

PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Guilherme de Souza Nucci

A recém editada Lei 11.900/09 introduziu, de maneira formal e ampla, a possibilidade de utilização da videoconferência para a produção de atos processuais dependentes da colheita de depoimentos em geral. Não há dúvida de que, após vários anos de lacuna legislativa, provocando inúmeras decisões judiciais contraditórias - ora aceitando, ora rejeitando esse método de inquirição - estamos diante de sistema inédito no direito brasileiro, ao menos na esfera criminal. Inexiste dúvida, igualmente, de que a questão ora tratada na novel lei conduzirá os tribunais pátrios a debater a constitucionalidade do procedimento.

Resta-nos refletir sobre a alteração legislativa e ponderar sobre seus reflexos no processo penal, sob o enfoque constitucional. Com a alteração realizada, passamos a ter, formalmente, as seguintes possibilidades de interrogatório: a) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala de audiência do fórum; b) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala reservada e específica do presídio onde se encontre recolhido o réu preso; c) pessoal, em contato direto entre acusado e juiz de direito, por carta precatória, no fórum do juízo deprecado ou na sala reservada e específica do presídio onde se encontre recolhido o réu preso; d) por videoconferência, envolvendo o acusado e o juiz natural da causa.

A primeira opção é a regra; as demais são exceções e como tais devem ser tratadas pelo magistrado. Logo, o ideal, que permanece intacto no processo penal, é o contato direto entre acusado e juiz natural da causa, na sala de audiências do fórum. As partes estarão, igualmente, presentes e a produção da prova se dará de maneira equilibrada e pessoal. O mesmo se diga no tocante à colheita dos depoimentos das testemunhas. A segunda opção já faz parte da exceção. Tratando-se de réu preso e existindo no presídio onde se encontra a sala própria de audiência, segura e equipada, deve o magistrado dirigir-se ao local para interrogar o acusado. Busca-se facilitar a instrução, evitando-se o deslocamento do réu ao fórum com todo o aparato de segurança que tal medida abrange. Porém, tal sistemática ficou bastante prejudicada com a edição da Lei 11.719/08, que inseriu o interrogatório no final da instrução,

em audiência única, na maioria dos procedimentos, pouco antes da realização dos debates e julgamento. Logo, é inviável que todos os participantes do ato processual uno se dirijam ao presídio para que, nesse local, colham-se os depoimentos. Aliás, essa medida não está prevista em lei. A terceira hipótese tem os mesmos problemas que a segunda, mas seria realizada quando o réu estivesse em Comarca diversa daquela onde se encontra o juiz da causa. Portanto, o juiz deprecado iria ao presídio para ouvir o réu em interrogatório ou o acusado seria levado ao fórum. A quarta situação é a inovação legislativa. Porém, constitui evidente exceção, tanto que a lei valeu-se de termos fortes para deixar clara a extravagância: "excepcionalmente", "necessária", "fundada suspeita", "relevante dificuldade", "gravíssima questão". Esperamos, frise-se desde logo, que não se banalize a utilização da videoconferência, pois, se assim ocorrer, constituirá nítida ilegalidade.

Sempre fomos partidários do contato direto entre réu e juiz, por ocasião do interrogatório. Enumeramos vários benefícios que desse contato podem advir à instrução (ver a nota 11 ao art. 185 do nosso *Código de Processo Penal comentado*). Porém, a principal razão que sempre nos impulsionou a defender a inconstitucionalidade da colheita do interrogatório, por meio da videoconferência, ofendendo-se o princípio-garantia da ampla defesa, foi a inexistência de previsão legal. Não poderia o juiz inovar no processo, *criando* uma forma de interrogatório legalmente inexistente. A Lei Estadual Paulista n. 11.819/05, que autorizou a utilização da videoconferência, sempre nos pareceu inconstitucional, pois o Estado-membro não poderia cuidar de matéria processual. O Supremo Tribunal Federal assim a considerou. Inequívoco, entretanto, haver agora a Lei Federal 11.900/09, prevendo, expressamente, o uso da videoconferência, em termos sóbrios e não abrangentes. Parece-nos, portanto, constitucional. Há cautelas a observar, para que se tutele condignamente a ampla defesa do acusado.

Em primeiro lugar, o magistrado deve conscientizar-se, como já mencionamos, tratar-se de medida *excepcional*. Torná-la regra nos vários procedimentos de sua Vara, certamente, é ilegal e, por conseqüência, inconstitucional. Em segundo lugar, há *exigência* legal para que o deferimento de interrogatório por videoconferência, com a conseqüente participação do preso em audiência pelo mesmo método, seja feita por decisão *fundamentada*. Envolvem-se direitos e garantias individuais, razão pela qual não se pode aquiescer com despachos ordinatórios simplistas, sem fundamento razoável, sob pena de nulidade absoluta. Deferir a utilização da

videoconferência equivale à decretação de uma medida cautelar constritiva, como a prisão preventiva, em grau de importância. Jamais poderá ser feita com falta de zelo. Em terceiro lugar, os fundamentos adotados pelo juiz precisam ser harmônicos ao espírito da Lei 11.900/09, vale dizer, sólidos, coerentes e lógicos, abrangendo efetivo risco à segurança pública, relevante dificuldade para o comparecimento em juízo, patente influência no ânimo da testemunha ou gravíssima questão de ordem pública. Por experiência, como magistrado, preocupa-nos a possibilidade de vulgarização da videoconferência, como se todo processamento de questões criminais fosse feito por meio eletrônico. Chegamos, sem dúvida, à era da modernidade, mas com cautela, passos seguros e experimentais. Em quarto lugar, não podemos concordar, em hipótese alguma, com a possibilidade de se realizar o reconhecimento de pessoas ou coisas por videoconferência. Essa medida é insegura, imprudente e geradora de potencialidade lesiva para os interesses do acusado. Não há suficiente tecnologia ainda que possa garantir a sobreposição exata da imagem real e da imagem gerada por vídeo. O reconhecimento se faz nos moldes do art. 226 do CPP, que não foi revogado, nem alterado, portanto, é pessoal, ou seja, sem qualquer mecanismo indireto, como o vídeo. Em quinto lugar, conforme o caso concreto, pode a defesa pleitear ao magistrado que providencie a presença física do réu em sala de audiência, por qualquer fundamento calcado na estratégia defensiva (ilustrando: pode o defensor pretender uma acareação frente a frente, *olho no olho* - aliás, é a razão de ser da acareação - entre réu e determinada testemunha ou vítima); indeferir o pleito da defesa é cerceá-la; assim ocorrendo, fere-se a ampla defesa. A medida torna-se inconstitucional. O respeito aos interesses fundamentados da defesa precisa haver. Em sexto lugar, jamais se poderá aceitar como motivo razoável para evitar o contato pessoal entre juiz e réus/testemunhas a economia a ser gerada para os cofres do Poder Executivo, que pouparia dinheiro no deslocamento do preso até o prédio do fórum, garantindo a segurança de todos. Pouco interessa à ampla defesa os gastos do governo. Em sétimo lugar, no Tribunal do Júri, não se pode aquiescer com a videoconferência, conforme o caso. Vigora o princípio constitucional da *plenitude* de defesa e o contato pessoal e direto do réu com os jurados é fundamental. Face a face e não por meio de vídeo. Logicamente, a situação comporta flexibilidade, pois o próprio réu, hoje, pode optar pelo não comparecimento ao plenário do júri, logo, pode também preferir ser ouvido por videoconferência e acompanhar o seu julgamento de igual modo.

A decisão do STF, optando pela ilegalidade do uso da videoconferência (HC 88.914-SP, 2ª. T., rel. Cezar Peluso, 14.08.2007, v. u.), baseou-se, em grande parte, na inexistência de lei

disciplinando tal método de colheita de depoimentos. Existente a lei federal tutelando a vídeo, certamente, em outra oportunidade, será ouvido o Pretório Excelso. A última palavra advirá desta Corte, porém, nestas reflexões, somos levados a sustentar a constitucionalidade da Lei 11.900/09, desde que racional e excepcionalmente aplicada no contexto do processo penal.