’. Tudo, enfim, a delinear a incidência do interesse público, em altíssimo grau”*.⁴² Isso determina o caráter publicístico do processo penal que o distingue, sobretudo, *“de todos os outros ramos de Direito Processual, em especial do processo civil”*.⁴³

se referir a liberdade geral e relativa se referir à liberdade particular. (MENDES DE ALMEIDA, 1975, p. 8).

⁴¹Ibidem. AQUINO; NALINI, 2005, p. 89.

⁴²TUCCI, 2002, p. 227.

⁴³Ibidem. AQUINO; NALINI, 2005, p. 88.

1.8. O DIREITO DE PUNIR

Com a violação do preceito penal surge para o Estado o direito de punir o delinqüente. Surge um conflito de interesses entre o Estado e o Indivíduo apontado como o provável autor do delito. O conflito de interesses de alta relevância social entre o Estado e o indivíduo sobre ato considerado penalmente relevante se caracteriza como pressuposto do processo penal.

Assim, o Estado exerce a sua autoridade (direito de punir) através do processo penal para impor a punição prevista legalmente. Desse modo, o Estado exerce o direito de perseguir o provável autor do fato criminoso (*ius perseguendi* ou *ius persecutionis*), que se exterioriza na persecução penal (*persecutio criminis*).⁴⁴

Entretanto, mostra-se imprescindível o processo penal de conhecimento de índole condenatória para a imposição de pena ao acusado e condenado.

Trata-se “*da inafastabilidade da jurisdicionalização da pena, que se consubstancia na parêmia nulla poena sine iudicio, segundo a qual a sanção penal, lato sensu considerada, somente pode ser imposta jurisdicionalmente, por meio de processo*”.⁴⁵

Com a proibição da vingança privada, o Estado tem a exclusividade do direito de punir, uma vez que o Direito Penal tem uma função pública. O particular pode se defender e reagir contra o seu agressor, mas nunca exerce a sanção penal.⁴⁶ Nem mesmo da hipótese de defesa legalmente autorizada, como a legítima defesa, tampouco nos crimes de ação penal privada, em qual existe um substituição processual, existe a possibilidade de aplicar a sanção penal diretamente pelo particular. É vedado e sancionado o exercício das próprias razões.

⁴⁴TUCCI, 2002. p. 166.

⁴⁵TUCCI, 2002, p. 166.

⁴⁶MARQUES, J., 1997, p. 23. TUCCI, 2002, p. 163.

Todavia, este direito de punir encontra limitação no princípio de reserva legal, consubstanciado no brocardo *nulum crimen nulla poena sine lege*, que proíbe a punição de pessoa que não tenha praticado ato penalmente relevante.⁴⁷

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIX,⁴⁸ e o atual Código Penal, em artigo 1º, expressam a regra da reserva legal. Ademais, a sanção prescrita legalmente não pode ser imposta discricionária ou autoritariamente. Por outro lado, admite-se a realização de alguns atos cautelares decorrentes da discricionariedade inerente à atuação do juiz ou tribunal, que garantem a aplicação da pena ou da medida de segurança, para assegurar a finalidade do processo penal.⁴⁹

⁴⁷TUCCI, 2002, p. 163.

⁴⁸“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena prévia cominação legal”.

⁴⁹TUCCI, 2002, p. 165.

1.9. A PERSECUÇÃO PENAL

Na *persecutio criminis* os agentes estatais verificam a existência da materialidade da infração penal e a culpabilidade do seu provável autor, para, ao final, aplicar a norma penal sancionadora ao caso concreto.

HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO esclarece em suas lições, que para satisfazer e efetivar o *ius puniendi* o Estado exerce a “*atividade persecutória oficial; tal atividade – a persecução penal, justifica, também, a manifestação da acusação para a constituição do processo*”.⁵⁰ .

O sistema processual penal brasileiro divide a persecução penal em duas fases: a fase da investigação, prévia ou preliminar (pré-processual), que é administrativa na sua forma e substância e judiciária na sua finalidade; a fase judicial ou de instrução criminal, que corresponde à ação penal, formalmente acusatória e dotada de inquisitividade na sua essência, que resultam na imposição de pena ao culpado ou na absolvição do inocente.¹⁴⁵

⁵⁰PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri ...*, Ob.cit. p. 1.

¹⁴⁵PITOMBO, 1993, p. 72-77.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

2.1. CONCEITO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Princípios são o fundamento, a base, o alicerce de todo e qualquer sistema jurídico, configurando-se com perfeitos axiomas. São fontes materiais do direito, pois influenciam na formação e elaboração do direito. Também são fontes formais do direito, pois influenciam na interpretação e integração jurídica. São normas jurídicas.

Ensina de PLÁCIDO E SILVA que princípio:

“no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios inscrevem nas leis. Mas porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção de direitos”.¹

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO explica que:

“princípio é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema positivo”.²

¹ De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, p.639.

² Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 545.

ROQUE ANTÔNIO CARRAZA afirma que:

”princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas”.³

SOUTO MAIOR BORGES diz que:

“a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando, por isso mesmo, uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional. A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios para iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais”.⁴

Os princípios constitucionais previstos na Constituição garantem a validade de todas as normas infraconstitucionais. Além disso, os princípios jurídicos têm a função de inspirar o elaborador da norma na sua concepção; quando se encontram contidos nas normas jurídicas possuem o poder de comando, e, não só o comando expresso da norma, como o extraído do conjunto de normas; aparecem como tendências a serem trilhadas futuramente pelas leis; servem como elemento de integração das normas, em face das lacunas existentes no ordenamento jurídico; aparecem como ferramentas jurídicas auxiliares nas técnicas de interpretação.

ANTONIO SCARANCA FERNANDES leciona que “o princípio é a regra-matriz de um sistema, da qual brotam as demais normas e que dá uniformidade ao conjunto”.⁵

³ Roque Antônio Carraza, *Curso de direito constitucional tribuário*, pp. 31-32.

⁴ José Souto Maior, *Lei complementar tributária*, pp. 13-14.

⁵ Antonio Scarance Fernandes, *Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de constituição federal*, in *Os 10 anos da constituição federal*. p. 186.

ADA PELIGRINI GRINOVER lembra que:

“quando se tratar de descumprimento de princípios constitucionais ou norma constitucional com relevância constitucional, a sanção provirá da própria Constituição ou do ordenamento processual. Assim, por exemplo, ao prever a obrigação de motivação das decisões judiciais, o próprio art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, comina a sanção de nulidade para inobservância do preceito. Em outras hipóteses, como a da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a Constituição não estabelece a sanção de ineficácia para as provas admitidas em desconformidade com o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. A sanção deve ser buscada nos princípios gerais do ordenamento”.⁶

GERALDO ATALIBA ressalta que

“princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências”.⁷

JORGE MIRANDA descreve que:

“a ação mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionamento como critérios de interpretação e integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exato dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente”.⁸

⁶ Ada Pellegrini Grinover *et al*, As nulidades no processo penal, p.19.

⁷ Geraldo Ataliba, *República e constituição*, pp. 6-7.

⁸ Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, pp. 226-227.

LUÍS ROBERTO BARROSO, da mesma forma, ensina que:

“o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie”.⁹

MICHEL TEMER destaca que:

“para a boa interpretação constitucional é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração. Impende examinar como o constituinte posicionou determinados preceitos constitucionais. Alcançada, exegeticamente, essa valoração é que teremos os princípios. Estes, como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello, são mais do que normas, servindo como vetores para soluções interpretativas. De modo que é preciso, para tal, conhecer cada sistema normativo. No nosso, ressaltam o princípio federativo; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Essa saliência é extraída do art. 60, §4º, do Texto Constitucional, que impede emenda tendente a abolir tais princípios. Por isso, a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema; tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquelas palavras”.¹⁰

Existem duas espécies de normas: regras e princípios. Os Princípios indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para encontrar a regra no caso concreto; são normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, pois estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.

⁹ Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 141,

¹⁰ Michel Teme, *Elementos de direito constitucional*, pp. 22-23.

2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas traçadas pelo direito constitucional, que estabelece alguns princípios processuais. Todas as constituições anteriores inseriam em seus contextos regras ou processuais ou de garantia de processo. No entanto, nitidamente, é na Constituição Federal Brasileira de 1988 que repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual. Certamente, o atual texto constitucional foi a responsável por incorporar ao processo penal os princípios constitucionais consagrados, assegurando ao processo inúmeras garantias com a finalidade de proteger os direitos fundamentais do cidadão contra o excesso do direito de punir do Estado.

Tal solução constitucional se deve, entre outras razões, à hipótese de estar diretamente envolvida no processo penal a liberdade pessoal do indivíduo. O processo penal não é simplesmente o veículo de realização do direito penal material, mas também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão frente ao Estado, protegendo-o contra possíveis abusos.

Os princípios constitucionais inspiram e limitam o legislador infraconstitucional e orientam o aplicador do direito, tornando imperativa a análise desses paradigmas constitucionais para a melhor compreensão do Processo Penal.

Procurou-se garantir as conquistas individuais do Estado Democrático de Direito, sobretudo porque este contexto a persecução penal caracteriza-se por limitações ao poder punitivo do Estado, protegendo o cidadão do arbítrio e da coerção estatal, resguardada a liberdade individual até prova da culpabilidade do réu, sempre respeitados o devido processo penal, o contraditório, a ampla defesa e seus corolários.

O processo penal orienta-se, basicamente, pelos seguintes princípios: princípio do devido processo legal; princípio do contraditório; princípio da ampla defesa; princípio da presunção de inocência; princípio da verdade real;

princípio da obrigatoriedade; princípio da indisponibilidade; princípio do juiz natural; princípio da iniciativa das partes; princípio da publicidade; e ,princípio do favor do rei.

Além destes princípios vigoram também no processo penal os demais princípios da teoria geral do processo: princípio da publicidade e princípio do favor do rei.

2.3. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal, informado pela ampla defesa e contraditório, impõe que uma pessoa só poderá sofrer restrições ou sanções de efeito penal, após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória emanada pelo órgão jurisdicional competente.

O princípio do *due process of law* tem sua origem na magna Carta de 1215.¹¹ Trata-se de uma limitação ao Estado em prol do cidadão, impondo àquele o respeito aos direitos e garantias individuais no exercício de suas atividades persecutória e punitiva.

A doutrina enfoca o devido processo legal sob os aspectos material¹² e procedimental.¹³ O aspecto material (ou substancial) diz respeito ao conteúdo da norma abstrata e sua produção legislativa (devido processo legislativo), enquanto o aspecto procedimental trata da execução e aplicação das leis pelo Poder Público no caso concreto .

Devido Processo legal irradia seus efeitos na esfera processual dando origem a todos os princípios do processo penal, inclusive o chamado devido Processo Penal. O devido processo legal Impõe o respeito a todos a ele interligados, constituindo-se em uma malha garantista que se Vê maculada

¹¹O artigo 39, da Magna Carta do Rei João Sem Terra continha a expressão *legem terrae* que acabou traduzida para a língua inglesa como *law of the land*, dando origem ao princípio do *due process of law* (para nós o “devido processo legal”).

¹²Tema abordado pelo desembargador Celso Limongi, em voto vencido proferido no julgamento da Revisão Criminal nº260.338.3/0, do 3º Grupo de Câmeras Criminais, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1º.06.2000, “para definitivamente buscar contornar os rigores da presunção de violência e da cominação mínima da pena, deixando de dar cumprimento à lei”, absolvendo o petionário do crime de estupro por estender na caracterizada a violência presumida in casu.

¹³Não é demais repetir-se, até que cale definitivamente em nosso meio jurídico, que o processo penal, mais do que a instrumentalidade (a que também serve), tem natureza constitucional ; é uma garantia do indivíduo, uma defesa do cidadão contra, precisamente , o arbítrio. Contra os riscos de uma apuração informal, desordenada, imprecisa, genérica, casuística; por conseguinte, ao sabor de inclinações personalíssimas que fariam pender episódica, ocasionalmente para o maior ou menor rigor; na imponderabilidade; portanto, no franco antidianteiro”(TACRIM/SP- AP- Rel. Ary Belfort- JUTACRIM-SP 69/300).

como um todo mesmo que seja descumprida apenas em uma parte, mesmo que descumprido apenas um dos princípios constituintes.¹⁴.

A Declaração Universal Dos Direitos do Homem (1948) garante a todos os acusados o direito de que sua responsabilidade seja apurada de acordo com a lei, em julgamento público onde sejam assegurados todas as garantias necessárias à sua defesa.¹⁵

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica - , aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de Setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de dezembro de 1992, também estabelece uma série de garantias processuais.¹⁶

Em decorrência desse princípio o acusado tem direito à realização do seu interrogatório perante a autoridade judicial competente, quando poderá apresentar livremente a sua versão dos fatos. O ato deve ser público, garantindo o controle da sociedade na atividade judicial. Ao réu deve ser garantida ampla e efetiva defesa – autodefesa e defesa técnica – conhecimento prévio das acusações e provas feitas contra si, bem como ter a

¹⁴“Para que se possa, assim, sancionar alguém, no devido processo penal, é preciso que ele possa se defender da conduta que lhe é imputada. Sem conduta empiricamente imputável e refutável inexistente o contraditório, ausente devido processo legal, ilegítima e inconstitucional apontadas, o processo é mero simulacro do arbítrio!”(5ºTRJE-RC-12/02-Rel.Alexandre Morais da Rosa-j.23.09.1992-Bol.IBCCRIM125/696).

¹⁵“Artigo 8- Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Artigo 9 – Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado. Artigo 10- Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justiça pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.Artigo11-I)todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa. II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”.

¹⁶“Artigo 8º- Garantias judiciais- 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz o 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”.

oportunidade da produção de provas por todo os meios lícitos e respeitada a igualdade de partes .

Previsto no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal assegura que a culpabilidade de acusado deverá ser apurada na forma da lei - *“direito a defesa técnica, publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente aos recursos , à decisão imutável, à revisão criminal”*¹⁷ -, tendo como corolários direitos a ampla defesa e o contraditório.¹⁸

O principio do devido processo legal banha o interrogatório judicial com todas as garantias do processo penal, tornando-o ato público e obrigatório sempre que possível, de universo amplo para a defesa do acusado, a ele sendo permitidos e garantidos todos os meios legais para apresentar sua narrativa e justificação dos fatos.¹⁹

¹⁷Alexandre de MORAES. Direito Constitucional 6º ed. ver. ampl.e atual.com a nº22/99. São Paulo: Atlas, 1999, p. 112.

¹⁸“O processo penal tem por primado do devido processo legal, cujos fundamentos repousam no contraditório e na ampla defesa” (STJ – 6ºt. – RHC 7.568 – Rel. Vicente Leal- j..09.06.1998-dju 29.06.1998, p. 323e STJ – RHC7418).

¹⁹“Cuidando, ainda, do due process of law, prevê a Constituição que nenhuma lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário (inciso XXXV), de forma que ninguém será privado dos seus bens sem ter exercido o imprescindível direito de defesa, apresentando suas razões a um tribunal competente, vedado que foi o de execução (inciso XXXVII), além de ter a possibilidade de obter assistência jurídica integral e gratuita, quando necessário (inciso LXXIV). Até mesmo quando a ação pública não for intentada será admitida em seu lugar a privada, garantindo-se a chegada da lide ao poder judiciário (inciso LIX)” – Guilherme de Souza Nucci. O valor da confissão como meio de prova no processo penal.p. 33.

2.4. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório, constante no art. 5º, inciso LV, do Texto Constitucional, informa que ao réu (dentro do âmbito do processo, ultrapassada a fase investigativa), deverão obrigatoriamente serem feitas todas as medidas de informação e comunicação de todos os atos do processo e, entre eles, principalmente, que ele está sendo oficialmente acusado perante um órgão jurisdicional, devendo esta acusação ser clara, específica, taxativa e compreensível e, inequivocamente, dela se conseguir extrair os fundamentos de fato (conduta e provas, basicamente) e os fundamentos de direito (indicando quais os artigos de lei a que ele acusado seria incurso).

Decorre do princípio do contraditório o direito do réu ser cientificado da acusação contra ele imputada e, também, de contrariá-la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido previamente. Este movimento dialético – tese acusatória rebatida pela antítese defensiva – caracteriza o princípio do contraditório .

Do princípio do contraditório extraem-se duas importantes regras. A primeira é a da igualdade processual, pela qual as partes encontram-se num mesmo plano e têm os mesmos direitos, também chamado de princípio da isonomia, onde as partes devem ter as mesmas condições de tratamento. Deste modo, tanto a acusação quanto a defesa residem no mesmo plano processual, não devendo haver, portanto, desigualdades entre os iguais e nem igualdade entre os desiguais – aos iguais tratamento igualitário, entre os desiguais tratamento desigual, na busca do nivelamento.

A segunda é a da liberdade processual, segundo a qual o acusado tem a faculdade, entre outras, de nomear o advogado que escolher, apresentar provas lícitas que julga convenientes, arrolar testemunhas e formular ou não reperguntas a elas.

Diferenciam-se os princípios do contraditório e o da igualdade processual. O contraditório impõe a ciência dos atos à parte contrária, e,

também, a possibilidade e a oportunidade de contrariá-los. O princípio da igualdade, por sua vez, confere às partes uma posição de similitude no processo e perante o juiz.. Desta forma, relacionam-se ao garantir às partes o contraditório e o tratamento igualitário, impondo ao julgador o dever da imparcialidade, postando-se eqüidistante das partes, deve sempre zelar pela afetiva igualdade de direitos processuais.

Decorre também deste princípio maior o sub-princípio da igualdade processual, onde as partes devem ter as mesmas condições de tratamento. Deste modo, tanto a acusação quanto a defesa residem no mesmo plano processual, não devendo haver, portanto, desigualdades entre os iguais e nem igualdade entre os desiguais – aos iguais tratamento igualitário, entre os desiguais tratamento desigual, na busca do nivelamento.

O princípio da ampla defesa, também previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, engloba a autodefesa e a defesa técnica. Se houver conflito entre o acusado e o defensor o juiz ir á valorar a tese mais ampla e depois a outra, mas todas devem ser valoradas, sob pena de nulidade do processo.

De acordo com Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, a falta de defesa técnica é causa de nulidade se causar prejuízo ao réu. Já a autodefesa poderá ser dispensada.

Segundo VICENTE GRECO FILHO:

“para o desenvolvimento e estrutura do processo penal, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar. Consiste a ampla defesa na oportunidade de o réu contraditar a acusação, através da previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa, com já se disse. Ampla defesa, porém, não significa oportunidades ou prazos ilimitados. Dentro do que a prática processual ensina, a lei estabelece os termos, os prazos e os recursos suficientes, de forma que a eficácia, ou não, da defesa dependa da atividade do réu, e não das limitações legais. O réu é também obrigado a cumprir os prazos

da lei, nada podendo argüir se os deixou transcorrer sem justo motivo. A ampla defesa se traduz, em termos objetivos, englobando a instrução contraditória, em algumas soluções técnicas dentro do processo, as quais, na verdade, tornam efetiva a garantia. Entre elas podemos citar: a adoção do sistema acusatório, a apresentação formal da acusação, a citação regular, a instrução contraditória, o princípio da verdade real e o exercício da defesa técnica”.²⁰

A ampla defesa consiste na oportunidade de o réu ter conhecimento claro da imputação e contraditar a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contra prova; ter defesa técnica por advogado; e poder recorrer da decisão da decisão desfavorável.

Ao acusado devem ser garantidas as condições necessárias o pleno exercício do seu direito de defesa, abrangidas a autodefesa e a defesa técnica, esta exercida através do defensor legalmente habilitado, seja ele constituído pela parte ou nomeado pelo juízo, garantido o acesso à justiça pela assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Sendo o advogado indispensável à administração da justiça - artigo 133, da Constituição Federal -, não se poderá dispensar a sua participação no processo.

Com a edição da lei nº10.792/03, também no interrogatório é a presença do defensor necessária e, em decorrência da isonomia processual, também do órgão da acusação. Caso o réu não possa arcar com os custos de sua defesa técnica, caberá ao Estado fornecer-lhe assistência jurídica gratuita, em respeito ao constitucional do inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A comunicação prévia e reservada entre o réu e o seu defensor confere a efetividade à defesa técnica, permitindo ao acusado a melhor orientação jurídica antes mesmo da realização do interrogatório judicial, momento processual em que realiza sua autodefesa.

²⁰ Vicente Greco Filho, *Manual de processo penal*, pp. 72-73.

Necessário diferenciar-se o princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual assegura aos “litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”, do instituto da plenitude de defesa, previsto inciso XXXVIII, letra “a” também da carta Constitucional.

A plenitude de defesa é atinente ao procedimento do júri. Garante ao acusado a apreciação de todas as teses e argumentos apresentados na sessão plenária do júri, seja pela defesa técnica seja pelo acusado ao ser interrogado perante os jurados leigos e o juiz presidente.

Sempre caminhando lado a lado, os princípios do contraditório da ampla defesa foram proclamados na Declaração Universal dos direitos do Homem e, também, na Convenção Americana sobre direitos Humanos, sendo que há muito já eram previstos pelas Constituições brasileiras.²¹

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, Título IV, Seção II, Art. 72, § 16 – “Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.”

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, Título III, Capítulo II, Art.24 – “ A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

Constituição dos Estado Unidos do Brasil, de 1946, Capítulo II, Art.141, § 25 – “É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.”

²¹Artigo 179, da “ Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1824, contém um extenso rol de direitos e garantias individuais , mas não faz menção expressa aos princípios contraditórios e da ampla defesa.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, Capítulo IV, Art. 150, § 15-“a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; § 16 – A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando gravar a situação do réu.”

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, Título II, Capítulo I, LIV – “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – 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.”⁵⁶

GUILHERME DE SOUZA NUCCI²² aponta direitos individuais decorrentes dos princípios do contraditório e da ampla defesa:

“São corolários desses princípios: presunção de inocência (inciso LVII); direito ao silêncio e de assistência a família e de advogado (inciso LVIII); comunicação imediata ao juiz e a família da prisão (inciso LXII); expressa previsão das hipóteses que autorizam a prisão (inciso LXI) e direito à liberdade provisória (inciso LXVI)”

²²Guilherme de Souza Nucci. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 36.

2.5. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Visando dar continuidade à reforma do poder judiciário , aos 08 de dezembro de 2004 foi apresentada a Emenda Constitucional nº 45, acrescentando o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição Federal, com o seguinte texto:

“LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Elevado à categoria constitucional, o direito à celeridade processual é um princípio que deverá ser aplicado pelos operadores de direito na interpretação de todas as leis já existentes, estabelecendo, ainda, novos parâmetros a serem perseguidos pelos legisladores ao apresentarem novos projetos de lei.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também prevê o direito do cidadão a prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.²³

Sobre o problema da duração do processo anota Paulo Hoffman:²⁴.

“É imprescindível que o processo tenha uma certa duração, maior do que aquela que as partes desejam, porquanto o Estado deve assegurar aos litigantes o devido processo legal, amplo direito de defesa e contraditório e, até mesmo, tempo para se prepararem adequadamente. Contudo, nada justifica a interminável espera causada pela tormentosa duração do processo a que os cidadãos se vêem submetidos e da qual, ao final, resta sempre a sensação de injustiça.”

²³Art. 8º, 1 – “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, estabelecendo 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 natureza”.

²⁴Paulo HOFFMAN. Razoável duração do processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 17.

A jurisprudência pátria já havia estabelecido o prazo de 81 dias para o término da instrução processual penal.²⁵ Posteriormente, Visando adaptar esse limite temporal à realidade judiciária, ficou estabelecido o princípio da razoabilidade, segundo o qual não basta verificar do critério temporal para se aferir eventual excesso de prazo, devendo-se ter em conta os motivos que levaram a essa dilação.²⁶

²⁵“CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Excesso de prazo para julgamento – Acusado preso há mais de 81 dias – Irrelevância do fato de haver se encerrado a instrução criminal – ‘Habeas corpus’ concedido – Inteligência do art. 401 do Código de Processo penal” (Emente. – RT 609/322).

²⁶“HÁBEAS CORPUS – Revogação de prisão preventiva, a teor de excesso de prazo que se justifica pelo princípio de razoabilidade, que impõe considerar a complexidade da causa, as circunstâncias e vicissitudes de cada processo, cujo andamento não poder ser bitolado, sempre e sempre, pelos “81 dias”, de consagração jurisprudencial – Ordem denegada” (Habeas Corpus n. 289. 391-13 – São Paulo – 3ª Câmara criminal – relator: Walter Guilherme – 10.08.99- m.v).

2.6. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Em face do princípio da verdade real cabe às partes (e ante à inércia das partes, por exemplo, cabe ao juiz dar seguimento *ex officio* ao processo), a busca das provas necessárias para que se descubra a verdade sobre todos os fatos jurídicos, atos jurídicos e objetos da ação penal, enfatizado pelo pela orientação mediata da *teoria da individualização*. Desta forma, a desídia das partes ou as omissões, as presunções e as transações não suplantam a verdadeira investigação sobre os limites da culpa do agente.

Este princípio é o que evidencia as maiores diferenças teóricas entre o processo penal e o processo civil. O processo civil é sistematizado pelo princípio da verdade formal, ou seja, é balizado por somente aquilo que se encontra dentro dos autos, devendo tanto o pedido, a causa de pedir como a decisão jurisdicional a eles se limitarem, mesmo por que, vigora o *Princípio da Substanciação*. Já o processo penal, devido à indisponibilidade do bem jurídico em questão, não encontra tais restrições.

2.7. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Do princípio da obrigatoriedade decorre que, a partir de uma notícia de um crime, a autoridade policial está obrigada a proceder à instauração do inquérito policial. Ainda, o órgão do Ministério Público, uma vez presentes a autoria, materialidade e principalmente *justa causa*, estará também obrigado a instalar e ultimar o processo penal, levando a termo a ação penal até decisão final pelo juiz (desde que seja a ação penal pública incondicionada). No caso da ação penal pública condicionada, precederá à instauração, obrigatoriamente, a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça.

O princípio da obrigatoriedade ou da legalidade declara que se constatada a existência de indícios suficientes de materialidade e autoria, torna-se obrigatória a propositura de ação penal, não se concedendo ao órgão acusatório a faculdade ou poder discricionário de decidir sobre a conveniência ou oportunidade da propositura de ação penal. Tal princípio é abrangente e alcança, também, aos órgãos responsáveis pela fase investigativa.

O princípio da Obrigatoriedade, que sempre foi mitigado pelo princípio da oportunidade pela previsão das ações de iniciativa privada e pelas públicas condicionadas à representação, passou a sofrer outras limitações após o advento da Lei nº 9.099/95, fortalecendo a idéia de um direito penal mínimo e com ultima ratio.

A doutrina destaca quatro institutos despenalizadores previstos pela lei nº 9.099/95: o acordo civil, a transação penal; a suspensão condicional do processo; e a representação, sendo que já existia no ordenamento pátrio (ação penal pública condicionada), mas teve sua abrangência ampliada de forma significativa.

Pela referida lei, caso o imputado seja beneficiado com um dos citados benefícios não será realizado o interrogatório, sendo declarada extinta a sua punibilidade nos casos da composição civil e da transação penal, ou, ainda, pela suspensão do processo, na hipótese do artigo 89, da lei nº 9.099/95.

Revela-se exceção a este princípio, o novo instituto procedimental insculpido no Juizado Especial Criminal, através da Lei nº 9.099, de 1995, que traz a possibilidade da transação penal entre o Ministério Público e o autor do fato, nas ações penais públicas, e tal “acordo” enseja o encerramento do procedimento penal pela aplicação imediata de uma pena alternativa, sem que seja prolatada uma decisão condenatória pelo órgão jurisdicional competente. Todavia, mesmo sendo alternativa, não deixa de ser uma sanção penal, já que possui nítido caráter aflitivo. A chamada “transação penal” apresenta a possibilidade de o acusado evitar a instauração de um processo penal, se vier a aceitar o cumprimento de uma pena alternativa que será proposta pelo promotor de justiça.

2.8. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal Brasileira, entre os direitos e garantias individuais, está o princípio do estado de inocência ou princípio da presunção inocência ou princípio do estado de não culpabilidade. Entende-se por este princípio que nenhum efeito de escopo condenatório poderá recair sobre o acusado até que seja transitada em julgado a sentença penal condenatória, que assim o declarar judicialmente. Nenhum efeito penal pode ser aplicado a alguém até que tenha transitado e julgado a condenação que o Estado repressor assim tenha imposto.

A doutrina já é pacífica ao apontar que este princípio não revogou e não é contraditório aos institutos das prisões processuais e prisões cautelares, já que estas não possuem efeitos condenatórios e nem de pena, mas apenas cautela e prevenção.

O princípio da presunção de inocência ingressou em nosso ordenamento jurídico a partir do Decreto nº 678 de 1992 que formalizou ser o Brasil signatário do Pacto de San José da Costa Rica. Este princípio remota ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e também vem relacionado no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948.

Na Roma Antiga já se falava em *“innocens praesumitur cujus nocentia non probatur”*, mais tarde consubstanciando-se no princípio do *in dubio pro reo* e do favor do rei.

O artigo 11, da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe:

“Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa”.

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio do Estado de Inocência ou não da culpabilidade, já se encontrava inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela adesão do Brasil a convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).²⁷

Garante o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, elevando o princípio da presunção de inocência a dogma constitucional.

Decorre desse princípio o dever do órgão acusador em comprovar a culpa do acusado e não o contrário, por ser o réu presumidamente inocente. Deste princípio decorre o direito ao interrogado permanecer em silêncio (artigo 5º, inciso LXIII, Constituição Federal), sendo que tal atitude não se presumirá confissão ou será interpretada em seu desfavor (artigo 186, parágrafo único, e 198, do Código de Processos Penal.)

Os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, embora integrem o gênero *favor rei*, não se confundem.

O princípio do *in dubio pro reo* tem natureza penal e pode ser considerado como um corolário do princípio da presunção de inocência. Determina que, não existindo provas capazes de dirimir por completo qualquer dúvida a respeito da sua autoria do delito, deverá o juiz prolatar sentença absolutória, na forma do artigo 386, inciso VI, do Código de processo penal.

Por outro lado, o princípio da presunção de inocência é de natureza processual, estabelecendo que enquanto não for definitivamente condenado, por meio de sentença penal transitada em julgado, presumi-se o réu inocente e com tal deve ser tratado.

²⁷Art. 8, 2 – “Toda pessoas acusada de delito tem direito q que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

2.9. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Extrai-se do princípio da indisponibilidade que tanto o inquérito policial como o processo penal não podem ficar paralisados indefinidamente ou arquivados sem motivo jurídico declarado. Decorre também que o Órgão do Ministério Público não poderá desistir da ação penal já instaurada e nem de recurso já interposto. Ainda, por este princípio, apesar de o Ministério Público vir a pedir a absolvição do réu, poderá o juiz, entendendo de maneira diversa, vir a condená-lo.

São exceções a este princípio tanto o processo penal decorrente de ação penal privada como a ação penal pública dependente de representação, onde seja prevista a retratação da representação antes do oferecimento da denúncia.

2.10. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural, ou juiz constitucional, trás que para cada fato típico e antijurídico praticado o seu agente somente poderá ser processado e julgado pelo órgão jurisdicional a que a Constituição Federal haja atribuído a competência previamente. Tal princípio visa impedir a formação dos juízos de exceção, que seriam os juízos formados posteriormente à ocorrência de fato delituoso.

Estabelece a garantia do juiz natural que ninguém poderá ser processado ou julgado senão por um juiz investido de poder jurisdicional e integrante do Poder judiciário, na forma constitucionalmente estabelecida. Conforme a Constituição Federal :*“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”* (artigo 5º, inciso LIII); *“não haverá juízo ou tribunal de exceção”* (artigo 5º, inciso XXXVII); *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”* (artigo 5º, XXXV).

A convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), estabelece em seu artigo 8º, 1, a garantia judicial da pessoa humana em “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”.

Juiz natural é aquele previsto de forma genérica pela Constituição Federal como sendo a autoridade competente para processar e julgar determinada espécie de infração penal, sendo assegurada, com isto, a imparcialidade do órgão julgador.²⁸

Decorre do princípio do Juiz natural a proibição de tribunais extraordinários ou de exceção. Chama-se de tribunais de exceção àqueles

²⁸“Juiz natural significa o juízo pré-constituído, ou seja, definido por lei antes da prática do crime. Garantia constitucional que visa a impedir o Estado de direcionar o julgamento, afetando a imparcialidade da decisão” (STJ – 6º T. – HABEAS CORPUS 4.931 – Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 26.02.1997 – DJU 20.10.1997, p. 53.136).

criados sem base constitucional, os quais, normalmente, são formados após a ocorrência do fato a ser julgado.²⁹

A criação de foro privilegiado atenta contra o princípio do juiz natural, tendo em vista que toma como base razões personalíssimas e de caráter discriminatório, o que contraria os princípios constitucionais do estado democrático de direito.

Por outro lado, não é vedada a criação de justiça especializada derivada da estrutura judiciária preestabelecida na constituição Federal e que visa melhorar e tornar ágil o julgamento em determinadas matérias. Da mesma forma é possível a criação de competência por prerrogativa de função, pois nesta caso dá-se tratamento diferenciado em razão do cargo ou função exercida e não pela pessoa que os desempenha.

Assim, pode-se se concluir: a) só exercerem jurisdição os órgãos instituídos pela Constituições Federal; b) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

O princípio do juiz natural está estreitamente ligado à legitimidade, à imparcialidade e à igualdade. Nesse sentido ADA PELEGRINI GRINOVER:

“mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não função jurisdicional possível”.³⁰

²⁹“O princípio do juiz natural objetiva banir os chamados tribunais de exceção, pretendendo impedir que o Estado direcione o julgamento, afetando a imparcialidade da decisão. Ordem denegada” (STJ – 5º T. – HABEAS CORPUS 20.927 – Rel. Gilson Dipp – j. 06.08.2002 – DJU 26.08.2002, P. 279).

³⁰Ada Pellegrini GRINOVER.O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. Revista de processo, São Paulo, ano 8, v. 29, jan-mar-1983.

ANTONIO SCARANCE FERNANDES esclarece que a garantia do juiz natural divide-se nas seguintes regras de proteção: 1º) só podem exercer jurisdição aos órgãos instituídos pela Constituição; 2º) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; 3º) entre os juizes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.³¹

³¹Antonio Scarance FERNANDES, processo penal Constitucional. 3ªed, ver., atual e ampla. São Paulo; Editora revista dos tribunais, 2002, p. 127.

2.11. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES

O princípio da iniciativa das partes dispõe que o juiz não poderá agir de ofício (*ne procedat iudex ex officio*), cabendo ao Ministério Público propor a ação penal pública (condicionada ou incondicionada) e, ao ofendido, a ação penal privada ou a ação penal subsidiária da pública. A consequência deste princípio remota à imposição de limites a que o julgador se prostra para decidir a causa, constituídos tanto pelo pedido do acusador, como pelas exceções propostas pela defesa. O objetivo é impedir as sentenças *ultra petita*, *extra petita* ou *citra petita*.

2.12. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade informa que, em regra, os processos e atos processuais são públicos, entretanto existem exceções a essa regra, pois existem processos sigilosos, nesses casos o juiz deve fundamentar a decretação de sigilo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), estabelece em seu artigo 8º, 5, que “O Processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

A Constituição Federal determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (artigo 5º, inciso LX). Estabelece ainda, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário são públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes” (artigo 93, inciso IX).

Dessa forma, o princípio da publicidade dos atos processuais, anteriormente previsto somente no *caput*, do artigo 792, do Código de Processo Penal, ganhou *status* de princípio constitucional. Em decorrência disso a publicidade passou a ser regra norteadora de todos os atos processuais, impedindo a ação arbitrária do Estado e garantindo a fiscalização da sociedade e a participação das partes.

A regra geral da publicidade contrapõe-se ao processo do modelo inquisitivo, onde os atos são realizados a porta fechadas, secretamente, sem fiscalização da sociedade ou participação do acusado. A publicidade permite a transparência da atividade jurisdicional e evita excessos e arbitrariedade no curso do processo.³²

³²“O que a lei visa a resguardar, com a publicidade das audiências, por certo, é a garantia de que todos os cidadãos deve ser permitido acompanhar o desenrola dos atos processuais do atos processuais, na medida do seu exclusivo interesse pessoal . Ferre o bom sendo, todavia,

2.13. PRINCÍPIO DO FAVOR DO REI

O princípio do favor rei é um princípio geral do direito penal e visa favorecer o réu sempre que possível, ou seja, havendo dúvida deve o juiz decidir sempre em favor do réu.

sustentar-se que essa garantia ficou anulada ou prejudicada pelo fato de haver sido fechada a porta da sala onde o ato se realizou para melhorar eficiência do aparelho de condicionado, se essa porta não foi travada nem foi impedido o acesso de quaisquer pessoas através dela. Assim, a ausência do representante do Ministério público que não passou de forma de protesto contra a que entendeu ser ato ilegal do juízo não pode determinar a anulação do processo, mormente a pedido de quem lhe deu caso” (TACRIM – SP – 1º c. – AP. 706.255/2 – Rel. Pires Neto – j. 01.10.1992 – RT 694/340).

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

2.1. CONCEITO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Princípios são o fundamento, a base, o alicerce de todo e qualquer sistema jurídico, configurando-se com perfeitos axiomas. São fontes materiais do direito, pois influenciam na formação e elaboração do direito. Também são fontes formais do direito, pois influenciam na interpretação e integração jurídica. São normas jurídicas.

Ensina de PLÁCIDO E SILVA que princípio:

“no sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios inscrevem nas leis. Mas porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção de direitos”.¹

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO explica que:

“princípio é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema positivo”.²

¹ De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, p.639.

² Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 545.

ROQUE ANTÔNIO CARRAZA afirma que:

”princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas”.³

SOUTO MAIOR BORGES diz que:

“a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando, por isso mesmo, uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional. A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios para iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais”.⁴

Os princípios constitucionais previstos na Constituição garantem a validade de todas as normas infraconstitucionais. Além disso, os princípios jurídicos têm a função de inspirar o elaborador da norma na sua concepção; quando se encontram contidos nas normas jurídicas possuem o poder de comando, e, não só o comando expresso da norma, como o extraído do conjunto de normas; aparecem como tendências a serem trilhadas futuramente pelas leis; servem como elemento de integração das normas, em face das lacunas existentes no ordenamento jurídico; aparecem como ferramentas jurídicas auxiliares nas técnicas de interpretação.

ANTONIO SCARANCA FERNANDES leciona que “o princípio é a regra-matriz de um sistema, da qual brotam as demais normas e que dá uniformidade ao conjunto”.⁵

³ Roque Antônio Carraza, *Curso de direito constitucional tribuário*, pp. 31-32.

⁴ José Souto Maior, *Lei complementar tributária*, pp. 13-14.

⁵ Antonio Scarance Fernandes, *Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de constituição federal*, in *Os 10 anos da constituição federal*. p. 186.

ADA PELIGRINI GRINOVER lembra que:

“quando se tratar de descumprimento de princípios constitucionais ou norma constitucional com relevância constitucional, a sanção provirá da própria Constituição ou do ordenamento processual. Assim, por exemplo, ao prever a obrigação de motivação das decisões judiciais, o próprio art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, comina a sanção de nulidade para inobservância do preceito. Em outras hipóteses, como a da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a Constituição não estabelece a sanção de ineficácia para as provas admitidas em desconformidade com o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. A sanção deve ser buscada nos princípios gerais do ordenamento”.⁶

GERALDO ATALIBA ressalta que

“princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências”.⁷

JORGE MIRANDA descreve que:

“a ação mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionamento como critérios de interpretação e integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exato dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente”.⁸

⁶ Ada Pellegrini Grinover *et al*, As nulidades no processo penal, p.19.

⁷ Geraldo Ataliba, *República e constituição*, pp. 6-7.

⁸ Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, pp. 226-227.

LUÍS ROBERTO BARROSO, da mesma forma, ensina que:

“o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie”.⁹

MICHEL TEMER destaca que:

“para a boa interpretação constitucional é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração. Impende examinar como o constituinte posicionou determinados preceitos constitucionais. Alcançada, exegeticamente, essa valoração é que teremos os princípios. Estes, como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello, são mais do que normas, servindo como vetores para soluções interpretativas. De modo que é preciso, para tal, conhecer cada sistema normativo. No nosso, ressaltam o princípio federativo; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Essa saliência é extraída do art. 60, §4º, do Texto Constitucional, que impede emenda tendente a abolir tais princípios. Por isso, a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema; tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquelas palavras”.¹⁰

Existem duas espécies de normas: regras e princípios. Os Princípios indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para encontrar a regra no caso concreto; são normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, pois estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.

⁹ Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 141,

¹⁰ Michel Teme, *Elementos de direito constitucional*, pp. 22-23.

2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas traçadas pelo direito constitucional, que estabelece alguns princípios processuais. Todas as constituições anteriores inseriam em seus contextos regras ou processuais ou de garantia de processo. No entanto, nitidamente, é na Constituição Federal Brasileira de 1988 que repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual. Certamente, o atual texto constitucional foi a responsável por incorporar ao processo penal os princípios constitucionais consagrados, assegurando ao processo inúmeras garantias com a finalidade de proteger os direitos fundamentais do cidadão contra o excesso do direito de punir do Estado.

Tal solução constitucional se deve, entre outras razões, à hipótese de estar diretamente envolvida no processo penal a liberdade pessoal do indivíduo. O processo penal não é simplesmente o veículo de realização do direito penal material, mas também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão frente ao Estado, protegendo-o contra possíveis abusos.

Os princípios constitucionais inspiram e limitam o legislador infraconstitucional e orientam o aplicador do direito, tornando imperativa a análise desses paradigmas constitucionais para a melhor compreensão do Processo Penal.

Procurou-se garantir as conquistas individuais do Estado Democrático de Direito, sobretudo porque este contexto a persecução penal caracteriza-se por limitações ao poder punitivo do Estado, protegendo o cidadão do arbítrio e da coerção estatal, resguardada a liberdade individual até prova da culpabilidade do réu, sempre respeitados o devido processo penal, o contraditório, a ampla defesa e seus corolários.

O processo penal orienta-se, basicamente, pelos seguintes princípios: princípio do devido processo legal; princípio do contraditório; princípio da ampla defesa; princípio da presunção de inocência; princípio da verdade real;

princípio da obrigatoriedade; princípio da indisponibilidade; princípio do juiz natural; princípio da iniciativa das partes; princípio da publicidade; e ,princípio do favor do rei.

Além destes princípios vigoram também no processo penal os demais princípios da teoria geral do processo: princípio da publicidade e princípio do favor do rei.

2.3. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal, informado pela ampla defesa e contraditório, impõe que uma pessoa só poderá sofrer restrições ou sanções de efeito penal, após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória emanada pelo órgão jurisdicional competente.

O princípio do *due process of law* tem sua origem na magna Carta de 1215.¹¹ Trata-se de uma limitação ao Estado em prol do cidadão, impondo àquele o respeito aos direitos e garantias individuais no exercício de suas atividades persecutória e punitiva.

A doutrina enfoca o devido processo legal sob os aspectos material¹² e procedimental.¹³ O aspecto material (ou substancial) diz respeito ao conteúdo da norma abstrata e sua produção legislativa (devido processo legislativo), enquanto o aspecto procedimental trata da execução e aplicação das leis pelo Poder Público no caso concreto .

Devido Processo legal irradia seus efeitos na esfera processual dando origem a todos os princípios do processo penal, inclusive o chamado devido Processo Penal. O devido processo legal Impõe o respeito a todos a ele interligados, constituindo-se em uma malha garantista que se Vê maculada

¹¹O artigo 39, da Magna Carta do Rei João Sem Terra continha a expressão *legem terrae* que acabou traduzida para a língua inglesa como *law of the land*, dando origem ao princípio do *due process of law* (para nós o “devido processo legal”).

¹²Tema abordado pelo desembargador Celso Limongi, em voto vencido proferido no julgamento da Revisão Criminal nº260.338.3/0, do 3º Grupo de Câmeras Criminais, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1º.06.2000, “para definitivamente buscar contornar os rigores da presunção de violência e da cominação mínima da pena, deixando de dar cumprimento à lei”, absolvendo o petionário do crime de estupro por estender na caracterizada a violência presumida in casu.

¹³Não é demais repetir-se, até que cale definitivamente em nosso meio jurídico, que o processo penal, mais do que a instrumentalidade (a que também serve), tem natureza constitucional ; é uma garantia do indivíduo, uma defesa do cidadão contra, precisamente , o arbítrio. Contra os riscos de uma apuração informal, desordenada, imprecisa, genérica, casuística; por conseguinte, ao sabor de inclinações personalíssimas que fariam pender episódica, ocasionalmente para o maior ou menor rigor; na imponderabilidade; portanto, no franco antidianteiro”(TACRIM/SP- AP- Rel. Ary Belfort- JUTACRIM-SP 69/300).

como um todo mesmo que seja descumprida apenas em uma parte, mesmo que descumprido apenas um dos princípios constituintes.¹⁴.

A Declaração Universal Dos Direitos do Homem (1948) garante a todos os acusados o direito de que sua responsabilidade seja apurada de acordo com a lei, em julgamento público onde sejam assegurados todas as garantias necessárias à sua defesa.¹⁵

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica - , aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de Setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de dezembro de 1992, também estabelece uma série de garantias processuais.¹⁶

Em decorrência desse princípio o acusado tem direito à realização do seu interrogatório perante a autoridade judicial competente, quando poderá apresentar livremente a sua versão dos fatos. O ato deve ser público, garantindo o controle da sociedade na atividade judicial. Ao réu deve ser garantida ampla e efetiva defesa – autodefesa e defesa técnica – conhecimento prévio das acusações e provas feitas contra si, bem como ter a

¹⁴“Para que se possa, assim, sancionar alguém, no devido processo penal, é preciso que ele possa se defender da conduta que lhe é imputada. Sem conduta empiricamente imputável e refutável inexistente o contraditório, ausente devido processo legal, ilegítima e inconstitucional apontadas, o processo é mero simulacro do arbítrio!”(5ºTRJE-RC-12/02-Rel.Alexandre Morais da Rosa-j.23.09.1992-Bol.IBCCRIM125/696).

¹⁵“Artigo 8- Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Artigo 9 – Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado. Artigo 10- Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justiça pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.Artigo11-I)todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa. II) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”.

¹⁶“Artigo 8º- Garantias judiciais- 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz o 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”.

oportunidade da produção de provas por todos os meios lícitos e respeitada a igualdade de partes .

Previsto no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal assegura que a culpabilidade de acusado deverá ser apurada na forma da lei - *“direito a defesa técnica, publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente aos recursos , à decisão imutável, à revisão criminal”*¹⁷ -, tendo como corolários direitos a ampla defesa e o contraditório.¹⁸

O princípio do devido processo legal banha o interrogatório judicial com todas as garantias do processo penal, tornando-o ato público e obrigatório sempre que possível, de universo amplo para a defesa do acusado, a ele sendo permitidos e garantidos todos os meios legais para apresentar sua narrativa e justificação dos fatos.¹⁹

¹⁷Alexandre de MORAES. Direito Constitucional 6º ed. ver. ampl.e atual.com a nº22/99. São Paulo: Atlas, 1999, p. 112.

¹⁸“O processo penal tem por primado do devido processo legal, cujos fundamentos repousam no contraditório e na ampla defesa” (STJ – 6ªt. – RHC 7.568 – Rel. Vicente Leal- j..09.06.1998-dju 29.06.1998, p. 323e STJ – RHC7418).

¹⁹“Cuidando, ainda, do due process of law, prevê a Constituição que nenhuma lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário (inciso XXXV), de forma que ninguém será privado dos seus bens sem ter exercido o imprescindível direito de defesa, apresentando suas razões a um tribunal competente, vedado que foi o de execução (inciso XXXVII), além de ter a possibilidade de obter assistência jurídica integral e gratuita, quando necessário (inciso LXXIV). Até mesmo quando a ação pública não for intentada será admitida em seu lugar a privada, garantindo-se a chegada da lide ao poder judiciário (inciso LIX)” – Guilherme de Souza Nucci. O valor da confissão como meio de prova no processo penal.p. 33.

2.4. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório, constante no art. 5º, inciso LV, do Texto Constitucional, informa que ao réu (dentro do âmbito do processo, ultrapassada a fase investigativa), deverão obrigatoriamente serem feitas todas as medidas de informação e comunicação de todos os atos do processo e, entre eles, principalmente, que ele está sendo oficialmente acusado perante um órgão jurisdicional, devendo esta acusação ser clara, específica, taxativa e compreensível e, inequivocamente, dela se conseguir extrair os fundamentos de fato (conduta e provas, basicamente) e os fundamentos de direito (indicando quais os artigos de lei a que ele acusado seria incurso).

Decorre do princípio do contraditório o direito do réu ser cientificado da acusação contra ele imputada e, também, de contrariá-la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido previamente. Este movimento dialético – tese acusatória rebatida pela antítese defensiva – caracteriza o princípio do contraditório .

Do princípio do contraditório extraem-se duas importantes regras. A primeira é a da igualdade processual, pela qual as partes encontram-se num mesmo plano e têm os mesmos direitos, também chamado de princípio da isonomia, onde as partes devem ter as mesmas condições de tratamento. Deste modo, tanto a acusação quanto a defesa residem no mesmo plano processual, não devendo haver, portanto, desigualdades entre os iguais e nem igualdade entre os desiguais – aos iguais tratamento igualitário, entre os desiguais tratamento desigual, na busca do nivelamento.

A segunda é a da liberdade processual, segundo a qual o acusado tem a faculdade, entre outras, de nomear o advogado que escolher, apresentar provas lícitas que julga convenientes, arrolar testemunhas e formular ou não reperguntas a elas.

Diferenciam-se os princípios do contraditório e o da igualdade processual. O contraditório impõe a ciência dos atos à parte contrária, e,

também, a possibilidade e a oportunidade de contrariá-los. O princípio da igualdade, por sua vez, confere às partes uma posição de similitude no processo e perante o juiz.. Desta forma, relacionam-se ao garantir às partes o contraditório e o tratamento igualitário, impondo ao julgador o dever da imparcialidade, postando-se eqüidistante das partes, deve sempre zelar pela afetiva igualdade de direitos processuais.

Decorre também deste princípio maior o sub-princípio da igualdade processual, onde as partes devem ter as mesmas condições de tratamento. Deste modo, tanto a acusação quanto a defesa residem no mesmo plano processual, não devendo haver, portanto, desigualdades entre os iguais e nem igualdade entre os desiguais – aos iguais tratamento igualitário, entre os desiguais tratamento desigual, na busca do nivelamento.

O princípio da ampla defesa, também previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, engloba a autodefesa e a defesa técnica. Se houver conflito entre o acusado e o defensor o juiz ir á valorar a tese mais ampla e depois a outra, mas todas devem ser valoradas, sob pena de nulidade do processo.

De acordo com Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, a falta de defesa técnica é causa de nulidade se causar prejuízo ao réu. Já a autodefesa poderá ser dispensada.

Segundo VICENTE GRECO FILHO:

“para o desenvolvimento e estrutura do processo penal, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar. Consiste a ampla defesa na oportunidade de o réu contraditar a acusação, através da previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa, com já se disse. Ampla defesa, porém, não significa oportunidades ou prazos ilimitados. Dentro do que a prática processual ensina, a lei estabelece os termos, os prazos e os recursos suficientes, de forma que a eficácia, ou não, da defesa dependa da atividade do réu, e não das limitações legais. O réu é também obrigado a cumprir os prazos

da lei, nada podendo argüir se os deixou transcorrer sem justo motivo. A ampla defesa se traduz, em termos objetivos, englobando a instrução contraditória, em algumas soluções técnicas dentro do processo, as quais, na verdade, tornam efetiva a garantia. Entre elas podemos citar: a adoção do sistema acusatório, a apresentação formal da acusação, a citação regular, a instrução contraditória, o princípio da verdade real e o exercício da defesa técnica”.²⁰

A ampla defesa consiste na oportunidade de o réu ter conhecimento claro da imputação e contraditar a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contra prova; ter defesa técnica por advogado; e poder recorrer da decisão da decisão desfavorável.

Ao acusado devem ser garantidas as condições necessárias o pleno exercício do seu direito de defesa, abrangidas a autodefesa e a defesa técnica, esta exercida através do defensor legalmente habilitado, seja ele constituído pela parte ou nomeado pelo juízo, garantido o acesso à justiça pela assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Sendo o advogado indispensável à administração da justiça - artigo 133, da Constituição Federal -, não se poderá dispensar a sua participação no processo.

Com a edição da lei nº10.792/03, também no interrogatório é a presença do defensor necessária e, em decorrência da isonomia processual, também do órgão da acusação. Caso o réu não possa arcar com os custos de sua defesa técnica, caberá ao Estado fornecer-lhe assistência jurídica gratuita, em respeito ao constitucional do inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A comunicação prévia e reservada entre o réu e o seu defensor confere a efetividade à defesa técnica, permitindo ao acusado a melhor orientação jurídica antes mesmo da realização do interrogatório judicial, momento processual em que realiza sua autodefesa.

²⁰ Vicente Greco Filho, *Manual de processo penal*, pp. 72-73.

Necessário diferenciar-se o princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual assegura aos “litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”, do instituto da plenitude de defesa, previsto inciso XXXVIII, letra “a” também da carta Constitucional.

A plenitude de defesa é atinente ao procedimento do júri. Garante ao acusado a apreciação de todas as teses e argumentos apresentados na sessão plenária do júri, seja pela defesa técnica seja pelo acusado ao ser interrogado perante os jurados leigos e o juiz presidente.

Sempre caminhando lado a lado, os princípios do contraditório da ampla defesa foram proclamados na Declaração Universal dos direitos do Homem e, também, na Convenção Americana sobre direitos Humanos, sendo que há muito já eram previstos pelas Constituições brasileiras.²¹

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, Título IV, Seção II, Art. 72, § 16 – “Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.”

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, Título III, Capítulo II, Art.24 – “ A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

Constituição dos Estado Unidos do Brasil, de 1946, Capítulo II, Art.141, § 25 – “É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.”

²¹Artigo 179, da “ Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1824, contém um extenso rol de direitos e garantias individuais , mas não faz menção expressa aos princípios contraditórios e da ampla defesa.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, Capítulo IV, Art. 150, § 15-“a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; § 16 – A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando gravar a situação do réu.”

Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, Título II, Capítulo I, LIV – “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – 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.”⁵⁶

GUILHERME DE SOUZA NUCCI²² aponta direitos individuais decorrentes dos princípios do contraditório e da ampla defesa:

“São corolários desses princípios: presunção de inocência (inciso LVII); direito ao silêncio e de assistência a família e de advogado (inciso LVIII); comunicação imediata ao juiz e a família da prisão (inciso LXII); expressa previsão das hipóteses que autorizam a prisão (inciso LXI) e direito à liberdade provisória (inciso LXVI)”

²²Guilherme de Souza Nucci. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 36.

2.5. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Visando dar continuidade à reforma do poder judiciário , aos 08 de dezembro de 2004 foi apresentada a Emenda Constitucional nº 45, acrescentando o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição Federal, com o seguinte texto:

“LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Elevado à categoria constitucional, o direito à celeridade processual é um princípio que deverá ser aplicado pelos operadores de direito na interpretação de todas as leis já existentes, estabelecendo, ainda, novos parâmetros a serem perseguidos pelos legisladores ao apresentarem novos projetos de lei.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) também prevê o direito do cidadão a prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.²³

Sobre o problema da duração do processo anota Paulo Hoffman:²⁴.

“É imprescindível que o processo tenha uma certa duração, maior do que aquela que as partes desejam, porquanto o Estado deve assegurar aos litigantes o devido processo legal, amplo direito de defesa e contraditório e, até mesmo, tempo para se prepararem adequadamente. Contudo, nada justifica a interminável espera causada pela tormentosa duração do processo a que os cidadãos se vêem submetidos e da qual, ao final, resta sempre a sensação de injustiça.”

²³Art. 8º, 1 – “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, estabelecendo 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 natureza”.

²⁴Paulo HOFFMAN. Razoável duração do processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 17.

A jurisprudência pátria já havia estabelecido o prazo de 81 dias para o término da instrução processual penal.²⁵ Posteriormente, Visando adaptar esse limite temporal à realidade judiciária, ficou estabelecido o princípio da razoabilidade, segundo o qual não basta verificar do critério temporal para se aferir eventual excesso de prazo, devendo-se ter em conta os motivos que levaram a essa dilação.²⁶

²⁵“CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Excesso de prazo para julgamento – Acusado preso há mais de 81 dias – Irrelevância do fato de haver se encerrado a instrução criminal – ‘Habeas corpus’ concedido – Inteligência do art. 401 do Código de Processo penal” (Emente. – RT 609/322).

²⁶“HÁBEAS CORPUS – Revogação de prisão preventiva, a teor de excesso de prazo que se justifica pelo princípio de razoabilidade, que impõe considerar a complexidade da causa, as circunstâncias e vicissitudes de cada processo, cujo andamento não poder ser bitolado, sempre e sempre, pelos “81 dias”, de consagração jurisprudencial – Ordem denegada” (Hábeas Corpus n. 289. 391-13 – São Paulo – 3ª Câmara criminal – relator: Walter Guilherme – 10.08.99- m.v).

2.6. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Em face do princípio da verdade real cabe às partes (e ante à inércia das partes, por exemplo, cabe ao juiz dar seguimento *ex officio* ao processo), a busca das provas necessárias para que se descubra a verdade sobre todos os fatos jurídicos, atos jurídicos e objetos da ação penal, enfatizado pelo pela orientação mediata da *teoria da individualização*. Desta forma, a desídia das partes ou as omissões, as presunções e as transações não suplantam a verdadeira investigação sobre os limites da culpa do agente.

Este princípio é o que evidencia as maiores diferenças teóricas entre o processo penal e o processo civil. O processo civil é sistematizado pelo princípio da verdade formal, ou seja, é balizado por somente aquilo que se encontra dentro dos autos, devendo tanto o pedido, a causa de pedir como a decisão jurisdicional a eles se limitarem, mesmo por que, vigora o *Princípio da Substanciação*. Já o processo penal, devido à indisponibilidade do bem jurídico em questão, não encontra tais restrições.

2.7. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Do princípio da obrigatoriedade decorre que, a partir de uma notícia de um crime, a autoridade policial está obrigada a proceder à instauração do inquérito policial. Ainda, o órgão do Ministério Público, uma vez presentes a autoria, materialidade e principalmente *justa causa*, estará também obrigado a instalar e ultimar o processo penal, levando a termo a ação penal até decisão final pelo juiz (desde que seja a ação penal pública incondicionada). No caso da ação penal pública condicionada, precederá à instauração, obrigatoriamente, a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça.

O princípio da obrigatoriedade ou da legalidade declara que se constatada a existência de indícios suficientes de materialidade e autoria, torna-se obrigatória a propositura de ação penal, não se concedendo ao órgão acusatório a faculdade ou poder discricionário de decidir sobre a conveniência ou oportunidade da propositura de ação penal. Tal princípio é abrangente e alcança, também, aos órgãos responsáveis pela fase investigativa.

O princípio da Obrigatoriedade, que sempre foi mitigado pelo princípio da oportunidade pela previsão das ações de iniciativa privada e pelas públicas condicionadas à representação, passou a sofrer outras limitações após o advento da Lei nº 9.099/95, fortalecendo a idéia de um direito penal mínimo e com ultima ratio.

A doutrina destaca quatro institutos despenalizadores previstos pela lei nº 9.099/95: o acordo civil, a transação penal; a suspensão condicional do processo; e a representação, sendo que já existia no ordenamento pátrio (ação penal pública condicionada), mas teve sua abrangência ampliada de forma significativa.

Pela referida lei, caso o imputado seja beneficiado com um dos citados benefícios não será realizado o interrogatório, sendo declarada extinta a sua punibilidade nos casos da composição civil e da transação penal, ou, ainda, pela suspensão do processo, na hipótese do artigo 89, da lei nº 9.099/95.

Revela-se exceção a este princípio, o novo instituto procedimental insculpido no Juizado Especial Criminal, através da Lei nº 9.099, de 1995, que traz a possibilidade da transação penal entre o Ministério Público e o autor do fato, nas ações penais públicas, e tal “acordo” enseja o encerramento do procedimento penal pela aplicação imediata de uma pena alternativa, sem que seja prolatada uma decisão condenatória pelo órgão jurisdicional competente. Todavia, mesmo sendo alternativa, não deixa de ser uma sanção penal, já que possui nítido caráter aflitivo. A chamada “transação penal” apresenta a possibilidade de o acusado evitar a instauração de um processo penal, se vier a aceitar o cumprimento de uma pena alternativa que será proposta pelo promotor de justiça.

2.8. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal Brasileira, entre os direitos e garantias individuais, está o princípio do estado de inocência ou princípio da presunção inocência ou princípio do estado de não culpabilidade. Entende-se por este princípio que nenhum efeito de escopo condenatório poderá recair sobre o acusado até que seja transitada em julgado a sentença penal condenatória, que assim o declarar judicialmente. Nenhum efeito penal pode ser aplicado a alguém até que tenha transitado e julgado a condenação que o Estado repressor assim tenha imposto.

A doutrina já é pacífica ao apontar que este princípio não revogou e não é contraditório aos institutos das prisões processuais e prisões cautelares, já que estas não possuem efeitos condenatórios e nem de pena, mas apenas cautela e prevenção.

O princípio da presunção de inocência ingressou em nosso ordenamento jurídico a partir do Decreto nº 678 de 1992 que formalizou ser o Brasil signatário do Pacto de San José da Costa Rica. Este princípio remota ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e também vem relacionado no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948.

Na Roma Antiga já se falava em *“innocens praesumitur cujus nocentia non probatur”*, mais tarde consubstanciando-se no princípio do *in dubio pro reo* e do favor do rei.

O artigo 11, da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe:

“Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa”.

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio do Estado de Inocência ou não da culpabilidade, já se encontrava inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela adesão do Brasil a convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).²⁷

Garante o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, elevando o princípio da presunção de inocência a dogma constitucional.

Decorre desse princípio o dever do órgão acusador em comprovar a culpa do acusado e não o contrário, por ser o réu presumidamente inocente. Deste princípio decorre o direito ao interrogado permanecer em silêncio (artigo 5º, inciso LXIII, Constituição Federal), sendo que tal atitude não se presumirá confissão ou será interpretada em seu desfavor (artigo 186, parágrafo único, e 198, do Código de Processos Penal.)

Os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, embora integrem o gênero *favor rei*, não se confundem.

O princípio do *in dubio pro reo* tem natureza penal e pode ser considerado como um corolário do princípio da presunção de inocência. Determina que, não existindo provas capazes de dirimir por completo qualquer dúvida a respeito da sua autoria do delito, deverá o juiz prolatar sentença absolutória, na forma do artigo 386, inciso VI, do Código de processo penal.

Por outro lado, o princípio da presunção de inocência é de natureza processual, estabelecendo que enquanto não for definitivamente condenado, por meio de sentença penal transitada em julgado, presumi-se o réu inocente e com tal deve ser tratado.

²⁷Art. 8, 2 – “Toda pessoas acusada de delito tem direito q que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

2.9. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Extrai-se do princípio da indisponibilidade que tanto o inquérito policial como o processo penal não podem ficar paralisados indefinidamente ou arquivados sem motivo jurídico declarado. Decorre também que o Órgão do Ministério Público não poderá desistir da ação penal já instaurada e nem de recurso já interposto. Ainda, por este princípio, apesar de o Ministério Público vir a pedir a absolvição do réu, poderá o juiz, entendendo de maneira diversa, vir a condená-lo.

São exceções a este princípio tanto o processo penal decorrente de ação penal privada como a ação penal pública dependente de representação, onde seja prevista a retratação da representação antes do oferecimento da denúncia.

2.10. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural, ou juiz constitucional, trás que para cada fato típico e antijurídico praticado o seu agente somente poderá ser processado e julgado pelo órgão jurisdicional a que a Constituição Federal haja atribuído a competência previamente. Tal princípio visa impedir a formação dos juízos de exceção, que seriam os juízos formados posteriormente à ocorrência de fato delituoso.

Estabelece a garantia do juiz natural que ninguém poderá ser processado ou julgado senão por um juiz investido de poder jurisdicional e integrante do Poder judiciário, na forma constitucionalmente estabelecida. Conforme a Constituição Federal :*“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”* (artigo 5º, inciso LIII); *“não haverá juízo ou tribunal de exceção”* (artigo 5º, inciso XXXVII); *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”* (artigo 5º, XXXV).

A convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), estabelece em seu artigo 8º, 1, a garantia judicial da pessoa humana em “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”.

Juiz natural é aquele previsto de forma genérica pela Constituição Federal como sendo a autoridade competente para processar e julgar determinada espécie de infração penal, sendo assegurada, com isto, a imparcialidade do órgão julgador.²⁸

Decorre do princípio do Juiz natural a proibição de tribunais extraordinários ou de exceção. Chama-se de tribunais de exceção àqueles

²⁸“Juiz natural significa o juízo pré-constituído, ou seja, definido por lei antes da prática do crime. Garantia constitucional que visa a impedir o Estado de direcionar o julgamento, afetando a imparcialidade da decisão” (STJ – 6º T. – HABEAS CORPUS 4.931 – Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 26.02.1997 – DJU 20.10.1997, p. 53.136).

criados sem base constitucional, os quais, normalmente, são formados após a ocorrência do fato a ser julgado.²⁹

A criação de foro privilegiado atenta contra o princípio do juiz natural, tendo em vista que toma como base razões personalíssimas e de caráter discriminatório, o que contraria os princípios constitucionais do estado democrático de direito.

Por outro lado, não é vedada a criação de justiça especializada derivada da estrutura judiciária preestabelecida na constituição Federal e que visa melhorar e tornar ágil o julgamento em determinadas matérias. Da mesma forma é possível a criação de competência por prerrogativa de função, pois nesta caso dá-se tratamento diferenciado em razão do cargo ou função exercida e não pela pessoa que os desempenha.

Assim, pode-se se concluir: a) só exercerem jurisdição os órgãos instituídos pela Constituições Federal; b) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

O princípio do juiz natural está estreitamente ligado à legitimidade, à imparcialidade e à igualdade. Nesse sentido ADA PELEGRINI GRINOVER:

“mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não função jurisdicional possível”.³⁰

²⁹“O princípio do juiz natural objetiva banir os chamados tribunais de exceção, pretendendo impedir que o Estado direcione o julgamento, afetando a imparcialidade da decisão. Ordem denegada” (STJ – 5º T. – HABEAS CORPUS 20.927 – Rel. Gilson Dipp – j. 06.08.2002 – DJU 26.08.2002, P. 279).

³⁰Ada Pellegrini GRINOVER.O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. Revista de processo, São Paulo, ano 8, v. 29, jan-mar-1983.

ANTONIO SCARANCE FERNANDES esclarece que a garantia do juiz natural divide-se nas seguintes regras de proteção: 1º) só podem exercer jurisdição aos órgãos instituídos pela Constituição; 2º) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; 3º) entre os juizes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.³¹

³¹Antonio Scarance FERNANDES, processo penal Constitucional. 3ªed, ver., atual e ampla. São Paulo; Editora revista dos tribunais, 2002, p. 127.

2.11. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES

O princípio da iniciativa das partes dispõe que o juiz não poderá agir de ofício (*ne procedat iudex ex officio*), cabendo ao Ministério Público propor a ação penal pública (condicionada ou incondicionada) e, ao ofendido, a ação penal privada ou a ação penal subsidiária da pública. A consequência deste princípio remota à imposição de limites a que o julgador se prostra para decidir a causa, constituídos tanto pelo pedido do acusador, como pelas exceções propostas pela defesa. O objetivo é impedir as sentenças *ultra petita*, *extra petita* ou *citra petita*.

2.12. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade informa que, em regra, os processos e atos processuais são públicos, entretanto existem exceções a essa regra, pois existem processos sigilosos, nesses casos o juiz deve fundamentar a decretação de sigilo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), estabelece em seu artigo 8º, 5, que “O Processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

A Constituição Federal determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (artigo 5º, inciso LX). Estabelece ainda, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário são públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes” (artigo 93, inciso IX).

Dessa forma, o princípio da publicidade dos atos processuais, anteriormente previsto somente no *caput*, do artigo 792, do Código de Processo Penal, ganhou *status* de princípio constitucional. Em decorrência disso a publicidade passou a ser regra norteadora de todos os atos processuais, impedindo a ação arbitrária do Estado e garantindo a fiscalização da sociedade e a participação das partes.

A regra geral da publicidade contrapõe-se ao processo do modelo inquisitivo, onde os atos são realizados a porta fechadas, secretamente, sem fiscalização da sociedade ou participação do acusado. A publicidade permite a transparência da atividade jurisdicional e evita excessos e arbitrariedade no curso do processo.³²

³²“O que a lei visa a resguardar, com a publicidade das audiências, por certo, é a garantia de que todos os cidadãos deve ser permitido acompanhar o desenrola dos atos processuais do atos processuais, na medida do seu exclusivo interesse pessoal . Ferre o bom sendo, todavia,

2.13. PRINCÍPIO DO FAVOR DO REI

O princípio do favor rei é um princípio geral do direito penal e visa favorecer o réu sempre que possível, ou seja, havendo dúvida deve o juiz decidir sempre em favor do réu.

sustentar-se que essa garantia ficou anulada ou prejudicada pelo fato de haver sido fechada a porta da sala onde o ato se realizou para melhorar eficiência do aparelho de condicionado, se essa porta não foi travada nem foi impedido o acesso de quaisquer pessoas através dela. Assim, a ausência do representante do Ministério público que não passou de forma de protesto contra a que entendeu ser ato ilegal do juízo não pode determinar a anulação do processo, mormente a pedido de quem lhe deu caso” (TACRIM – SP – 1º c. – AP. 706.255/2 – Rel. Pires Neto – j. 01.10.1992 – RT 694/340).

CAPÍTULO IV

**O INTERROGATÓRIO
POR
VIDEOCONFERÊNCIA
E A
AMPLA DEFESA**

4.1. OS MEIOS ELETRÔNICOS E O PROCESSO PENAL

O ser humano, em contato com o meio social e físico, ao longo da história, produz instrumentos, técnicas para solucionar seus problemas. Essas técnicas provocam mudanças na maneira como os sujeitos lidam com o tempo, com o espaço, com a comunicação, com o deslocamento, com o relacionamento entre eles.

É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perdas, que decerto não são poucas nem inexpressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou delibitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos doutra ordem.

A informatização da sociedade é uma realidade solar. Nos últimos vinte anos, verificamos profundas mudanças ocorridas nas relações sociais produzidas pela informática.

Até os limites de tempo e espaço são questionados pela informática, com o advento da *Internet*. “Os instrumentos informáticos penetram de tal modo na sociedade que têm modificação não só nossa linguagem, mas também nosso estilo de vida, incidindo profundamente nos meios de comunicação e nas relações interindividuais”.¹

As mudanças sociais oriundas da informática refletem –se em todos os setores da realidade social (economia, política, etc) e também na área jurídica. A influência da informática no campo da realidade jurídica, em especial como um novo instrumento de trabalho é uma realidade solar, surgindo um novo campo de estudo, a informática Jurídica.²

¹Liliana Mnardi Paesani, *Direito de informática*, p. 13.

²O binômio direito e informática designa a atuação da informática no direito de atuação no campo da informática. Está investigação ocorre através do exame da influencia dos diversos meios de informática na operação do direito; através do exame da influência do direito sobre esse novo setor da vida social, que é a informática. Assim, surge duas denominações para identificar a relação existente entre o direito e a informática: Informátixca do Direito e Direito de Informática. A informática

A informática do direito representa a influência dos diversos meios de informática no mundo jurídico. A informática do direito é denominada por alguns como Juscibernética. Para MÁRIO G. LOSANO, a juriscibernética ao direito.³

A informática, como um novo setor da realidade social, tornou-se indispensável na realização das atividades humanas. O mundo da informática integrar a nossa realidade social e, conseqüentemente, seguindo o brocardo jurídico, *ubi societas, ibi jus* (onde houver sociedade haverá direito), a informática o direito.

A informática aparece para os operadores do direito como uma nova ferramenta de trabalho.

O computador eletrônico, máquina a serviço do homem, penetra rapidamente em todos os setores da vida social.

No campo do Direito, o computador já se mostra como um importante instrumento de trabalho, através das várias utilidades do equipamento informático na área jurídica. Entretanto, a informática como instrumento de trabalho na área jurídica tem suas limitações.

A primeira tentativa de aproximação da informática no direito tinha por base o entendimento de que os problemas da lei e do mundo jurídico podem ser considerados como problemas de comunicação. Assim, a informática surge como a ciência do sistema de controle e da comunicação nas máquinas e nos seres vivos.

do direito concebe o direito como objeto da informática. No direito de informática, a informática é tratada como objeto do direito.

Dessa forma, podemos afirmar que a informática do direito tem por objeto de estudo a atuação da informática no campo do direito. O direito de informática é o ramo do direito que tem por finalidade regular esse setor da realidade social.

³ Mário G. Losano, Informática jurídica, p. 14.

MARIO G. LOSANO, em sua obra *Lições de Informática Jurídica*, ensina-nos que os computadores foram utilizados inicialmente pelas indústrias norte-americanas, com a criação de normas conhecidas como legislação antitruste ou antimonopólio. Nasce, assim, a história da informática no direito, com a aplicação de computadores na legislação antimonopólio.

“Foram levantadas diversas críticas quanto á introdução da Cibernética no campo de Direito, denunciando-se a criação de legisladores e juízes automatizados sob a alegação de que a máquina jamais foi concebida para substituir o homem, devendo ser utilizada apenas para trabalhos mecânicos, libertando o jurista e o legislador para seus trabalhos de natureza criadora”.⁴ “Muitos o temem como competidor perigoso. Outros vêem no seu emprego a destruição dos aspectos humano, éticos e valorativos que constituem a própria essência do direito”.⁵ “Se o jurista se recusar a aceitar o computador, que formula um novo modo de pensar, o mundo, que certamente não dispensará a máquina, dispensará o jurista. Será o fim do Estado de Direito e a democracia se transformará facilmente em tecnocracia”.⁶ Na realidade, precisamos evitar duas posições radicais e antagônicas, igualmente falsa: a dos que não admitem qualquer colaboração dos computadores no campo do Direito e as dos que imaginam que as máquinas da Cibernética virão substituir totalmente o trabalho do jurista no futuro”.⁷

Assim, enquanto houve quem de forma afoita anunciasse a existência de uma era de sentença justas, matematicamente certas, outros afirmavam a destruição dos valores éticos, tendo em vista a subordinação aos esquemas matemáticos dos computadores eletrônicos. Ora, é preciso colocar a inserção da informática no mundo do direito em seus devidos termos. Indubitavelmente, as conquistas produzidas pela informática são revolucionárias, mas se situam no plano instrumental dos meios, e não no plano superior dos fins, cujo quadro prioritário caberá sempre ao homem determinar com a liberdade natural do espírito. Como escreveu Fernando Pessoa: “Sistemas, processos, móveis e máquinas, aparelhos,

⁴Liana Minardi Paesani, *Direito de informática*, pp. 18-19.

⁵André Franco Montoro, *Estudo de filosofia do Direito*, p. 96.

⁶Renato Borroso, *Computer e diritto*, p. 29.

⁷André Franco Montoro, *Estudos de Filosofia do direito*, p. 96.

são como todas as coisas mecânicas e materiais, elementos puramente auxiliares. O verdadeiro processo é PENSAR. A máquina fundamental é a INTELIGÊNCIA“.

A informática já é hoje um importante instrumento de trabalho dos operadores do direito. A Internet, cada vez mais, passa a fazer aparte do cotidiano dos operadores do direito, seja nos Tribunais, seja pelos advogados, ou por outras instituições ligadas ao mundo jurídico. Indubitavelmente, a informática é apenas mais um instrumento de trabalho dos operadores do direito, capaz de influir na quantidade e qualidade da atividade jurídica, mas a informática não conseguirá substituir o homem nas atividades de reflexão e julgamento.

O computador torna-se inidôneo para a realização de determinadas tarefas jurídicas, configurando-se apenas como um importante instrumento de trabalho. O emprego indiscriminado da máquina não encontra legitimidade nos anseios da justiça.

Diante do avanço tecnológico, o processo penal brasileiro precisa repensar seus paradigmas. Há a necessidade do Poder Judiciário utilizar no seu cotidiano as recentes tecnologias, pois, caso contrário, o acúmulo de serviços e a demora na prestação jurisdicional irão prevalecer, em evidente prejuízo ao princípio da celeridade processual.

Os conteúdos e as estratégias utilizadas na prestação dos serviços públicos pelo Poder Judiciário devem ter conexão com a nova realidade tecnológica e com a necessidade dos jurisdicionados. É necessário aprender e reaprender sempre nesta sociedade de aceleradas mudanças e turbilhão de informações, para que o processo penal busque esta atualização constante.

Desta forma, a modificação dos ritos e procedimentos processuais penais se impõe ao longo do tempo, atualização constante numa sociedade em que a informação se transforma numa velocidade extraordinária. Diante da rapidez e da necessidade cada vez maior dos cidadãos em receber a prestação jurisdicional, o processo penal também deve mudar acompanhando o desenvolvimento da sociedade.

A modernização dos instrumentos de realização da justiça é uma necessidade que se impõe, sob pena de esta tornar-se apenas um símbolo distante e abstrato.

À Constituição Federal foi acrescentado o inciso LXXVIII, garantindo a celeridade na tramitação processual, inclusive com a consecução dos meios que a assegurem.

O direito na sociedade de informação não pode restringir-se ao estudo do direito aplicado à informática, mas deve dedicar-se à análise dos desafios impostos para o acesso a realidade jurídica, baseado substancialmente na idéia de direito prospectivo.

A utilização dos meios eletrônicos na realização dos atos processuais, especialmente no processo penal, causa espanto aos operadores do direito, e por isso tem sido discutida, criticada e rejeitada por muitos. Isto se deve ao impacto que a tecnologia moderna tem provocado no processo. O direito deve adaptar-se aos meios eletrônicos.

No âmbito processo penal esta dificuldade demonstra-se ainda maior, pois o processo penal não é simplesmente o veículo de realização do direito penal material, mas também o instrumento de garantia da liberdade do cidadão frente ao Estado, protegendo-o contra possíveis abusos.

Diante da disseminação e desenvolvimento de novas tecnologias de informação e da comunicação e das mudanças geradas pela tecnologia, propiciando possibilidades de interação entre as pessoas, a persecução penal do indivíduo necessita de adaptações em razão da utilização dos meios eletrônicos na realização dos atos processuais, pois o avanço tecnológico que, sem dúvida, revela-se irreversível. Entretanto, diante do novo e do desconhecido, surge a insegurança dos operadores do direito.

No entanto, certamente será uma das tendências do direito processual brasileiro, ante o avanço tecnológico que torna-se, evidentemente, irreversível tanto

no Brasil quanto no mundo. Entretanto, o Poder Judiciário, responsável pela prestação jurisdicional, demonstra grandes obstáculos frente à nova realidade tecnológica e já encontra grande dificuldade de dinamizar os ritos e procedimentos nesta área.

A tecnologia moderna ainda não sedimentou, com a velocidade que a caracteriza, suas raízes simplificadoras e úteis no processo penal. Enquanto outras áreas da Justiça tornou-se comum a adoção de um processo virtual, como, por exemplo, nas varas judiciais federais que julgam benefícios previdenciários, realizando-se ali a prática de atos em ambiente virtual, por meio da *internet*

O Poder Judiciário poderá otimizar a precária prestação jurisdicional utilizando-se dos recursos oferecidos pelas tecnologias de informação e comunicação em termos de permitir a flexibilização das condições de tempo e espaço para realização dos atos processuais.

Os operadores do direito precisam assumir a tecnologia como permissiva no aperfeiçoamento na realização dos atos processuais e não como impeditiva. Assumir, nesse caso, significa rever os ritos e procedimentos atuais e propor inovação na tentativa de obter uma melhor qualidade nos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

As novas tecnologias disseminam rapidamente, e provocando as instituições públicas, entre elas o Poder Judiciário, a mudarem sua maneira de conduzir seus serviços, atendendo às políticas públicas e requerendo novas diretrizes aos procedimentos processuais vigentes na realização dos atos judiciais.

4.2. A VIDEOCONFERÊNCIA

A videoconferência é a mídia interativa que mais se aproxima da sala de audiências, pois permite que os participantes conversem em tempo real, merecendo destaque pela interação dos envolvidos. Esta interatividade se dá em tempo real de imagem, som e dados, podendo ser realizada entre dois computadores, ou mais, acoplando uma *webcam*, câmara que permite ver e ouvir o outro enquanto conversam.

Diversos países adotam o uso da videoconferência – sistema de comunicação interativo que transmite simultaneamente imagem, som e dado, em tempo real, permitindo que um mesmo ato seja realizado em lugares distintos – na práxis judicial.

No Brasil a videoconferência já é fortemente utilizada pelas universidades para a realização de cursos virtuais, face a crescente demanda de atender um grande número de alunos ao mesmo tempo e de diferentes localidades. O cursos virtuais aparecem como solução, tendo um custo muito menor de infra-estrutura material e de funcionamento do aqueles oferecidos por outras universidades que não aderiram às inovações tecnológicas.

A utilização da videoconferência no processo penal com certeza é um enorme sucesso tecnológico, pois consiste na viabilidade técnica para realização de audiência à distância, garantidas a visão, audição, comunicação e facultada a gravação em *compact disc*, a ser anexado aos autos para consulta posterior.

Com o avanço tecnológico os modelos processuais também são afetados e transformados. Surge, então, o interrogatório por videoconferência, que muito difere em espaço e tempo do tradicional interrogatório previsto na legislação processual penal. Muda-se o cenário para uma tela de televisão ou de computador; o tempo também é reorientado. As mudanças a alteração nos institutos processuais, e ainda o uso que faz destes novos meios tecnológicos, caso contrário estaremos diante do velho, apenas com uma nova roupagem.

No caso do interrogatório, o juiz, o promotor, o advogado e réu, trocam áudio e vídeo, o que faz com esta mídia interativa se aproxime do modelo do interrogatório realizado em sala de audiências.

Através da videoconferência é possível se verificar a fluência de sentimentos – expressos e percebidos – entre o juiz videoconferencista e o acusado. Sentimentos e emoções tais como: preocupação, surpresa, susto, satisfação, frustração, constrangimento, tranqüilidade, medo, insatisfação, incômodo, culpa, ansiedade, tédio, realização, tensão, angústia, desconforto, felicidade, solidão, depressão, impotência, desânimo, animação, etc, serão percebidos pelo juiz durante a videoconferência.

Algumas vantagens são percebidas pelo uso da videoconferência no processo penal: comodidade, economia de tempo e de esforço por alcançar lugares dispersos, atendimento a um número vasto de réus.

Não se mantém, portanto, a crença bastante divulgada na sociedade de que o interrogatório do réu pelo sistema de videoconferência é destituído de sentimentos e emoções, ou seja, considerado “frio”.

No entanto, são necessários tempo, formação específica e adaptações no processo penal, para que tanto réus, quanto videoconferencistas se adaptem, possam se tornar proficientes nesta espécie de audiência.

Ademais, o inteiro teor dos interrogatórios realizados via *Internet* poderá ser gravado e ficar arquivado, possibilitando ser visto e revisto, até mesmo em segunda instância em eventual julgamento de recurso.⁸

⁸“INTERROGATÓRIO JUDICIAL “ON LINE” – Valor – Entendimento: - O sistema de teleaudiência utilizado no interrogatório judicial é válido à medida que são garantidas visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em “compact disc”, que será anexado aos autos para eventual consulta. Assim, respeita-se a garantia da ampla defesa, pois o acusado tem condições de dialogar com o julgador, podendo ser visto e ouvido, além de conversar com seu defensor em canal de áudio reservado. (TACRIM-SP – AP nº 1384389/8 – Rei.: Ferraz de Arruda – São Paulo – VU – 21.10.2003).

4.3. O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O PROCESSO PENAL

A mais recente e polêmica questão acerca do interrogatório gira em torno do cabimento ou não da realização do interrogatório virtual, através de videoconferência e em tempo real.

Traços diferenciadores entre o interrogatório tradicional e o por videoconferência, nesta ordem, são: separação entre juiz e réu; a utilização sistemática de meios e recursos tecnológicos; a oitiva individual do acusado; a comunicação bidirecional.

A videoconferência é uma modalidade de realizar o interrogatório do réu evitando-se o encontro presencial do juiz e o acusado; promove-se a oitiva da parte através de meios capazes de suprir a distância que os separa fisicamente. O juiz se mantém em interação com o réu, pelo trabalho de administração de fluxos de comunicação exercido por uma equipe responsável pelo suporte técnico facilitador dessa interação.

Aplicação da informática no interrogatório surge por intermédio da realização do referido ato via computador. Tal técnica foi denominada pela doutrina de “interrogatório *on line*” ou “interrogatório á distância”.

O interrogatório *on-line* surgiu na magistratura paulista por iniciativa da Juiz de Direito LUIZ FLÁVIO GOMES. O citado juiz encontrava-se no fórum realizava as perguntas que eram transmitidas via *modem* e o acusado tomava ciência das mesma por meio de funcionário da justiça que encontrava-se no presídio. O citado funcionário tinha de garantir a validade do interrogatório, sendo responsável ainda pela identificação e qualificação do acusado. O próprio LUIZ FLÁVIO GOMES narra as atribuições do aludido servidor da justiça: “Para a validade do interrogatório é imprescindível a presença de um funcionário da Justiça no local onde se encontre o acusado, visto que este precisa ser identificado, qualificado e ainda precisa ser devidamente cientificado, em voz alta, das perguntas que são formuladas pelo juiz. De outro lado, esse funcionário, ademais , é que cabe zelar pela publicidade do ato.

O recinto onde se realiza o interrogatório, embora nas dependências do presídio, deve ter seu acesso possibilitado a quem queira assistir o ato, Deve-se registrar que o preso entrevistou-se antes com seu defensor.Registrar-se ainda que aos preso as perguntas foram lidas em voz alta, na presença do defensor. Este acompanha todo o interrogatório e cabe-lhe fiscalizar a transição correta do que foi dito pelo acusado. Ao funcionário da Justiça cabe a fiscalizar a não interferência do advogado nas respostas dadas pelo acusado, nos termos do CPP (art. 187)".⁹

Segundo pondera LUIZ FLÁVIO GOMES, surge um funcionário, pelo que nos parece, com poderes quase jurisdicionais, sendo o fiscal dos atos processuais e fiscal do próprio advogado. Assim, se houve uma questão de ordem ou esclarecimento, erro da transcrição do termo, pelo que parece caberá ao funcionário decidir a questão.

Dividem-se os entendimentos acerca de conveniência ou não da utilização interrogatório por videoconferência.

A mini-reforma de do código de processo penal de 2003, alterou a estrutura do interrogatório, deixando clara a sua natureza de manifestação do exercício do direito de defesa e mais clara ainda a necessidade de contato pessoal entre o interrogado e o juiz.

O artigo 185 do código de processo penal determina que o acusado compareça "perante a autoridade judiciária" para exercer o seu direito de defesa. Estando preso, o interrogatório poderá ser realizado no estabelecimento prisional, presentes a autoridade judiciária e seus auxiliares, mantendo, assim, a igualdade de tratamento entre réus presos e réus soltos. Neste caso, o magistrado deverá ir ao presídio.

O devido processo legal, garantido no artigo 5, inciso LIV, da Constituição Federal, pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce, em regra, da observância das leis processuais penais.

⁹Luiz Flávio Gomes, *O interrogatório a distância* ("on line"), in Boletim IBBCrim n. 42, p. 6.

Não existe, em nosso ordenamento jurídico, previsão para realização de interrogatório por videoconferência.

O Projeto de Lei n 5.073/2001, que, aprovado, se transformou na Lei n 10.792/2.003, recebeu emendas no Senado Federal, entre as quais a que possibilitava interrogatório por videoconferência, nestes termos:

Art. 185. O acusado que comparecer perante autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

(...)

Parágrafo terceiro: Os interrogatórios e as audiências judiciais poderão ser realizados por meio de presença virtual em tempo real, sempre que haja motivo devidamente fundamentado pelo juiz acerca da segurança, manutenção da ordem pública, ou garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, e desde que sejam assegurados canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes nas salas de audiência dos Fóruns, e entre estes e o preso.

Parágrafo quarto: Nos presídios, as salas reservadas para esses atos serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

(...)

Tal medida foi, porém, rejeitada de modo que suas proposições não entraram na ordem jurídica vigente. E, muito embora o país seja signatário da Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional -, tendo editado o Decreto n 5.015/2.004, que prevê o uso da videoconferência (art. 18, n 18 e art. 24, n.2. b), até hoje não disciplinou matéria, como o exigem a mesma previsão genérica e a reverência às garantias constitucionais da defesa.

Lei vigente estatuiu o art. 185, *caput*, do código de processo penal, com a redação da Lei n 10.792/2.003, que *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.

No parágrafo primeiro estabelece que *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.*

Ainda que preso, deve, pois, o acusado comparecer perante a autoridade judiciária, seu juiz natural, para ser interrogado.

Clara, portanto, a opção legislativa: na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até ao local onde aquele se encontre, para o interrogar.

Ainda, no tocante ao local do interrogatório, o artigo 792, do Código de Processo Penal, estabelece como regra que as audiências, dentre as quais podemos incluir a de interrogatório, serão realizadas na sede dos juízos e tribunais.

O § 2º do referido artigo permite, ainda, em caso de necessidade, que sejam realizadas as audiências do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada.

No caso de enfermidade do réu, nos termos do artigo 403, do Código de Processo Penal, poderá o interrogatório ser realizado no local onde ele se encontrar.

Não desponta possível, ao menos por enquanto, aceitar que o mencionado ato do procedimento suceda em dois lugares – Vara criminal e carceragem – no mesmo instante processual, sem que ocorra necessidade imperiosa; e, do mesmo modo, se reconheça o estabelecimento prisional, como ‘casa’ no sentido da lei.

Dessa forma, podemos estabelecer a seguinte regra: estando o acusado solto será realizado o interrogatório na sede do juiz, estando preso proceder-se-á ao interrogatório no estabelecimento prisional onde estiver recolhido. Em casos

excepcionais poderá ocorrer o ato na residência do juiz ou em casa por ele designada, ou, no caso de enfermidade do acusado, no local onde ele se encontrar.

Ainda assim, o uso da videoconferência é considerado *mal necessário*, devendo ser empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que o autorizam.

4.4. ASPECTOS FAVORÁVEIS AO INTERROGATÓRIO À DISTÂNCIA

Os defensores da informatização do interrogatório destacam ser esta a melhor maneira de apresar a justiça, economizando tempo e gastos para a realização do ato.

Entendem-se, que não só é possível como também recomendável a realização do interrogatório à distância, de cuja adoção decorrerá incomparável celeridade e economia dos atos processuais, tomando desnecessária a expedição de inúmeros ofícios a diversos departamentos requisitado escolta policial, transporte e a remoção de preso, tudo com o fim de requisitá-lo para estar presente à audiência.

Nem mesmo será necessária a expedição de carta precatória para o interrogatório de réu – preso ou solto – que estiver em outra comarca, seja qual for a unidade da federação.

O Interrogatório por videoconferência evita que o preso seja requisitado para comparecer em juízo. O réu é interrogado na sala de teleaudiência da própria unidade prisional onde se encontra preso aguardando julgamento.

Na sala de teleaudiência o réu tem acesso a canais de áudio e vídeo para comunicação reservada com seu defensor, que se encontra na sala de audiências do juízo, sem prejuízo de entrevista com outro defensor que lhe assiste no presídio onde permanece recolhido.

Na sala especial do estabelecimento prisional onde o réu será interrogado há imagem, escuta e canal de áudio reservado à sua disposição para comunicar-se com seu Defensor, assistido por outro advogado, para garantia da livre manifestação de vontade do interrogando, sendo os registros lá efetuados e remetidos ao juízo por meio eletrônico, onde o advogado presente assina também este termo como fiscalizador da fidelidade do registro do interrogatório.

Na sala de audiências do juízo há equipamento eletrônico para realização de atos processuais orais por esse sistema, estando o réu em sala semelhante no presídio em que se encontra recolhido, assistido por advogado.

Aqueles que defendem a realização do interrogatório à distância, destacam como argumentos favoráveis a solução para os problemas de segurança decorrentes do transporte de presos para fóruns e o levado custo ao sistema judiciário.

Sustentam que “o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes”, porque “o sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso de devido processo legal previsto na Constituição da República e nas leis processuais penais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no código de processo penal)”; “a presença do réu em juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica”.

Ao argumento de ser fundamental a presença física do réu perante o Juiz para análise das reações durante o interrogatório, justificam que a objeção se faz por cuidar-se de posicionamento conservador, alheio à evolução tecnológica da sociedade em melhorar a eficácia na realização de importante serviço público: prestação jurisdicional”.

O interrogatório por videoconferência é muito mais favorável ao réu do que aquele realizado com auxílio do serviço estenotipia, onde há a transcrição das respostas do réu no auto de interrogatório. Quem garante que a escrevente transcreveu exatamente o que o acusado respondeu.

O interrogatório por videoconferência vem em benefício do próprio réu à medida que agiliza o procedimento. O contato com as pessoas presentes ao ato se dá em tempo real, de modo que se pode perfeitamente aferir as reações e expressões faciais dos envolvidos. O meio eletrônico utilizado no interrogatório do réu deve ser aceito à medida que foram garantidas visão, audição, comunicação

reservada entre o réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em *Compact Disc*, que foi posteriormente anexado aos autos para eventual consulta.

Afinal, o réu teve condições de dialogar com o julgador, o qual podia ser visto e ouvido, além de poder conversar com seu defensor em canal de áudio reservado, tudo isso assistido por advogado da Funap.

Afirmam, que, o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes. O sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso do devido processo penal previsto na Constituição da República e nas leis processuais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no código de processo penal contra ele instaurado).

Existe o contato direto entre réu e Juiz; réu e advogado; réu e Promotor de Justiça; réu e depoentes, etc., em tempo real e por meio eletrônico, viabilizada a percepção das reações dos envolvidos no ato. Ao contrário do sistema atual, poderão os julgadores das instâncias superiores também observá-lo via *cd rom*. Há canal exclusivo de áudio para conversar entre réu e defensor, no interesse da defesa.

Entretanto, entende-se que as decisões judiciais não são fundadas em impressões subjetivas extraídas do interrogatório, como elemento de prova contra ou favorável ao réu. Aliás, deste ato processual tornar-se impossível extrair alguma conclusão segura sobre a índole e personalidade do réu.

Não há qualquer violação de qualquer princípio de tratado internacional recepcionado pelo Brasil. A presença do réu em juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica. Não violado, assim, o Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22 de novembro de 1.969, introduzida a sua eficácia jurídica no Brasil no pelo Decreto n 678, de 6 de novembro de 1.992 (cfr. Art. 8 –garantias judiciais).

Sem violação a seus preceitos, possível a utilização do sistema de teleaudiência, em face do crescimento da população paulista – e mundial – e necessidade de aprimoramento dos serviços públicos, especialmente judiciários.

Se preservada está a comunicação reservada a qualquer tempo no transcorrer do ato processual, entre o réu e seu defensor, por canal exclusivo de áudio, e se todos, juiz, acusador, acusado e seu defensor, interagem, *em tempo real*, pelo sistema eletrônico de visualização, nenhuma garantia constitucional fica comprometida. Há o uso de simples mecanismo tecnológico que por certo não macula o ato processual analisado.

Em favor da adoção do interrogatório por videoconferência, invocam-se, sobretudo, a celeridade, a redução de custos e a segurança que adviriam de sua prática.

Sua adoção aceleraria o trâmite procedimental, porque *não será mister marcar o interrogatório para data distante, pois, conforme é notório, ao se designar o ato, deve-se levar em conta o tempo necessário da tramitação da requisição do réu às autoridades prisionais, a fim de que estas possam viabilizar seu comparecimento, na data aprazada. Haveria significativa economia com gasto de combustíveis e manutenção de viaturas.*

A segurança pública aumentaria em razão da *desnecessidade de movimentação de réus presos pelas ruas. Minimiza-se, à evidência, a possibilidade dos 'resgates' em hipóteses tais, cujo risco à população é evidente, frente à violência que, ordinariamente, envolve tais episódios. Em adendo à vantagem acima, considere-se a viabilidade de transferir, imediatamente, centenas de policiais, que fariam as escoltas dos acusados, para policiamento ostensivo das ruas, otimizando e maximizando a vigilância.*

Argumenta-se, assim, com dificuldades de transporte e com o fato de a apresentação do preso retardar o ato em dano de sua própria libertação mais expedita; eliminar-se-iam riscos para o preso e para a sociedade, gastos com combustível e escolta, e o preso não interromperia sua rotina no presídio.

Por fim, sustentam a que o interrogatório não viola os princípios constitucionais norteadores do Processo Penal, pelas seguintes razões:

Devido processo legal/penal – Não há qualquer dispositivo que vede a realização do interrogatório à distância, ao contrário. As disposições expressas contidas nas últimas reformas atinentes ao interrogatório foram retiradas dos textos finalmente aprovados, numa clara demonstração que o legislador não pretendia impedir tal prática, pois se assim o quisesse teria mantido o texto original.

Raciocínio idêntico foi adotado por toda a doutrina e jurisprudência pátria ao aceitar a possibilidade do interrogatório por carta precatória, também sem encontrar previsão ou vedação legal. Válidos são os mesmos argumentos de celeridade e economia processual.

Ressalte-se que o § 1º, do artigo 185, do Código de Processo Penal, ao disciplinar o interrogatório do réu preso, determina a existência de sala própria, segurança ao juiz e auxiliares, *publicidade do ato, impondo expressamente tão somente a “presença de seu defensor, constituído ou nomeado”, permitindo, a contrario sensu, que as outras partes – juiz e promotor – não estejam fisicamente presentes naquele local.*

Contraditório/ampla defesa – É assegurado o direito de entrevista prévia entre defensor e acusado e acusado, seja ele solto ou preso (sala própria – artigo 185, Código Penal), bem como a presença e participação do advogado durante o ato, podendo, inclusive, apresentar perguntas (artigo 188, Código Penal).

Publicidade – Não somente é assegurada, mas, *sobretudo*, pode ser potencializada a *publicidade do interrogatório*, permitindo amplo acesso e o acompanhamento de *infinitas pessoas através da videoconferência aberta, sendo assegurado o pleno controle social do ato*. Se, por um lado, o público não terá acesso físico à audiência, *restrição permitida* em razão do interesse social – artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal -, *poderá o interrogatório ser assistido por*

todos os interessados *no mundo inteiro*, através da rede mundial de computadores (*Internet*).

Juiz natural – com adoção do *interrogatório* à distância torna-se desnecessário o deslocamento de competência *no caso* de réu preso ou residente em outra comarca, permitindo-se a *colheita do interrogatório pelo próprio juiz do feito*, garantindo-se, com isso, a competência estabelecida constitucionalmente.

Juiz certo ou identidade física do juiz – O princípio da identidade física do *juiz* certo pode ser implantado de forma definitiva com a adoção do *interrogatório virtual*, *eliminando*, inclusive, a necessidade de expedição de *cartas precatória com a instalação de salas de videoconferência em todos os fóruns*, com isso permitindo a *realização do interrogatório diretamente pelo juiz do feito*.

Presunção de Inocência – De acordo com esse *princípio* o réu deve ser considerado *inocente até prova em contrário*. Assim, como obrigar a uma pessoa tida como *inocente ao constrangimento de ter que se deslocar* até o fórum de uma *comarca* distante? *A videoconferência permite*, ao menos, que o *acusado* tenha que se deslocar tão somente até o fórum mais próximo, *onde poderá ser interrogado* virtualmente minimizando o *ônus* de um acompanhamento processual. O mesmo pode ser *dito* quanto *ao réu* preso, o qual se submete a inúmeras *remoções* estabelecimento e departamento penais.

Celeridade ou Justiça rápida – A celeridade da prestação jurisdicional é uma garantia judicial. A Convenção Americana sobre direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969) – estabeleceu em seu artigo 8º, entre outras garantias, o direito ao acusado a ser ouvido no *prazo razoável* por juiz ou tribunal competente. Assim, cabe ao estado juiz prover os meios necessários para implementar esta garantia. Uma justiça tardia não é justiça. Nesse sentido já foram incorporados ao direito diversas inovações, como o uso do correio, do telex, do fax-símile, do computador, do e-mail etc.

O último argumento contra o interrogatório por videoconferência seria a possibilidade de o réu se sujeitar a eventual pressão externa. No entanto, essa

pressão pode ser feita ainda que na presença do juiz, por meio de uma antecedente ameaça.

4.5. ASPECTOS DESFAVORÁVEIS AO INTERROGATÓRIO À DISTÂNCIA

Por outro lado, os que são contra a adoção desta espécie de procedimento, sustentam que o interrogatório por videoconferência impede o regular exercício da autodefesa, pois o método cerceia o contato físico da autoridade judiciária com o réu, fundamental para a formação de convencimento do magistrado, pois permite a análise das reações do réu durante o interrogatório; por não garantir a segurança do preso durante a oitiva, realizada na unidade prisional; e por dificultar o diálogo entre o réu e o seu defensor, elementos que violam a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Ressaltam a impessoalidade e frieza decorrente do distanciamento entre acusado e juiz. Salieta LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO que *“A ausência da voz viva, do corpo e do ‘olho’, redundando em prejuízo irreparável para a defesa e para a própria Justiça”*.¹⁰

Estes pugnam pela nulidade do interrogatório realizado por teleaudiência, requerendo que o réu seja interrogado na presença do magistrado.

“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.

A videoconferência com certeza é um enorme sucesso tecnológico, mas configura-se um flagrante desastre humanitário”.

A videoconferência viola a forma tradicional de interrogatório e contraria os mais eminentes penalistas do mundo, que defendem a importância do momento do interrogatório do acusado, que deve ser pessoal e oral.

¹⁰Luiz Flavio Borges D'URSO. *O interrogatório por teleconferência uma desagradável justiça virtual*. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos, nº 36, dezembro de 2002 a abril de 2003, p. 427-29.

Aqueles desfavoráveis à implantação da videoconferência, argumentam que o contato direto do juiz com o réu é necessário porque pode aquilatar o caráter, a índole e os sentimentos para efeito de alcançar a compreensão da personalidade do réu.

Entendem-se que são falaciosos os argumentos de que o interrogatório por videoconferência seria a única forma de reduzir custos com escoltas e de prevenir o resgate de “presos perigosos”, geralmente feitas justamente neste momento.

4.6. O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

O interrogatório é reconhecido pela doutrina e jurisprudência como meio de defesa e de prova, destacando-se que enquanto meio de defesa caracteriza-se como as alegações do réu que possam excluir o crime ou afastar a autoria e funcionar como elemento para minoração da pena.

É preciso, pois, conceber e tratar o interrogatório como meio de defesa, em que pode o acusado demonstrar sua inocência, e não como mera técnica de obter a confissão. Pode ainda, o acusado indicar elementos de prova e requerer diligências pertinentes, nos termos do artigo 189 do código de processo penal.

Classificação corrente da dogmática processual penal discerne modos de defesa segundo o sujeito que a exerça. Assim, se exercida pela pessoa mesma acusada na persecução penal, tem-se autodefesa, ou defesa privada. Se aviada por profissional habilitado, com capacidade postulatória, cuida-se de defesa técnica, ou defesa pública.

E, em essência, a autodefesa consubstancia-se nos direitos de audiência e de presença ou participação. Autodefesa e defesa técnica, enquanto poderes processuais, não de ser garantidos em conjunto, *“em relação de diversidade e complementaridade”*¹¹

Com relação à autodefesa, cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: o direito de audiência e o direito de presença. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o interrogatório. O segundo 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.

¹¹FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 252.

Também chamada de defesa material ou genérica, a autodefesa é exercida mediante atuação pessoal do acusado, sobretudo no ato do interrogatório, quando oferece ele sua versão sobre os fatos ou invoca o direito ao silêncio, ou, ainda, quando, por si próprio, solicita a produção de provas, traz meios de convicção, requer participação em diligências e acompanha os atos de instrução.

O direito de ser ouvido pelo magistrado que o julgará constitui conseqüência linear do direito à informação acerca da acusação. Concretiza-se no interrogatório, que é, por excelência, o momento em que o acusado exerce a autodefesa, e, como tal, é ato que permite ao acusado refutar a denúncia e declinar argumentos que lhe justifiquem a ação.

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 diverso daquele em que esteja custodiado o réu.

Esta 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.

Como ato típico de defesa, entranhado de importância probatória e força simbólica, o interrogatório precisa ser espontâneo, garantido contra toda forma de coação ou tortura física ou psicológica. A comunicação livre, entre acusado e defensor, não poderá ser perturbada ou tolhida.

A Constituição da República, no artigo 5, inciso LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, enquanto cláusulas do devido processo legal. A ampla defesa, com todos recursos a

ela inerentes, é, sem dúvida, a mais importante do processo, pois consiste na oportunidade do réu contraditar a acusação.

Entretanto, não basta, todavia, a existência de um processo legal para a solução dos conflitos; é preciso que se estabeleçam mecanismo dentro dele que possibilitem às partes em desacordo fazer valer seus anseios, bem como ter apreciado seus argumentos. Não traz pacificação um mecanismo no qual o Estado determine coercitivamente sua solução prescindindo da participação das partes no processo.

Em termos de garantia individual, o virtual não vale com se real ou atual fosse, até porque a expressão *conduzida perante não contempla a possibilidade de interrogatório on-line*. A utilização da videoconferência no interrogatório impede, por vários motivos, o exercício o amplo do direito de defesa.

Processo, por definição, é atividade que se realiza em contraditório, ou seja, com a participação dos interessados no provimento final. Por isso, não há como falar em processo penal sem a presença do maior interessado na decisão – o acusado – nos atos processuais, que assim são qualificados exatamente pela circunstância de serem realizados diante do juiz e com a intervenção das partes.

Para atender-lhe à exigência constitucional de amplitude, a defesa deve poder exercitar-se na conjugação da autodefesa e da defesa técnica. Autodefesa e defesa técnica, enquanto poderes processuais, hão de ser garantidas em conjunto.

Entendemos, que o interrogatório por videoconferência viola a ampla defesa que é uma das garantias elementares do devido processo legal. Entendemos que é manifesto o prejuízo decorrente do interrogatório realizado por videoconferência, já que é suprimido do réu seu direito de presença nas audiências. Deste modo, o direito de defesa do réu não é exercido em sua amplitude.

Os meios eletrônicos não podem ser implantados no processo penal brasileiro à custa de redução das garantias individuais.

Através da videoconferência é possível se verificar a fluência de sentimentos – expressos e percebidos – entre o juiz videoconferencista e o acusado. Sentimentos e emoções tais como: preocupação, surpresa, susto, satisfação, frustração, constrangimento, tranqüilidade, medo, insatisfação, incômodo, culpa, ansiedade, tédio, realização, tensão, angústia, desconforto, felicidade, solidão, depressão, impotência, desânimo, animação, etc, serão percebidos pelo juiz durante a videoconferência.

Mais do que modo de ver e ouvir, o interrogatório é evento afetivo. A percepção nascida da presença física não se compara à visual, dada a maior possibilidade de participação e o fato de aquela ser, ao menos potencialmente, muito mais ampla.

Entretanto, em face do princípio da persuasão racional do juiz, tais elementos subjetivos jamais poderão ser utilizadas para fundamentar uma eventual sentença condenatória.

Há o reconhecimento da necessidade de apresentação do réu que se ache preso sob guarda e responsabilidade do Estado ao juiz que o julgará. O juiz é garante do Estado Democrático de Direito, tem o poder-dever de fiscalizar a legalidade de toda ameaça ou lesão a ameaça, principalmente na hipótese de prisão.

O Juiz é o guardião dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Retirar do acusado a única oportunidade de estar em frente da única pessoa que decidirá o destino de sua liberdade, certamente causará prejuízos à integridade física e psíquica do réu.

MARIA GARCIA¹² ensina que “a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”.

Decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos assegurados no artigo 5º, como a vida privada, a intimidade, a honra, a imagem,¹³ bem como, a integridade física e moral do preso, o devido processo legal, a ampla defesa, entre outros direitos.

ALEXANDRE DE MORAES¹⁴ expõe que a dignidade da pessoa humana constitui um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar, conseqüentemente, as limitações ao exercícius dos direitos fundamentais podem, excepcionalmente, ocorrer, mas sempre respeitando “a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”.

“O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeira dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *sum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)”.

MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA¹⁵ ressalta que a dignidade da pessoa humana demonstra o reconhecimento da Constituição sobre os “limites da esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão e por esta razão os direitos fundamentais, no âmbito do poder de punir do Estado, dela decorrem, determinando

¹²Maria Garcia, *Limites da ciência: dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211.

¹³MORAES, 2005, p. 49.

¹⁴MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 48-49.

¹⁵ Marco Antonio Marques da Silva, *Acesso á justiça penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.5.

que a função judicial seja um fator relevante para conhecer-se o alcance real destes direitos”.

Razão alguma de economia, ou instrumentalidade, apóia tratamento afrontoso aos direitos e garantias do indivíduo, entre elas a ampla defesa. Pois nos direitos e garantias fundamentais expressos no corpo do Título II da Constituição da República de 1988, estão elencados dispositivos que possibilitam a defesa do indivíduo perante o Estado, que traçam os direitos sociais e políticos, bem como, os direitos relacionados à nacionalidade e aos partidos políticos, totalizando doutrina unânime.

Ademais, como assevera ROGÉRIO LAURIA TUCCI, de nada valeria a consagração dos direitos individuais, sem dúvida, uma das mais importantes conquistas do século XVIII, se não viessem acompanhadas de suas respectivas garantias aptas a assegurar-las.¹⁶

Outrossim, o interrogatório como meio de defesa, em que pode o acusado demonstrar sua inocência. Não faz sentido que a comunicação entre a suposta vítima de prisão arbitrária e o juiz se dê justamente no local em que tal ilegalidade está ocorrendo, sem as garantias mínimas necessárias para que a pessoa possa levar ao conhecimento judicial fatos que afrontam a legalidade e requerem sua intervenção.

O processo penal, além de servir de instrumento para aplicação justa da sanção penal, através de um busca ética e legal da verdade atingível, visa preservar a liberdade jurídica do acusado.¹⁷

Além disso, a fase judicial, que ocorre perante o juiz penal, guardião dos direitos e garantias constitucionais, também serve para tutelar a liberdade jurídica do

¹⁶TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, TUCCI, 2004, p. 53.

¹⁷TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-35.

acusado. A liberdade jurídica, segundo JOAQUIM CARLOS MENDES DE ALMEIDA,¹⁸ se caracteriza como:

O processo penal exige em equilíbrio entre as duas polaridades em conflito. Dessa forma, para impor-se um castigo a um infrator deve resguardar a sua dignidade, mesmo tendo em conta a gravidade do delito praticado pelo mesmo. Caso contrário, ocorre o arbítrio.¹⁹

Afinal, esse princípio expressa a cultura jurídica que concebe o direito processual penal não somente como instrumento de proteção da sociedade contra o crime, mas inclusive, “*como instrumento de proteção da dignidade do acusado diante de uma intervenção estatal excessiva*”. Neste sentido HELIO BASTOS TORNAGHI ressalta que a lei penal visa garantir a paz através de ameaça de penas aos atos que Lei considera ilícitos e a lei processual pretende proteger os acusados de praticar infrações penais, impõe normas a serem seguidas que impedem que os imputados “*sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes*”.²⁰

ROGÉRIO LAURIA TUCCI destaca que esse “*é o motivo de destaque dado ao processo penal como instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral*”,²¹ que significa, segundo o artigo 5.º, inciso LV, da Constituição de 1988, “*não somente o acusado, propriamente dito, mas também, o envolvido em persecução penal, na fase pré-processual, ou em execuções penal, a saber: investigado, indiciado e condenado.*”²²

Somente com a apresentação física do réu que será possível a busca da verdade real, a afim de verificar a legalidade de sua prisão; é a única forma capaz de

¹⁸MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *A liberdade jurídica no direito e no processo*. In: Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, p. 296.

¹⁹AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 90.

²⁰TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 75, v. I.

²¹TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.33.

²²Idem Ainda: processo como “um *instrumento de garantia da liberdade jurídica* e como forma política de atuação do Estado, reflexo muito fiel de seu desenho e da tonalidade da democracia por ele concretamente assegurado” (AQUINO; NALINI, 2005, p. 90).

permitir ao juiz que verifique as reais causas da detenção e o modo pela qual esta vem sendo exercida, fazendo-a cessar imediatamente, se necessário.

Pela videoconferência, os sentimentos e emoções do acusado poderão ser percebidos pelos juiz da causa. Entretanto, a constatação destes sentimentos e emoções durante a autodefesa exercida pelo réu, não terá qualquer implicação no dentro do sistema processual penal brasileiro, e, muito menos influenciará no julgamento da causa, muito embora a persecução penal do réu seja norteadada pelo princípio da verdade real.

Outrossim, o Réu também pode querer fazer alguma denúncia de maus-tratos ou de tortura que está sofrendo dentro da prisão;; pode desejar sentir a posição do juiz para saber se vale a pena confessar ou não; pode ter a opção de contar ao interrogante alguma pressão que sofreu ou esteja sofrendo para dizer algo que não deseja;, entre outras tantas hipóteses possíveis. Subtrair do réu essa possibilidade, é ferir de morte os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O ponto de partida da busca da verdade está no conhecimento do fato. O conhecimento se caracteriza como uma técnica para verificar um objeto qualquer, bem como, a disponibilidade ou a posse de uma técnica semelhante.

A técnica de verificação se entende por qualquer procedimento que possibilite a discricção, o cálculo ou a previsão controlável de um objeto. Entende-se por objeto qualquer entidade, fato, coisa, realidade ou propriedade. Acaso, essa técnica de verificação empregada seja infalível a um objeto, porém, não se caracteriza como uma regra fixa, imutável, pois para a verificação de um objeto determinado pode ser técnica adequada, mas para outro pode não ser.²³

²³ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad.: Alfredo Bosi. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 174.

FRANCESCO CARNELUTTI esclarece que a “*tarefa do Processo Penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado*”.²⁴ Deveras, inicialmente, apurar se aconteceu ou não um determinado fato, ou seja, se ocorreu ou não um delito penal.²⁵

Por isso, deve-se saber que o que é ruim fato.²⁶ Geralmente, fato significa uma possibilidade objetiva de “*verificação, constatação ou averiguação, portanto também de descrição ou previsão – objetiva no sentido que todos podem fazê-la nas condições adequadas*”.²⁷

FRANCESCO CARNELUTTI esclarece que:

São palavras que se usam pela intuição; que se compreendem aproximadamente; mas precisa refletir-se sobre. Um fato é um pedaço de história é a estrada que percorre do nascimento à morte dos homens e da humanidade. Um pedaço de estrada, portanto. Mas da estrada que se fez. Não da estrada que se pode fazer. Saber se o fato aconteceu ou não quer dizer, portanto, voltar atrás. Este voltar atrás é aquilo que se chama fazer a história. Não é mistério que no processo, e não só no Processo Penal, se faz a história. Digo: não é um mistério para os juristas, os quais aqui têm há tempo voltado a atenção; mas pode surpreender o homem comum, ao qual é dirigido o meu discurso. Isso acontece porque nós estamos acostumados a considerar a história dos povos, que é a grande história; mas há também a pequena história, a história dos indivíduos; aliás não haveria aquela sem esta, como não haveria a corda sem os fios, que estão torcidos entre si. Quando se fala de história, o pensamento percorre as dificuldades que se apresentam para reconstruir o passado; mas são, tendo em conta a medida, as mesmas dificuldades que se devem superar no processo. Com isto de pior: o delito é um pedaço de estrada, cujos rastros quem a percorreu procura destruir. Acontece o contrário daquilo que ocorre, normalmente, para o contrato: quando um compra,

²⁴CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução: José Antonio Cardinalli São Paulo: Conan, 1995, p. 43.

²⁵Ibidem.

²⁶CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução: José Antonio Cardinalli São Paulo: Conan, 1995, p. 43.

²⁷Idem, p. 429.

tanto mais se a coisa tem um valor relevante, conserva ao máximo, mediante um documento, a prova de ter comprado; quando rouba, destrói, quando, melhor pode, as provas de ter roubado. As provas servem, exatamente, para volta atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através de campos, tem que percorrer em retrocesso o mesmo caminho? Segue os rastros de sua passagem. Vem em mente o cão policial, o qual vai farejando aqui e ali, para seguir com o faro o caminho do malfeitor perseguido. O trabalho do historiador é este. Um trabalho de atenção e paciência, sobretudo, para qual colaboram com a polícia, o ministério publico, o juiz instrutor, os juizes de audiência, os defensores e os peritos.

Para atingir a verdade criminal segundo SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO,²⁸ se depende da evidência. Amíúde, o fato que surge como certo ou duvidoso, conforme a convicção do pesquisador, não significa que é evidente. Se assim o fosse, estar-se-ia diante de uma falsa evidência, que significa a negação da verdade.

NICOLA FRAMARINO DEL MALATESTA, assaz em suas observações, indica que o espírito humano em relação ao conhecimento de um fato pode se encontrar em estado de ignorância, onde há ausência total do conhecimento. Pode se encontrar também, no estado de crueldade em sentido específico, onde há igualdade dos motivos pelo conhecimento afirmativo e pelo negativo.²⁹ Pode ainda, se encontrar em estado de probabilidade, onde há prevalência de conhecimento afirmativo. Por fim, o espírito humano pode se encontrar no estado de certeza onde há conhecimento afirmativo triunfante.³⁰

A saber, chega-se ao conhecimento de um objeto através de um caminho ascendente, a partir da ignorância (estado negativo) e subindo, sucessivamente, aos estados mais perfeitos, “*do crível provável e certo*”.³¹

²⁸PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *O juiz penal e a pesquisa da verdade material*. In: Processo Penal e Constituição. Orgs. Hermínio Alberto Marques Porto e Marco Antônio Marques da Silva. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 73.

²⁹MALATESTA, Nicola Framarino del. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad.: Waleska Giroto Silverberg. São Paulo: CONAN, 1995, p.20, v.I.

³⁰MALATESTA, 1995, p. 20, v. I

³¹Ibidem.

O suspeito, o indiciado, seu defensor, o delegado de polícia, o promotor e os familiares julgam, conforme critérios e valores pessoais, os fatos da persecução penal e que são repassados ao juiz penal. Certamente, mostra-se quase impossível a descoberta real dos fatos.³²

NICOLAU DE CUSA³³ explica o seguinte:

A inteligência, que é limitada, não poderá compreender com precisão a verdade toda. O entendimento está para verdade, assim como polígono está para o círculo: quanto maior for o número dos ângulos do polígono inscrito, tanto mais será semelhante ao círculo. Nunca, porém, chegara a ser igual, embora os ângulos se multipliquem, até o infinito, a não ser que assuma a identidade do próprio círculo.

De fato, que a verdade deve ser entendida entre a concordância de um fato real e a idéia que o espírito forma deste fato.³⁴ Incontestavelmente, no direito processual penal, diferentemente do direito processual civil, em virtude da indisponibilidade dos direitos em conflito, deve-se buscar a verdade dos fatos criminosos *“o mais próximo da realidade acontecida. O julgador não pode contentar-se com a verdade apresentada pelas partes. Ao contrario, busca incansavelmente, os verdadeiros fatos, encontrando limites, somente, na moral e legalidade das provas”*.³⁵

³²POZZER, 2001, p. 37. Ainda “A verdade de que se cuida por certo, não traz a marca da plenitude” (PITOMBO, 1993, p. 74).

³³PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *O juiz penal e a pesquisa da verdade material*. In: Processo Penal e Constituição. Orgs. Hermínio Alberto Marques Porto e Marco Antônio Marques da Silva. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 74.

³⁴ MITTEMAIER, Carlos José Antonio. *Tratado da prova e matéria criminal*. Trad.: Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1971, p. 59, t. I. Jacob Bazarian explica que deve-se estudar os objetos e fenômenos para descobrir a verdade e “ as leis naturais pelas quais elas se regem, refletindo corretamente na nossa mente aquilo que existe na realidade objetiva (BAZARIAN, Jacob. *O problema da verdade*. São Paulo: Símbolo, 1980, p. 134).

³⁵POZZER, 2001 p. 40.

A verdade absoluta não pertence aos homens, somente a Deus. O homem alcança uma aproximação maior ou menor da verdade.³⁶ Efetivamente, no processo penal, trata-se da verdade possível, denominada “*processual ou atingível*”.³⁷

Ainda preso, deve, pois, o acusado comparecer perante a autoridade judiciária seu juiz natural, para ser interrogado³⁸

O interrogatório que, se faz em estabelecimento prisional, não acontece com total liberdade. Ele jamais terá suficiente serenidade e segurança, ao se ver interrogar na carceragem - ou outro lugar, na Cadeia Pública. O interrogado poderá ter perdido a paz no cárcere. Em tal passo, o primeiro instante do exercício do direito de defesa, no processo, ou autodefesa torna-se reduzido. O inculcado não será, pois, ouvido, de forma plena (art. 5, inciso, LV, da Constituição da República).

Daí ser inviável, sem que o mesmo esteja fisicamente presente ao ato processual correspondente. Por mais sofisticados que sejam os meios eletrônicos, somente a presença efetiva da audiência pode assegurar a comunicação entre os sujeitos processuais.

O interrogatório é de suma importância para a defesa, cuja plenitude é assegurada pela Constituição da República (art. 5, inciso, LV). Assim, os meios eletrônicos não podem ser implantados no processo penal brasileiro à custa de redução das garantias individuais.

³⁶POZZER, 2001, p. 37. Ainda “A verdade de que se cuida por certo, não traz a marca da plenitude” (PITOMBO, 1993, p. 74).

³⁷PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *O juiz penal e a pesquisa da verdade material*. In: *Processo Penal e Constituição*. Orgs. Hermínio Alberto Marques Porto e Marco Antônio Marques da Silva. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 74.

³⁸FERNANDES, Antonio Scarance. “A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência” *Boletim do instituto brasileiro de ciências Criminais*. São Paulo, ano 12, nº 147, fev. 2005, p.7.

O interrogatório por videoconferência não permite ao réu nem mesmo ver e ouvir, pessoalmente, o órgão jurisdicional que vai julgá-lo. Não há a possibilidade do acusado estar em contato com a pessoa de um juiz. Assim, o interrogatório primordialmente um meio de defesa, não se pode admitir a utilização da videoconferência. Não importa que o réu vai dizer ao julgador, se vai confessar ou não, se pretende invocar o direito de permanecer calado ou não, enfim, qualquer que seja a hipótese, ele tem o direito de avistar-se com o magistrado.

A prática, além de nada garantir quanto à liberdade de autodefesa que o preso exerce ao ser interrogado, impossibilita uma perfeita percepção da personalidade do réu, quer para fins de concessão da liberdade provisória, quer para a atividade futura de individualização da pena, se for caso de condenação.

O acusado 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.

O direito de presença, que objetiva garantir-lhe o comparecimento a instrução criminal, traduz conseqüência necessária dos princípios constitucionais que asseguram aos réus em geral, *em caráter indisponível*, o direito ao *due process of law* e, por via de conseqüência, ao contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a esta inerentes.

A videoconferência fere o direito de defesa, pois é necessário a presença física do acusado à audiência. Muito embora o prejuízo oriundo da supressão do interrogatório entre presentes seja intuitivo e demonstração impossível, pois não há como saber se, diante da presença física do acusado no ato de interrogatório, se

teria modificado o desfecho da causa. A presença do acusado e a sua participação pessoal nos atos processuais constituem expressão concreta do direito de defesa.

Quando se impede o regular exercício da autodefesa, tem-se agravada restrição à defesa penal, enquanto incompatível com o regramento contido no artigo 5, LV, da Constituição da República.

Há regras para punir e há regras para se determinar a punição, isto é da essência do Estado Democrático de Direito; as regras pré-estabelecidas pelo próprio Estado que pune não podem ser desrespeitadas em nome dos fins, pena de se criar insegurança jurídica e quebra da legalidade; essas regras, por outro lado, estão orientadas materialmente pelo devido processo legal e, no caso do acusado, traduzem-se, também, *no direito de audiência e de presença ou participação*.

É preciso, pois, conceber e tratar o interrogatório com o meio de defesa.³⁹ O interrogatório é a única oportunidade, dentro do processo legal, na qual o acusado se dirige diretamente àquele que decidirá sobre sua culpa ou inocência, e, portanto, tomará decisão da mais profunda gravidade sobre sua vida.

³⁹“Em el modelo garantista del proceso acusatorio informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de say tiene la única función de dar materialidade a vida al juicio contradictorio y permitir al imputado justificarse” (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. 2ªed., Madrid: Editorial Trotta, 1997,p. 608). No mesmo sentido, cf CAFFERATA NORES, José L; MONTERO, Jorge (H). *El. Imputado: estudios.Córdoba:cordoba,2001,p.23*

4.7. O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com o voto do ministro CESAR PELUSO, o Supremo Tribunal Federal banuiu o interrogatório de presos por videoconferência das unidades prisionais nacionais por atentar contra os princípios constitucionais do devido processo legal e impedir a ampla defesa. Transcrevemos:

Supremo Tribunal Federal – 2ª T. HC 88.914 – j. 14.08.2007.

(...) Voto

O senhor ministro CEZAR PELUSO (relator):

1. A questão central desta impetração diz com a legalidade de interrogatório realizado mediante videoconferência. E, nos termos em que o foi, destituído de suporte legal, é deveras nulo o ato, porque insultuoso as garantias elementares do justo processo da lei (*due process of law*).

2. A Constituição da República, no art. 5ª, inc. LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, enquanto cláusulas do devido processo legal. (...)

Para atende-lhe à exigência constitucional de amplitude, a defesa deve poder exercitar-se na conjugação da autodefesa e da defesa técnica. Autodefesa e defesa técnica, enquanto poderes processuais, não de ser garantidos em conjunto, “*em relação de diversidade e complementaridade*”.

E, em essência, a autodefesa consubstancia-se nos direitos de audiência e de presença e participação: (...)

O direito de ser ouvido pelo magistrado que o julgará constitui conseqüência linear do direito à informação acerca da acusação. Concretiza-se no interrogatório, que é, por excelência, o momento em que o acusado exerce a autodefesa, e, como, tal, é ato que, governado pelo chamado principio da presunção de inocência, objeto

do art. 5º, inc. LVII, da Constituição da República, permite ao acusado refutar a denúncia e declinar argumentos que lhe justificam a ação.

É preciso, pois, conceber e tratar o interrogatório com o meio de defesa, e não, em aberto retrocesso histórico, como resíduo inquisitorial ou mera técnica de ser obter confissão. Encarado como atividade defensiva, em que pode o acusado demonstrar sua inocência, perdeu toda legitimidade a absurda idéia de que o interrogatório consistiria numa série de perguntas destinadas apenas à admissão da autoria criminosa, tal como era visto e usado nos processos inquisitórios.

3. Devido processo legal, garantido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República, pressupõe a regularidade do procedimento, a qual nasce, em regra, da observância das leis processuais penais.

“Os atos processuais ostentam a forma que a lei lhe dá”, já advertia PITOMBO, tocando à legislação definir o tempo e o lugar em que se realizam. Por isso, não posso concordar com o argumento singelo de que o interrogatório por videoconferência não lesionaria o devido processo legal, por que não cria procedimento, na medida em que o ato processual em si – o interrogatório – está previsto no código de processo penal.

Este diploma legal não apenas prevê tal ato, mas também regula o tempo e o lugar onde se realizam todos os atos processuais e, por óbvio, dentre eles, o interrogatório: no art. 792, *caput*, determinada que as audiências, sessões e atos processuais, de regra, se realizem na sede do juízo ou no tribunal, prédio público onde atua o órgão jurisdicional.

A realização de audiências, sessões e outros processuais, fora dos lugares aí indicados, pode, nos termos do § 2º do art. 792 do mesmo Código, dar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada, mas apenas em caso de necessidade. Não pode tresler-se tão expressa referência legal à hipótese de necessidade. Para isso, “emerge preciso, pois, suceda grave óbice à prática de ato processual, na sede do juízo ou tribunal”.

O Código de processo penal, admite, ainda, no art. 403, 2ª parte, que, no caso de acusado enfermo, o interrogatório seja realizado no local onde se encontre.

Ora, nenhuma das exceções ocorreu aqui. Concedeu-se, *ad argumentandum*, fosse a prática legal, amparada de validade no ordenamento jurídico em vigor, a suposição em nada aproveitada em ao caso, pois o magistrado limitou-se a decidir pelo interrogatório mediante videoconferência, sem nenhuma fundamentação, nem explicação. (...)

4. Não fujo a realidade para reconhecer que, por política criminal, diversos países – Itália, França, Espanha, só para citar alguns – adotam o uso da videoconferência – sistema de comunicação interrogativo que transmite imagem, som e dados, em tempo real, permitindo que um mesmo ato seja realizado em lugares distintos – na *praxis* judicial. É certo, todavia, que aí, o uso desse meio é previsto em lei, segundo circunstâncias limitadas e decisão devidamente fundamentada em cuja razões não entra a comodidade do juízo ainda assim,. O uso da videoconferência é considerado “mal necessário”, devendo empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que autorizam.

Não é o que se passam aqui.

Não existe, em nosso ordenamento, previsão legal para previsão de interrogatório por videoconferência. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixa de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto.

5. O projeto de Lei nº 5.073/2001, que, aprovado, se transformou na Lei nº 10.792/2003, recebeu emendas no Senado Federal, entre as quais a que possibilitava interrogatório por videoconferência, nestes termos:

“Art. 185(...)

§3º Os interrogatórios e audiências judiciais poderão ser realizados por meio de presença virtual em tempo real, sempre que haja motivo devidamente

fundamentado pelo juiz acerca de segurança pública, manutenção da ordem pública, ou garantia da aplicação da lei penal e instrução criminal, e desde que sejam assegurados canais telefônicos reservados para a comunicação entre o defensor que permanecer no presídio e os advogados presentes na sala de audiência do Fórum, e entre estes e o preso.

§ 4º Nos presídios, as salas reservadas para esses atos serão fiscalizadas por oficial de justiça, funcionários do Ministério Público e advogado designado pela ordem dos advogados do Brasil

§5º Em qualquer caso, antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista a o acusado com seu defensor”

Tal emenda foi, porém, rejeitada, de modo que suas proposições não entraram na ordem jurídica vigente. E, muito embora o país seja signatário da convenção de Palermo – Convenção das nações Unidas contra o Crime organizado Transnacional - , tendo editado o Decreto nº 5.015/2004, que prevê o uso da videoconferência (art. 18, nº 18, e art. 24, nº2, b), até hoje não disciplinou matéria previsão genérica e a reverência constitucionais da defesa.

É bom lembrar, ainda, que, instituída comissão para preparar sugestões sobre a realização do interrogatório on-line de presos considerados perigosos, o Conselho nacional de política crimina e Penitenciária lhe rejeitou a prática, ao aditar a resolução nº 0,5 de 30 de novembro de 2002.

6. Lei vigente, estatui o art. 185, caput, do Código do processo penal, com a redação da Lei nº 10.729/2003, que, “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”.

No § 1º, estabelece que 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 dos auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de processo penal”

Ainda preso, deve, pois, o acusado comparecer perante a autoridade judiciária seu juiz natural, para ser interrogado.

A convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, prescreve, ademais, no art. 7º, nº5, que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou outra autoridade autorizada por lei exercer funções judiciais” No mesmo sentido dispõe o art.9º, nº 3, do pacto Internacional de direito civil e políticos.

Clara, portanto, a 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 encontra, para o interrogar.

7. O interrogatório é ato processual subjetivamente complexo. Dele participam acusado, defensor (art. 185, caput e § 2º do código de processo penal), intérprete, se seja o caso (arts. 192, § único, e 193 do Código de Processo penal), acusador (art. 188 do Código de processo penal) e juiz.

Ora, não como nem por onde atender a essas formalidades legais, necessárias à regularidade do interrogatório, quanto seja este realizado à distancia, em dois lugares simultaneamente. Não se sabe onde deve estar o defensor e o intérprete, se junto ao juiz ou ao lado do réu.

Afinal, “se o defensor achar-se nos estabelecimentos prisional, não poderá consultar os autos do processo, obstando a que, séria e profissionalmente, oriente o increpado, antes do interrogatório”

Ademais, no caso dos autos, o ora paciente não foi sequer citado, como impõe o art. 360 do Código de Processo Penal, tampouco requisitado, mas apenas instado a comparecer a sala da cadeia pública, no mesmo dia em que o interrogatório se realizou.

8. Ansioso, aguarda o acusado o momento de estar perante seu juiz natural (art. 5º, incs. XXXVII e LIII, da Constituição da República).

Aguardam ambos: o acusado solto e o acusado preso. Razão alguma de economia, ou de instrumentalidade, apóia tratamento não-igualitário, afrontoso ao art. 5º *caput*, da Constituição da República.

Se o acusado, que responde o processo em liberdade, comparece perante o juiz para ser interrogado, *a fortiori* deve comparecer o réu que se ache preso sob guarda e responsabilidade do Estado e, como tal, despido da liberdade de locomoção. Está nisso, aliás, a origem do hábeas corpus, palavras iniciais de formula de mandado que significa tome o corpo (do detido para submeter, com o caso ao tribunal) no reconhecimento da necessidade de apresentação do réu preso ao juiz que julgará(...)

10. Em favor da adoção do interrogatório por videoconferência, invocam-se, sobretudo, a celeridade, a redução de custos e a segurança que adviriam de sua prática (...)

É natural que, quando se tenta impor mudança tão substantiva, aflore a tendência de se lhe realçar os benefícios e diminuir o alcance das perda, que decerto não são poucas nem expressivas, e das quais a mais significativa está no esvaziamento ou debilitação do substrato humano do sistema penal, por conta de uma visão econômica e instrumental do processo que é absolutamente cega a todos os custos de outra ordem.

11. Política criminal não é tarefa que caiba ao poder judiciário, cuja função específica “é solucionar conflitos, tutelando a liberdade jurídica, e não socorrer o poder executivo, em suas falhas e omissões”.

E não posso deixar de advir que, quando a política criminal é promovida a custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante (...)

12. A perda do contato pessoal com os participantes do processo torna, em termos de humanidade, asséptico o ambiente dos tribunais fazendo mecânica e

insensível a atividade judiciária. E, todos sabemos, “o exercício da magistratura é tarefa incômoda. Deve ser exercitada com todos riscos inerentes ao ministério”. E isso Compreende observar a curial recomendação norteamericana de que cumpre aos juizes cuidarem de “smell the fear”, a coisa que, na sua tradução prática para o caso, somente Poe alcançada nas relações entre presentes: (...)

Mais do que modo de ver e ouvir, o interrogatório é evento efetivo, no sentido radical da expressa. Assim como em sessão psicanalítica, é fundamental a presença física do participantes em ambiente compartilhado.

Duras críticas já forma, aliás, desferidas contra a possibilidade de realização de sessões psicanalíticas por telefone, e cuja adoção é também sustentada com base em razão da economia de tempo, de esforço e de coisas que tais.

A comunicação não pode prescindir de tudo o que não é verbal mas acompanha o que é dissimulado por palavras. Quanto mais risca a relação “*in vivo*”, tanto mais eficaz o experimento. A percepção nascida da presença física não se compara à visual, dada a maior possibilidade de participação e o fato de aquela ser, ao menos potencialmente, muito mais ampla. (...)

13. A prática do interrogatório por meio de videoconferência viola, ademais, a publicidade que deve impregnar todos os atos de processo.

“Ao devido processo penal importa a ampla publicidade dos atos, exibindo-se a restrição qual excepcionalmente (arts. 5º, inc. LX e 93, inc. IX, da Constituição da República, e , ainda, art. 792, caput, do código de processo penal) As exceções, agora apontadas na Lei maior, são: defesa da intimidade, interesse social e interesse público. O interesse público limita-se ao escândalo, inconveniente grave, ou perigo, ou perigo de perturbação da ordem (art. 792, § 1º, do Código de processo penal)

A publicidade ativa, imediatamente, externa, ou direta permite de qualquer do povo presencie o ato processual, ou dele tome conhecimento. Às pessoas que assistem, a lei do processo espectadores (art. 793, 1ª parte e 795, do Código de

processo penal). À evidência, não se dará acesso à carceragem, para tais pessoas. Reduz-se a a publicidade e sem amparo constitucional”.

14. Não vejo, em Síntese, como, à luz da leitura constitucional do processo penal, absolver esse “garantismo à brasileira”, segundo a fina ironia de ANTONIO MAGALÂES GOMES FILHO, que, ao tratar da lei paulista nº 11.819/2005, a qual, afetando respeitar as garantias constitucionais, pretendeu instituir o interrogatório mediante videoconferência, não a poupou: “ a referência expressa à observância das proclamações garantias constitucionais busca ocultar justamente a violação destas mesmas garantias pelo método que a lei paulista quer adotar” (...)

15. Eivado de nulidade, pois, o interrogatório do paciente, que, ainda sob a vigência do art. 185, na redação anterior à reforma 2003, se realizou por teleaudiência o acusado perante o juiz.

Esta Corte já proclamou que constitui direito do acusado direito do acusado, posto que preso, estar presente à realidade de atos do procedimento penal(...)(HC nº 86.634, rel. min. Celso Mello, Dj de 23.02.2007).

O prejuízo oriundo da supressão do interrogatório entre presentes é intuitivo, embora de demonstração impossível. Por ocasião da defesa prévia, o procurador nomeado já pugnou pela nulidade do interrogatório, (art. 564, inc. III, penal). E não há como saber, se diante da presença físico do paciente no ato de interrogatório, se teria modificado o desfecho da causa (...)

Quando impede o regular exercício da autodefesa, por obra da adoção de procedimento se quer previsto em lei, tem – se agravada restrição à defesa penal, enquanto incompatível com o regramento contido no art. 5º, LV, da constituição da republica, o que conduz a nulidade absoluta do processo, como a tem reconhecido este tribunal, à vista de prejuízo ínsito ao descumprimento da forma procedimental adequada (...)

16. Diante do exposto, concedendo a ordem, para anular o Processo-Crime nº 050.02.0611370-9, que tramitou pela 30ª vara criminal do foro central da comarca da capital/SP, a contar do interrogatório do paciente, inclusive.

CONCLUSÃO

1. O processo Penal, como instrumento de coerção de estatal, espelha o grau de liberdade e garantias vigentes numa determinada sociedade em dada época.

2. As sociedades democráticas encampam em seu ordenamento jurídico um maior número de garantias em prol do indivíduo e em oposição ao avanço do poder intervencionista estatal. Tratando-se o Processo Penal do meio legal conferido ao Estado para julgar e punir o indivíduo pela prática de condutas indesejadas (delitos), uma das formas mais precisas de se aferir o grau de proteção conferida ao cidadão em uma determinada sociedade é focar a análise especificamente no interrogatório, por se tratar do único momento processual no qual o acusado tem para pessoalmente realizar sua defesa.

3. É justamente nesse momento em que todas as garantias devem convergir a fim de permitir a maior proteção individual contra a sanha estatal intervencionista. Todos os princípios e garantias devem ser observados no momento do interrogatório, permitindo, com isso, a maior liberdade possível ao acusado, possibilitando a ele se proteger contra a ação estatal.

4. Nesse sentido, pode-se ver que no decorrer da história das sociedades o tratamento dado ao interrogatório acaba por refletir o espectro de garantias individuais conferidas ao cidadão.

5. A instituição do interrogatório já se configura como uma garantia por si só: o direito a se ouvido pela autoridade judicial competente. Evoluindo do sistema inquisitivo ao sistema acusatório, observa-se o desenrolar da natureza desse ato processual, passando de simples meio de prova acusatória para meio de prova processual, tanto acusatória como defensiva, evoluindo, então, à natureza mista como meio de prova de defesa.

6. A determinação da natureza jurídica do interrogatório entre meio de prova ou de defesa varia na mesma proporção em que se admite o Processo Penal como um instrumento de coação estatal ou como um instrumento em defesa da liberdade individual.

7. Diante do avanço tecnológico, o processo penal brasileiro precisa repensar seus paradigmas. Há a necessidade do Poder Judiciário utilizar no seu cotidiano as recentes tecnologias, pois, caso contrário, o acúmulo de serviços e a demora na prestação jurisdicional irão prevalecer, em evidente prejuízo ao princípio da celeridade processual. Os conteúdos e as estratégias utilizadas na prestação dos serviços públicos pelo Poder Judiciário devem ter conexão com a nova realidade tecnológica e com a necessidade dos jurisdicionados. É necessário aprender e reaprender sempre nesta sociedade de aceleradas mudanças e turbilhão de informações, para que o processo penal busque esta atualização constante.

8. Desta forma, a modificação dos ritos e procedimentos processuais penais se impõe ao longo do tempo, atualização constante numa sociedade em que a informação se transforma numa velocidade extraordinária. Diante da rapidez e da necessidade cada vez maior dos cidadãos em receber a prestação jurisdicional, o processo penal também deve mudar acompanhando o desenvolvimento da sociedade.

9. Atualmente, lendo o Processo Penal à luz dos princípios insculpidos na Constituição de 1988, deve-se atribuir ao interrogatório tão somente a natureza jurídica de meio de defesa. Do contrário, considerando-o como meio de prova, estaríamos admitindo a possibilidade de, no caso da confissão, tomarmos as próprias palavras do acusado contra ele mesmo para a formação de sua culpa.

10. Nesse sentido, as alterações trazidas pela Lei nº 10.792/03 agregaram ao processo Penal valores típicos de um Estado Democrático de Direito e fizeram valer princípios próprios de um sistema acusatório. A confissão deixou de ser prova suficiente da culpabilidade e o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do réu, ao qual foi dada a oportunidade de se entrevistar previamente com seu advogado, sendo aberta a possibilidade de serem formuladas reperguntas pelas partes.

11. Uma visão literal do Direito permite atribuímos ao interrogatório a natureza mista (meio de prova e, também, de defesa), em consonância com o seu regramento infraconstitucional. Todavia, tal conclusão não se coaduna com a visão garantista do Processo Penal adotada pela Carta Maior. Trata-se de uma visão contaminada pela legislação infraconstitucional defasada do contexto constitucional de um Estado democrático de Direito focado na Dignidade da pessoa Humana.

12. A partir da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a se constituir em um Estado Democrático de Direito fundado na Dignidade da Pessoa Humana, impondo não só a releitura do ordenamento jurídico, mas também, a reformulação do Direito. Se hoje essa evolução do Direito nos impõe (como de fato o faz) repensarmos a natureza do interrogatório, no futuro próximo chegaremos à conclusão que somente podemos considera-lo como meio de defesa, em respeito e como conseqüência da evolução do conceito de dignidade da pessoa humana.

13. A utilização dos meios eletrônicos na realização dos atos processuais, especialmente no processo penal, causa espanto aos operadores do direito, e por isso tem sido discutida, criticada e rejeitada por muitos. Isto se deve ao impacto que a tecnologia moderna tem provocado no processo. O direito deve adaptar-se aos meios eletrônicos.

14. Diante da disseminação e desenvolvimento de novas tecnologias de informação e da comunicação e das mudanças geradas pela tecnologia, propiciando possibilidades de interação entre as pessoas, a persecução penal do indivíduo necessita de adaptações em razão da utilização dos meios eletrônicos na realização dos atos processuais, pois o avanço tecnológico que, sem dúvida, revela-se irreversível. Entretanto, diante do novo e do desconhecido, surge a insegurança dos operadores do direito.

15. A videoconferência é a mídia interativa que mais se aproxima da sala de audiências, pois permite que os participantes conversem em tempo real, merecendo destaque pela interação dos envolvidos. Esta interatividade se dá em tempo real de imagem, som e dados, podendo ser realizada entre dois computadores, ou mais, aclopendo uma *webcam*, câmara que permite ver e ouvir o

outro enquanto conversam. No caso do interrogatório, o juiz, o promotor, o advogado e réu, trocam áudio e vídeo, o que faz com esta mídia interativa se aproxime do modelo do interrogatório realizado em sala de audiências.

16. No Brasil a videoconferência já é fortemente utilizada pelas universidades para a realização de cursos virtuais, face a crescente demanda de atender um grande número de alunos ao mesmo tempo e de diferentes localidades. O cursos virtuais aparecem como solução, tendo um custo muito menor de infraestrutura material e de funcionamento do aqueles oferecidos por outras universidades que não aderiram às inovações tecnológicas.

15. No interrogatório por videoconferência, os sentimentos e emoções do acusado poderão ser percebidos pelos juiz da causa. Entretanto, a constatação destes sentimentos e emoções durante a autodefesa exercida pelo réu, não terá qualquer implicação no dentro do sistema processual penal brasileiro, e, muito menos influenciará no julgamento da causa, muito embora a persecução penal do réu seja norteadada pelo princípio da verdade real.

16. Não existe, em nosso ordenamento jurídico, previsão para realização de interrogatório por videoconferência. O Projeto de Lei n 5.073/2001, que, aprovado, se transformou na Lei n 10.792/2.003, recebeu emendas no Senado Federal, entre as quais a que possibilitava interrogatório por videoconferência.

17. Entretanto, tal medida foi, porém, rejeitada de modo que suas proposições não entraram na ordem jurídica vigente. E, muito embora o país seja signatário da Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional -, tendo editado o Decreto n 5.015/2.004, que prevê o uso da videoconferência (art. 18, n 18 e art. 24, n.2. b), até hoje não disciplinou matéria, como o exigem a mesma previsão genérica e a reverência às garantias constitucionais da defesa.

18. Lei vigente, estatui o art. 185, caput, do código de processo penal, com a redação da Lei n 10.792/2.003, que 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. Clara, portanto, a opção legislativa: na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até ao local onde aquele se encontre, para o interrogar.

19. Dessa forma, podemos estabelecer a seguinte regra: estando o acusado solto será realizado o interrogatório na sede do juiz, estando preso proceder-se-á ao interrogatório no estabelecimento prisional onde estiver recolhido. Em casos excepcionais poderá ocorrer o ato na residência do juiz ou em casa por ele designada, ou, no caso de enfermidade do acusado, no local onde ele se encontrar.

20. A utilização da videoconferência no processo penal com certeza é um enorme sucesso tecnológico, pois consiste na viabilidade técnica para realização de audiência à distância, garantidas a visão, audição, comunicação e facultada a gravação em *compact disc*, a ser anexado aos autos para consulta posterior.

21. O Interrogatório por videoconferência evita que o preso seja requisitado para comparecer em juízo. O réu é interrogado na sala de teleaudiência da própria unidade prisional onde se encontra preso aguardando julgamento. Na sala de teleaudiência o réu tem acesso a canais de áudio e vídeo para comunicação reservada com seu defensor, que se encontra na sala de audiências do juízo, sem prejuízo de entrevista com outro defensor que lhe assiste no presídio onde permanece recolhido.

22. Na sala especial do estabelecimento prisional onde o réu será interrogado há imagem, escuta e canal de áudio reservado à sua disposição para comunicar-se com seu Defensor, assistido por outro advogado, para garantia da livre manifestação de vontade do interrogando, sendo os registros lá efetuados e remetidos ao juízo por meio eletrônico, onde o advogado presente assina também este termo como fiscalizador da fidelidade do registro do interrogatório.

23. Na sala de audiências do juízo há equipamento eletrônico para realização de atos processuais orais por esse sistema, estando o réu em sala semelhante no presídio em que se encontra recolhido, assistido por advogado.

24. Aqueles que defendem a realização do interrogatório à distância, destacam como argumentos favoráveis a solução para os problemas de segurança decorrentes do transporte de presos para fóruns e o levado custo ao sistema judiciário. Sustentam que “o modelo não fere as leis processuais e garantias das partes”, porque “o sistema não altera o procedimento processual penal, porque realizado no curso de devido processo legal previsto na Constituição da República e nas leis processuais penais (não cria procedimento, pois os atos processuais realizados estão previstos no código de processo penal)”; “a presença do réu em juízo é garantida, como, aliás, prevista na lei, observada, apenas, a evolução tecnológica”.

25. Por outro lado, os que são contra a adoção desta espécie de procedimento, sustentam que o interrogatório por videoconferência impede o regular exercício da autodefesa, pois o método cerceia o contato físico da autoridade judiciária com o réu, fundamental para a formação de convencimento do magistrado, pois permite a análise das reações do réu durante o interrogatório; por não garantir a segurança do preso durante a oitiva, realizada na unidade prisional; e por dificultar o diálogo entre o réu e o seu defensor, elementos que violam a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

26. Neste trabalho entendemos que o interrogatório realizado por videoconferência viola o direito de autodefesa do réu em sua amplitude.

27. Não se pode admitir que seja possível tal forma de inquirição. Não importa que o réu vai dizer ao julgador, se vai confessar ou não, se pretende invocar o direito de permanecer calado ou não, enfim, qualquer que seja a hipótese, ele (acusado) tem o direito de avistar-se com o magistrado. Este meio de defesa não permite ao réu nem mesmo ver e ouvir, pessoalmente, o órgão jurisdicional que vai julgá-lo.

28. O réu pode querer fazer alguma denúncia de maus-tratos ou de tortura, não fará essa acusação estando dentro da cadeia, sob a fiscalização das autoridades penitenciárias.

29. Pode desejar sentir a posição do juiz para saber se vale a pena confessar ou não (algo que somente o contato humano pode avaliar); pode ter a opção de contar ao interrogante alguma pressão que sofreu ou esteja sofrendo para dizer algo que não deseja (de outro preso, por exemplo, pleiteando inclusive a mudança de cela ou de presídio), entre outras tantas hipóteses possíveis.

30. Subtrair do réu essa possibilidade, colocando-o de um lado da linha telefônica, enquanto o juiz fica do outro, conectados por um computador, frio e distante, sem razão especial (a não ser comodidade), é ferir de morte os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

31. 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.

32. 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 diverso daquele em que esteja custodiado o réu.

33. Esta 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.

BIBLIOGRAFIA

ABREU FILHO, Saulo de Castro. Segurança Pública. *Revista de Cultura do Instituto Metropolitano de Altos Estudos*, v. 4, n. 10, p.46-57, jul./ dez. 2003.

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Notas introdutórias ao estudo do direito*. 2ª ed., São Paulo: Ícone, 1990.

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Prazo para interrogatório face à ampla defesa e ao contraditório*, in *Estudos Jurídicos* v. 26, nº 68, pp. 93-98. São Leopoldo, RS; Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Set./ Dez., 1993.

ALMEIDA, Angélica de Maria de Mello de. *O interrogatório do acusado e o princípio do contraditório*, in *Constituição federal de 1988: dez anos (1988-1998)*, pp.15-20. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

ALMEIDA, José Raul Gavião de. *O interrogatório à distância*. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. (Tese de Doutorado)

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo, 1937.

ALTAVILLA, Henrico. *Psicologia judiciária*. Trad. Fernando de Miranda. 3ª ed., v.I e II, Coimbra, Portugal: Armênia Amado, 1982.

ALVES, Léo da Silva. *O interrogatório e confissão no processo disciplinar*. Brasília Jurídica, 2000.

ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. *Jus Navegandi*, Teresina. V. 9, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>>. Acesso em: 13 ago. 2005.

_____. O interrogatório no Brasil. *Jus Navegandi*, Teresina. V. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3632>>. Acesso em: 13 ago. 2005.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5ª ed. atual. E ampl., São Paulo: Saraiva, 1999.

ARANHA, Márcio Iório. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1999.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. A Lei Estadual n. 11.819, de 5/1/05, e o interrogatório por videoconferência: primeiras impressões. *Boletim IBCCrim*, v. 12, n.14, p. 2, mar. 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

BARBOSA, Marco Antônio. O Direito do passado e do futuro do Direito. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*, v. 17, n. 25, p. 85-91, 2003.

BARBOSA, RUY. *Comentários à constituição federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 932.

BARROS, Marco Antônio de. *A busca da verdade no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Teleaudiência, interrogatório “on-line”, videoconferência e o princípio da liberdade da prova. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*, v. 17, n. 25, p. 197-209, 2003.

_____; ROMÃO, César Eduardo Lavoura. Internet e videoconferência no processo penal. *Revista CEJ*, Brasília, n. 32, p. 116-125, jan./mar. 2006.

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. v. 2., São Paulo: Saraiva 1989.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal: questões polêmicas. *Jus navegandi*, v. 9, n. 593, fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6348>>. Acesso em: 13 ago. 2005.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: hemus, 1983.

BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de derecho penal y procesal*. Trad Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi. Barcelona: Bosch, 1973.

BEVILAQUÁ, Clóvis. *Direito público internacional*. t. II, Rio de Janeiro: Ed. Francisco Alves, 1911.

BORRUSO, Renato. *Computer e diritto*. Milão: Milano, 1989.

BOTELHO, Fernando Netto. *Videoconferência na justiça*. Disponível em: <<http://sunweb-6.tjmg.gov.br/ejef/ead/mod/resource/view.php?id=103>>. Acesso em: 13 jan. 2006.

BRANDÃO, Edison Aparecido. Do interrogatório por videoconferência. *Revista dos Tribunais*, v. 87, n. 755, p. 504-506, set. 1998.

BRANCO, Tales Castelo. Parecer sobre interrogatório *on line*. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 124, mar. 2003.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

CAMARGO, Antônio Luís Chaves. Interrogatório *on line* e Direito Penal atual. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 48, p. 11, nov. 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. rev., Coimbra, Portugal: Almedina, 1995.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARRAZA, Antonio Roque. *Curso de direito constitucional Tributário*. 13ª ed., rev., amp. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 21/99. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

CARVALHO, Ivan Lira de. Internet e o acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 100, p. 107-126, out./dez. 2000.

_____. *Internet e o operador jurídico on-line*: Justiça Federal RN, disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2005.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CATRO, Flavia de Almeida Viveiros de Castro. *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2000.

CAVALLARI, Durval Ayrton. *Manual prático de direito constitucional*. São Paulo: iglu, 1998.

CAVALHEIRO, Gelson Luiz da Silva. *Interrogatório virtual: Justiça real?* Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/processopenal/interrogatorio_virtual.htm>. Acesso em: 11 out. 2005.

CHOUKE, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal: Revista dos Tribunais*, 1995.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da Constituição*. Bauru, SP: EDIPRO.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros 1997.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Interrogatório *on line* ou virtual? *Boletim IBCCrim*, n. 42, p. 3, jun. 1996.

CORREIA, Marcus Orine Gonçalves. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

COSTA, Julio Machado Teixeira. A transmissão de atos processuais por fac-símile ou meios semelhantes: Lei 9.800/99. *Revista de Processo*, n. 96, p. 10, out./dez. 1999.

COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2ª ed. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CUNHA, J. S. Fagundes; BALUTA, José Jairo. *O processo penal à luz do pacto de São José da Costa Rica*. Curitiba: Juruá, 2000.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho, 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DELGADO, José Augusto. Sistema processual brasileiro e cidadania. *Teia jurídica*. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/mz/proccida.htm>>. Acesso em: 15 out. 2005.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Código Penal comentado*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DELMANTO, Dante. *Defesas que fiz no júri*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1993.

DORIN, E. *Dicionário de psicologia: abrangendo terminologia de ciências corretas*. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

DOTTI, René Ariel. O interrogatório à distância: um novo tipo de cerimônia degradante. *Revista dos Tribunais*, v. 86, n. 740, p. 476-481, jun. 1997.

D'URSO, Flávia. A videoconferência na crise do constitucionalismo democrático. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 11, n. 129, p. 2, ago. 2003.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório por teleconferência: uma desagradável justiça virtual. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 17, p. 42-44, dez. 2002/jan. 2003.

EDWARDS, Carlos Enrique. *Garantias constitucionales em matéria penal*. Buenos Aires: Astrea, 1996.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro comentado*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Borsói, 1956.

FARIA, Bento de. *Código de processo penal*. v. 2, Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDES, Antônio Scarance. A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 12, n. 147, p. 7, fev. 2005.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. A falácia dos interrogatórios virtuais. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 10, n. 120, p. 1-2, nov. 2002.

FERREIRA, Manuel Gonçalves Filho. *Curso de direito constitucional*. 18ª ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona : Bosch, 1933.

FRANCO, Alberto Silva. *Temas de direito penal: breves anotações sobre a lei n. 7.209/84*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRANCO, Alberto Silva , et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5ª ed. rev. amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRANCO, Ary Azevedo. *Código de processo penal*, v. 1.5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1954.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Manual de direito constitucional*. Curitiba: Juruá 1998.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva *et al.* A validade jurídica dos documentos digitais. *Jus Navegandi*, v. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3165>>. Acesso em: 13 ago. 2005.

GARCIA, Basileu. *Código de processo penal*, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

GARCIA, MARIA. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, 1994.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1992.

GOMES DA CRUZ. *José Raimundo. Estudos sobre o processo e a constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GOMES, Luiz Flávio. O interrogatório à distância (*on line*). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 42, p. 6, jun. 1996.

_____. Era digital, Justiça informatizada. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, v. 3, n. 17, p. 40-41, dez. 2002/jan. 2003.

_____. O interrogatório à distância através de computador. *Revista Literária de Direito*, n. 14, p. 14, 1996.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães Gomes Filho. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Garantismo à paulista: a propósito da videoconferência. *Boletim IBCCrim*, v. 12, n. 147, p. 6, fev. 2005.

GONÇALVES, Gustavo Mano. Perplexidades sobre a Lei n. 9.800/99: atos processuais via sistemas de transmissão de dados. *ADV Seleções Jurídicas*, São Paulo, n. 9, p. 28, 1999.

GRECO, Leonardo. O processo eletrônico. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GREGO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 4ª ed. rev. amp., São Paulo Malheiros, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdade públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 20ª ed. rev., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. *Da prova em matéria criminal*. Da prova em matéria criminal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1964.

KEHDI, André Pires de Andrade. Sobre o contato via interfone entre o advogado e o cliente preso. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 156, nov. 2005.

JESUS, Damásio E. de. *Código de processo penal anotado*. 15ª ed. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1998.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Comentários ao código de processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Modernidade inútil. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 44, p. 5, ago. 1996.

LOSANO, Mario Giuseppe. *Informática Jurídica*. Tradução de Giacomina Faldini, revisão técnica de Afonso da Costa Manso. São Paulo: Saraiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

LOUREIRO, Lair da Silva; LOUREIRO, Lair da Silva Filho. *Constituição da república anotada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MACHADO, Agapito. Juizados Especiais virtuais. *Jus Navegandi*, Teresina, v. 10, n. 869, 19 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7579>>. Acesso em 19 nov. 2005

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*, v. 1 e 2, Campinas, SP: CONAN, 1995.

MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Sugestão Literárias, 1966.

MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale penale*. 10ª ed., Padova: CEDAM, 1950.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MARQUES, José Frederico. *Estudos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. I, II, III e IV, Campinas, SP: Bookseller, 1997.

_____. *A instituição do júri*, atualizado por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto, Marco Antonio Marques da Silva. Campinas, SP: Bookseller, 1997.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A pena capital e o direito à vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *A vinculação do juiz no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Juizados especiais criminais*, São Paulo, Saraiva, 1997.

_____. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1985.

MARTINS, Leonardo Pereira. Da utilização de meios eletrônicos de comunicação em juízo: possibilidades e perspectivas. *Jus Navegandi*, Teresina, v. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3420>>. Acesso em: 13 ago. 2005.

MATA AMAYA, José de la. La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales. *Revista Semanal Técnico-Jurídica de Derecho Penal*. Madri, n. 47/48, p. 1267-1286, 16-19 dez. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Interrogatório: uma leitura constitucional*. In: *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 334-343.

MENA BARRETO, João de Deus Lacerda. *Lei de Tóxicos*. 5ª ed. atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

MENDES DE ALMEIDA JUNIOR. João. *O processo criminal brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinária, indicações legais, resenha jurisprudencial*. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 2ª ed., Coimbra, Portugal: Coimbra Ed., 1998.

MIRANDA, Pontes de. *comentários à constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MONTORO, André Franco. *Estudo de filosofia de direito*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Hábeas corpus*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.

NALINI, José Renato. *Constituição e estado democrático*. São Paulo: FTD, 1997.

NALINI, Leandro. Visão provinciana impede a evolução da videoconferência. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 16 ago. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/37119,1>>. Acesso em: 16 ago. 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5ª ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Serrano. *O direito de calar*. São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

NOBILI, Massimo. *Il principio Del libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffè, 1974.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso completo de processo penal*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 26ª e., São Paulo: Saraiva, 1998.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. A utilização do fax no poder judiciário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 728, p. 122-127, jun. 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual de monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional de informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

OLIVEIRA, Eudes. *A técnica de interrogatório*. 3ª ed. rev. e aum., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. Resolução n. 5/02: interrogatório *on line* (Parecer). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 10, n. 120, p. 2-4, nov. 2002.

_____. Interrogatório *on line*. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 42, p. 1, 1996.

OLMEDO, Jorge A. Clarià. *Tratado de derecho procesal penal*. V. 1 e 2. Buenos Aires: Ediar, 1960.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. São Paulo: Atlas, 1998.

PAESANI, Liliana Minardi. A informática como disciplina jurídica. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*, São Paulo, v. 17, n. 25, p. 197-209, 2003.

PASSOS, Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal, o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Princípios de direito internacional*. v. I, Rio de Janeiro: Ed. Jacinto Ribeiro dos Santos, 1902.

PEREZ, Alex Carocca. *Garantia constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1998.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativa*. Bauru, SP: Javoli, 1983.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Limonad, 1996.

PINTO, Ronaldo Batista. *Prova penal segundo a jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PISAPIA, Gian Domenico. *Compendio di procedura penale*. Padova: Cedam, 1975.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Interrogatório à distância. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 8, n. 93, p. 1-2, ago. 2000.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

RIBEIRO, Flávia. *Direito eleitoral*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROSA, Antonio José Miguel Freu Rosa. *Direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo penal brasileiro*. V. 1. Porto Alegre: Barcellos, 1942.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª ed., rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SABATINI, Guglielmo. *Istituzioni di diritto processuale penale*. Nápoles: Alberto Morano, 1933.

SANT'ANNA, Valéria Maria. *Direito constitucional*. 2ª ed. rev., Bauru, SP: EDIPRO, 1997.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Flavio Ernesto Rodrigues; BORGES, Leonardo. Informática a serviço do processo. *Doutrina Adcoas*, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 66-72, mar. 2001.

_____. O uso da informática na Justiça Estadual: interrogatório à distância na vara criminal. *Revista CEJ*, Brasília, v. 5, n. 13, p. 120, abr. 2001.

SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. 2ª ed. rev., São Paulo: Livraria Magalhães, 1937.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Lições de introdução ao direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SIQUEIRA Jr., Paulo Hamilton. O Direito na sociedade de informação. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas*, São Paulo, v. 17, n. 25, p. 61-71, 2003.

_____. Interrogatório à distância: *on line*. *Revista dos Tribunais*, v. 90, n. 788, p. 487-496, jun. 2001

SOUZA, Nelson Oscar. *Manual de direito constitucional*. Rio Janeiro: Forense, 1994.

STROZAKE, Iara Alves Ferreira Yabiku. *Videoconferência: a utilização da tecnologia no processo penal*. Monografia (Especialização em Direito Processo Penal). Centro de Pesquisa e Pós-Graduação, UniFMU, São Paulo, 2004.

SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14ª ed. rev. amp., São Paulo: Malheiros, 1998.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 10ª ed., atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 3, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

TOVO, Paulo Cláudio. *Nulidades no processo penal brasileiro, novo enfoque e comentário*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista. *Primeiras linhas sobre o processo penal em face da nova constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1998 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

VARGAS, José Cirillo de. *Processo penal e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

VANNI, Adriano Salles; MACHADO, Marlon Wander. O direitos do preso e o interrogatório on-line. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 44, p. 5, ago. 1996.

VIANA, Lourival Vilela. *Da confissão penal*. Belo Horizonte: Velloso, 1953.

VITTO, Renato Campos Pinto de. A torre sem degraus. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 19, n. 122, p. 10, jan. 2003.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)