



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

PARECER PROJETO DE LEI 882/2019

Kátia Rubinstein Tavares¹

Ementa: Indicação 01/2019. Projeto de Lei 882/2019 da Câmara dos Deputados. Alteração do artigo 185 do Código de Processo Penal. Aplicação do interrogatório por videoconferência e realização de outros atos processuais que dependam da participação de réu preso, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. Medida Inconstitucional. Violação dos Pactos e Tratados Internacionais. Proposta que visa açular as polaridades sociais no âmbito do processo penal. Seletividade estrutural do sistema punitivo, conferindo privilégios aos que detêm o poder e deixando à margem os vulneráveis. Parecer contrário ao referido Projeto de lei.

O totalitarismo moderno pode ser definido como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político.

As medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal.

(Giorgio Agamben)²

¹ Advogada Criminal. Doutoranda em Políticas Públicas e Formação Humana. Vice-Presidente da Comissão de Direito Penal do IAB. Coordenadora da Revista Digital do Instituto dos Advogados Brasileiros. Diretora Adjunta do IAB.

² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

1. INTRODUÇÃO

Honrada com a designação do Presidente da Comissão de Direito Penal do IAB, Marcio Barandier, para relatar o **item XV das Medidas do Projeto de Lei de autoria do Ministro Sergio Moro**, que trata de **alterar o regime de interrogatório por videoconferência**, previsto no § 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal, o qual passaria a ter a seguinte redação:

"Art.185.....

.....

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

.....

IV - responder à questão de ordem pública ou prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso.

.....

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

.....

§ 10. Se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da Comarca ou da Subseção Judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão, preferencialmente, ocorrer na forma do § 2º, desde que exista o equipamento necessário." (NR)

A justificativa do referido Projeto para relevantes reformas do ordenamento jurídico fundamenta-se de forma extremamente abstrata e ampla, trazendo ao debate os temas recorrentes e contemporâneos que tratam da celeridade do processo penal, segurança pública e, mais especificamente, tendo em vista os custos com o transporte de presos.

Este Parecer está dividido da seguinte forma: na primeira parte examinaremos brevemente a introdução do interrogatório por videoconferência no Brasil.. Na segunda, teceremos uma ampla fundamentação no sentido de elucidar como o tema encontra-se regulado no âmbito processual penal. E, por fim, examinaremos a proposta de alteração em que se pretende uma ampliação do método da videoconferência para ser aplicado não só nos interrogatórios, mas também em qualquer ato relevante, dispensando a presença do réu preso. Procuraremos, finalmente, demonstrar que a mencionada medida que altera o sistema processual penal, caso seja aprovada pelo Congresso Nacional, irá aprofundar ainda mais as desigualdades existentes no nosso sistema punitivo, violando diversos princípios constitucionais e tratados internacionais que o Brasil incorporou.

1.1. Breves anotações sobre aplicação da videoconferência no Brasil

O interrogatório do réu pela videoconferência passou a ser regulamentado no Brasil pela Lei nº 11.900, sancionada em 8 de janeiro de 2009, pelo Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva e, no dia seguinte, 9 de janeiro, foi publicada no Diário Oficial da União. Contudo, antes do nascimento da referida legislação, em determinados Estados brasileiros já havia a utilização do interrogatório *online*, e até mesmo o tema é objeto de Convenções Internacionais. Nesse sentido, verifica-se que o Brasil adotou, através do Decreto nº 5.015/2004, as Convenções das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo que, em seus artigos 18, § 18 e. 24, § 2º, determinam o uso da videoconferência na oitiva de testemunhas e peritos³.

³ “Artigo 18. Assistência judiciária recíproca. 18. Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar em que a audição seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido.” “Artigo 24. Proteção das testemunhas 2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras: [...] b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.” Decreto nº 5.015/04, disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004/2006/2004/Decreto/D5015.htm> Disponível em 05/03/2019.

Sobre a utilização do interrogatório *online* pelos Estados brasileiros, constata-se que o Estado de São Paulo inaugurou a utilização deste método de interrogatório do réu por meio audiovisual no ano de 1996, quando o juiz do município de Campinas (SP) interrogou pela primeira vez um acusado, apresentando a justificativa de ordem administrativa judiciária por envolver réus que estavam presos em presídios distantes da sede do juizado criminal.

Posteriormente, o interrogatório por videoconferência passou a ser regulamentado pela Lei Estadual nº 11.819/2005 (SP), que vigorou até 30 de outubro de 2008, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da referida legislação e do uso do interrogatório por videoconferência, e pelo fundamento de que é da competência exclusiva da União legislar sobre matéria processual, ou seja, somente o Congresso Nacional poderia legislar sobre o tema, como preceitua o art. 22, inciso I, da Constituição Federal.⁴

Ressalte-se que, já naquela época, em outro julgado, a Corte Superior através dos votos condutores dos seus Ministros, já se manifestara contra o interrogatório virtual sem que houvesse devida fundamentação sobre o motivo dele ser realizado por meio de videoconferência. Nesse sentido, para o Ministro Cesar Pelluso, a videoconferência não se admitiria nem mesmo sob o argumento de que tal método poderia trazer maior celeridade, redução de custos e segurança aos procedimentos judiciais, pois conforme aduz: "*Não posso deixar de advertir que, quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante.*"⁵

⁴ "Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal. 1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. 2. Habeas corpus concedido." (HC 90900, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2008, DJe200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00747). VOL-02292-02 PP-00393; RTJ VOL-00202-03 PP-01154; RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

⁵ "AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu." (HC 88914 / SP. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/08/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007; DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393; RTJ VOL-00202-03 PP-01154; RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

Da mesma forma, o então Presidente da Turma, e atualmente o decano Ministro Celso de Mello do STF, afirmou que o direito de presença real do acusado durante o interrogatório e em outros atos da instrução processual tem de ser preservado pelo Poder Judiciário, ressaltando que a decisão "*representa um marco importante na reafirmação de direitos básicos que assistem a qualquer acusado em juízo penal*".⁶

A par dessas decisões, no dia 9 de janeiro de 2009 entrou em vigor a Lei nº 11.900, modificando todo o sistema processual penal anterior em relação ao interrogatório que vinha previsto no artigo 185 do Código de Processo Penal de 1941. E, particularmente, dispôs a **nova legislação de forma excepcional e pontual sobre a hipótese de se admitir a realização de interrogatório do preso no estabelecimento prisional, sem a presença física do juiz, por meio de um sistema audiovisual em tempo real ou outro recurso tecnológico de presença virtual, como forma de audiência judiciária com a implantação do uso de videoconferência**. Dessa forma, passou a vigorar do seguinte modo:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. § 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

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

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

⁶ Ibidem.

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

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

A seguir serão expostas as considerações pertinentes sobre o tema, demonstrando a absoluta inconstitucionalidade do referido Projeto, que se propõe a ampliar as hipóteses de realização de audiências por videoconferência e outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, tais como: “acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.”

2. APLICAÇÃO DA LEI 11.900/2009: A EXCEPCIONALIDADE DO MÉTODO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

Devemos registrar que, apesar de ter havido as referidas alterações no nosso sistema processual pertinente ao interrogatório de réu preso, o tema objeto do Projeto em análise é extremamente tormentoso, pois de há muito que é discutida a viabilidade da realização do interrogatório pelo recurso da videoconferência e até mesmo sua constitucionalidade, por existir a probabilidade de violação das garantias do acusado: a ampla defesa, o contraditório e devido processo legal. Ressalte-se que grande parte de nossa doutrina ainda se opõe à realização do interrogatório *online*, à distância, ou por videoconferência. Ademais, o art. 9º, § 3º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York) e o art. 7º, § 5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) preveem o *direito do réu de ser conduzido à presença física do juiz natural*.

O interrogatório é a grande oportunidade que tem o magistrado para formar o seu juízo a respeito do acusado, da sua conduta expressa nos fatos, da sua personalidade, da sua sinceridade, e até mesmo para avaliar a sua confissão. É nesse momento que o juiz pessoalmente extrai as minuciosas impressões necessárias para o julgamento do caso e, ainda,

observa-se o réu está em perfeitas condições físicas e mentais. Como leciona Tourinho Filho, é através do interrogatório:

que o **Juiz mantém contato com a pessoa** contra quem se pede a aplicação da norma sancionadora. **E tal contato é necessário porque propicia ao julgador o conhecimento da personalidade do acusado** e lhe permite, também, ouvindo-o, cientificar-se dos motivos e circunstâncias do crime, elementos valiosos para a dosagem da pena". É, destarte, a oportunidade "para que o Juiz conheça sua personalidade, saiba em que circunstâncias ocorreu a infração – porque ninguém melhor que o acusado para sabê-lo – e quais os seus motivos determinantes". Por isso é fundamental este "**contato entre julgador e imputado**, quando aquele ouvirá, de viva voz, a resposta do réu à acusação que se lhe faz". (grifo nosso).⁷

Também, Hélio Tornaghi se manifesta no mesmo sentido:

o interrogatório é a grande oportunidade que tem o juiz para, **num contato direto com o acusado**, formar juízo a respeito de sua personalidade, da sinceridade de suas desculpas ou de sua confissão, do estado d'alma em que se encontra, da malícia ou da negligência com que agiu, da sua frieza e perversidade ou de sua *elevação e nobreza*; é o ensejo para estudar-lhe as reações, para ver, numa primeira observação, se ele entende o caráter criminoso do fato e para verificar tudo mais que lhe está ligado ao psiquismo e à formação moral ⁸. (também grifamos).

Por outro lado, o interrogatório realizado pelo método de videoconferência compromete, sobretudo, o exercício constitucional do direito à autodefesa.⁹ Dificilmente serão resguardadas ao preso, na cadeia pública, segurança e liberdade para que ele possa denunciar os maus-tratos sofridos ou apontar os verdadeiros culpados, pois estando o preso muito

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, 20. ed. São Paulo: Saraiva, tomo III, 3, 1998. v.3, p. 266.

⁸ TORNAGHI, Hélio **Compêndio de processo penal**, Rio de Janeiro: José Konfino, 1967. p. 812.

⁹ Cf. Constituição Federal, artigo 5º LXII.

próximo do carcereiro ou de algum membro da quadrilha interna e distante da pessoa do juiz, é provável que suas declarações não sejam isentas de qualquer tipo de coação.

O Estado deveria ter como prioridade investir concretamente e com maior eficiência numa política criminal de segurança pública, garantindo os direitos fundamentais e o princípio democrático da igualdade dos direitos, ao contrário do que vem promovendo. É bom lembrar, por oportuno, que é função do Poder Judiciário tutelar a liberdade humana e não socorrer o Poder Executivo em suas falhas e omissões.

Destaque-se que o legislador admitiu a possibilidade da realização do interrogatório por videoconferência; entretanto, nos termos explícitos da Lei, a medida é *excepcional*, ou seja, a regra para o interrogatório permanece como exposto anteriormente: réu solto na sede do juízo, réu preso no estabelecimento em que se encontra recolhido, adotando-se do método *online* ou virtual em caso de justificada necessidade e nas hipóteses enumeradas, de modo enfático nos incisos do referido parágrafo.

Verifica-se, assim, que esse sistema de interrogatório do réu foi criado com o intuito de ser a prestação jurisdicional mais rápida e para a redução de custos para o Estado. Contudo, apesar de trazer tais benefícios para o sistema jurisdicional, a videoconferência pode acarretar sérios prejuízos que vão além da pretensão do Estado e que afetam diretamente o direito de defesa do detento. A propósito, adverte Aury Lopes Jr:

O direito de defesa e do contraditório (incluindo o direito a audiência) são direitos fundamentais, cujo nível de observância reflete o avanço de um povo. Isso se mede não pelo arsenal tecnológico utilizado, mas sim pelo nível de respeito ao valor dignidade humana. E o nível de civilidade alcançado exige que o processo penal seja um instrumento legitimante do poder, dotado de garantias mínimas, necessário para chegar-se à pena. Nessa linha, é absurdo suprimir-se o direito de ser ouvido por um juiz, que não pode ser substituído por um monitor de computador.¹⁰

Além disso, pelas situações permissivas elencadas no referido parágrafo, percebe-se que o legislador se preocupou com a possibilidade de fuga do acusado, no percurso até o fórum, já que há uma presunção dele ser resgatado nesse trajeto, o que nos debates tem sido

¹⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v.1, p. 640.

apontado como principal motivo para se adotar o interrogatório à distância. Ademais, observe-se ainda que o legislador empregou a expressão “fundada suspeita” de participação em organização criminosa para também autorizar a medida, mostrando assim que o caminho seguido pela nossa legislação é a presunção do risco à ordem pública ligada com atividade criminosa organizada. Contudo, remanesce o conceito abstrato sobre o que corresponderia concretamente à questão de ordem pública, o que traz uma insegurança jurídica, ressaltando assim que somente deverá ser aplicada a referida regra na hipótese de situação gravíssima, e, portanto, exige-se fundamentação da decisão, para constituir motivo autorizador.

É necessário, portanto, adotar-se a observância da disposição em todos os seus termos, aplicando-se a excepcionalidade da medida, e principalmente não permitindo que eventuais e tão comuns problemas de ordem administrativa, tais como indisponibilidade de viaturas para transporte do réu, número insuficiente de agentes para sua escolta, necessidade de economia de dinheiro público, tornem-se as justificativas para a oitiva do acusado pelo sistema de videoconferência. Lembremos que a falta de estrutura para um bom desempenho da justiça criminal é resultado da incompetência do Estado, sendo-lhe vedado valer-se de sua própria desídia para justificar a supressão de direitos e garantias individuais da pessoa que figura como réu em ação penal.

Cuida, também, a Lei que alterou o Código de Processo Penal de assegurar a participação do réu no ato processual, quando existe dificuldade para seu comparecimento, por razão de doença ou outro motivo pessoal. Nesse caso, é indispensável também que o magistrado fundamente sua decisão, apontando as circunstâncias concretas, que indiquem a real impossibilidade do comparecimento do réu, sob pena de haver violações das garantias individuais do acusado no processo.

Ainda, a legislação em vigor acolheu a hipótese que a audiência de instrução possa ser realizada pelo sistema de videoconferência para impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, admitindo o depoimento destas, nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal.¹¹ **Contudo, a própria lei impõe que tal medida seja adotada excepcionalmente**, permitindo a inquirição das testemunhas e da vítima por videoconferência e, na impossibilidade desta circunstância, estabelece que o réu deva ser retirado da sala de

¹¹ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).
Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

audiências. Portanto, a atual legislação, mesmo nessa hipótese excepcional, não veda o direito de o réu preso ser interrogado fisicamente pelo juiz; ao contrário, prevê que a oitiva da testemunha ou vítima seja realizada por videoconferência, ou caso não seja possível, determina que o réu seja retirado da sala de audiência, procedendo à inquirição das testemunhas ou da vítima. O interrogatório é o último ato de instrução do processo; logo, quando o acusado vier a ser ouvido pelo juiz já foram colhidas às declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas, não havendo mais a presunção de influência em seu ânimo.

Por último, dispõe o Código que as partes deverão ser intimadas da decisão que determina a realização do interrogatório por videoconferência com 10 dias de antecedência (artigo 185, § 3º). Poderá o réu acompanhar todos os atos anteriores da audiência pelo mesmo método (artigo 185, § 4º) e, antes de ser interrogado, deverá ser assegurada a comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiências do fórum, bem como a entrevista deste com o preso, por canais telefônicos reservados (artigo 185, § 5º). O preso deverá contar com a presença de defensor no ambiente onde será ouvido, não bastando a presença de seu advogado na sala onde se desenvolverá a audiência de instrução e julgamento. Relevante essa providência, no sentido de impedir qualquer irregularidade na realização dos trabalhos e na garantia da ampla defesa do acusado.

Finalmente, esclarece nossa lei processual que, não sendo possível a realização do ato no interior do estabelecimento prisional, nem através da videoconferência, o réu preso deverá ser apresentado em juízo para seu interrogatório (artigo 185, § 7º) e que todo o exposto acima se aplica à realização de atos processuais que dependam da participação de pessoa presa (artigo 185, § 8º).

3. O NOVO PROJETO DE LEI E A VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM AOS ACUSADOS A AMPLA DEFESA E O *DUE PROCESS OF LAW*

O atual Projeto de autoria do Ministro Sergio Moro se propõe a ampliar as hipóteses de realização de audiências por videoconferência a outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como “acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido”. Assim, a proposta do Ministro Sergio Moro visa alterar todo o sistema processual vigente e o ponto principal é a supressão significativa utilizada atualmente pelo legislador: **excepcionalmente e por decisão fundamentada** para a realização de

interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência, tornando-se **uma faculdade do Juiz, que não mais poderá aplicar a medida em circunstâncias limitadas e por meio de decisão devidamente fundamentada.** Além disso, **o Projeto aventa um alargamento do recurso tecnológico para ser usado também em todos os atos processuais, dispensando a presença do acusado custodiado.**

Não se pode negar que a tecnologia e os avanços da pós-modernidade trouxeram indiscutíveis benefícios ao nosso cotidiano e devemos utilizá-los de molde a proporcionar mais eficiência para a vida da Justiça. Todavia, para tanto não se pode admitir a possibilidade de espezinhar princípios basilares, tais como o devido processo legal e a ampla defesa.

Nesse contexto, são relevantes as advertências de Zygmunt Bauman ao descrever, na sua obra sobre o tempo presente, a vida contemporânea que ele denomina de *Modernidade líquida*.¹² Ele esclarece que o tempo líquido permite o instantâneo e o temporário com as novas tecnologias, de forma que o tempo se sobreponha ao espaço. Podemos nos movimentar sem sair do lugar. Entretanto, Bauman nos adverte para o grande risco da mudança ocorrida em relação à modernidade sólida para a líquida, em que naquela os conceitos, ideias e estruturas sociais eram mais rígidas e inflexíveis. O mundo tinha mais certezas. A passagem de uma modernidade a outra acarretou transformações em todos os aspectos da vida humana. A modernidade líquida, expressão que esse pensador prefere a pós modernidade, seria "um mundo repleto de sinais confusos, propenso a mudar com rapidez e de forma imprevisível...."¹³

Ainda, merecem destaques as oportunas considerações dialogais de Zigmunt Bauman e Leonidas Donskis desenvolvidas no livro recentemente publicado, chamado "Mal líquido", que abordam um tipo de fenômeno contemporâneo que se evidencia mais disseminado e menos visível e, portanto, infiltrado na sociedade moderna líquida, que avança disfarçado de ausência e impossibilidade de alternativas e se apresenta como uma solução para aceleração da vida e da transformação social, conforme muito bem definem os autores:

O mal líquido, como todos os líquidos, tem a surpreendente capacidade de fluir em torno de obstáculos que aparecem em seu caminho. Como outros líquidos, ele os inunda, encharca, impregna e frequentemente corrói e dissolve – absorvendo a solução em sua

¹² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

¹³ Ibidem. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 6.

própria substância para fortalecer ainda mais o seu corpo. Além da escamoteação, essa capacidade torna a resistência ao mal líquido uma tarefa ainda mais formidável. Tendo impregnado o tecido da vida cotidiana e se entranhado em seu próprio cerne, o mal, quando se identificado, faz com que todos os modos de vida alternativos pareçam implausíveis, até irreais; o veneno letal apresenta-se desonestamente como um antídoto emergencial para as agruras da vida.”¹⁴

Por outro lado, é verdade que vários países no mundo já utilizam o método de videoconferência como modo de interrogatório do réu ou como forma de oitiva de testemunhas, tais como os Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Espanha, Holanda, França, Austrália, Índia, Chile, Itália, Portugal, Timor-Leste e Cingapura, entre outros. Entretanto, **esse expediente é utilizado em casos pontuais e excepcionais, como forma de prevenir a fuga do criminoso ou nos casos de crimes contra o costume**, como no Chile, onde alguns tribunais têm admitido o uso da medida para que sejam evitadas situações constrangedoras para os casos de delitos sexuais.¹⁵

O mesmo ocorre com os países como a Itália e Holanda. Na Itália, por exemplo, a videoconferência passou a ser utilizada em razão da existência das organizações criminosas, sendo adotada nos depoimentos e interrogatórios, como uma forma de proteger as vítimas. Já na Holanda, a utilização da medida, tem evitado o transporte dos detentos até os Tribunais¹⁶. Em Portugal, o sistema da videoconferência foi utilizado para a oitiva das testemunhas do caso de pedofilia conhecido como “Escândalo da Casa Pia”, para que as crianças e adolescentes fossem ouvidas longe dos criminosos.¹⁷ Finalmente, ainda, verifica-se a utilização da teleaudiência no Timor-Leste, quando se realizou o interrogatório de envolvidos em crimes praticados contra a humanidade no ano de 1999.¹⁸

A permissão de audiências por videoconferência (o interrogatório e demais atos processuais), sem a presença física do réu preso, especialmente no Brasil, apresentada sob o manto da modernidade e da economia, revela-se como um método perverso e desumano, pois

¹⁴ ZYGMUNT. Bauman; DONSKIS, Leonidas. **Mal líquido: vivendo num mundo sem alternativas**. Tradução de Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2019. p.9.

¹⁵ FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro**. 2. ed.. Curitiba: Juruá, 2009. p. 388.

¹⁶ Ibidem, p. 389-390.

¹⁷ Ibidem, p. 392-393.

¹⁸ Ibidem, p. 394.

afasta a única oportunidade que tem o acusado preso de falar ao seu julgador e também de exercer constitucionalmente o direito à sua autodefesa.¹⁹ Por outro lado, não podemos esquecer jamais o caráter de meio defensivo que possui o interrogatório - também, a depender do depoimento prestado, revelando-se uma importante fonte de prova e de um meio de prova. Assim, e principalmente, por constituir também um meio de defesa, todas as precauções devem ser resguardadas quando de sua realização - o que, definitivamente, e por mais cuidado que se tome, não ocorre no sistema de videoconferência.

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

O direito de defesa, seja técnica ou a autodefesa, é ferido de morte no interrogatório on-line. A começar pela pergunta: Onde fica o Advogado? E os autos? Se o advogado está ao lado do réu (de onde nunca deve sair), o processo está com o juiz. Nesse caso, o defensor está impedido de consultar aos autos para perguntar, bem como está o réu impedido de analisar fatos ou laudos para responder ou esclarecer. Por outro lado, caso o advogado abandone o réu para ficar na sala de audiência, ao lado do juiz e do MP, é inegável que seu contato com o acusado e, portanto, a defesa, como um todo, fica seriamente comprometida.²⁰

Finalmente, o sistema punitivo é demasiado falho, portanto, a mudança que se pretende venha ocorrer em nosso sistema processual penal aprofundará ainda mais as polaridades sociais identificáveis no âmbito do processo e os erros judiciais já existentes.

¹⁹ Artigo 5º, inciso LXII da CF.

²⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. I – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v.1, p. 639.

Não é novidade que o perfil básico da população carcerária é constituído de jovens pobres, predominantemente negros, semianalfabetos, aprisionados com menos de trinta anos de idade, sem advogado, com antecedentes criminais, cumprindo pena que varia entre quatro a quinze anos de prisão. Logo, esses dados nos remetem a profundas reflexões, já que o nosso sistema punitivo se notabiliza por uma seletividade estrutural, deixando à margem os vulneráveis e conferindo privilégios aos que detêm o poder. Como sublinham Nilo Batista e Raul Zaffaroni:

Assim como a seleção criminalizante resulta da dinâmica de poder das agências, também a vitimização é um processo seletivo que corresponde à mesma fonte e reconhece uma etapa primária. Na sociedade há sempre pessoas que exercem poder mais ou menos arbitrário sobre as outras, seja de forma brutal ou violenta, seja de forma sutil e encoberta.²¹

Loïc Wacquant, um dos maiores estudiosos sobre a era do grande encarceramento²² ocorrida nas últimas décadas do século XX e no início deste milênio nos Estados Unidos, especialmente no Brasil, desdobra com muita propriedade, uma reflexão em decorrência dos efeitos perversos do capitalismo neoliberal, que inaugurou um Estado penal²³ como um projeto seguido nos países na América do Sul e Latina, recém-industrializados e, ainda, que se submeteram a regimes autoritários, como o Brasil, onde grassam a pobreza e desigualdade social abissal, o desemprego e subemprego, ampliando-se os processos de criminalização dos vulneráveis. Segundo o autor:

Dessa forma em seu atual estado de crise e calamidade crônicas, o aparelho carcerário brasileiro serve apenas para concentrar violência e para alimentar a criminalidade com sua evidente desconsideração pela

²¹BATISTA, Nilo, ALARGIA, Alejandro, Alokár Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, Rio de Janeiro: Revan. Vol. I. 2003. p. 53.

²² Cf. WACQUANT Loïc. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Coleção Pensamento Criminológico, nº 06. 3ª ed. rev. e ampl. p. 55. Rio de Janeiro: Revan & Instituto Carioca de Criminologia, 2007. p. 55

²³ Ibidem.

lei, violação maciça dos direitos fundamentais e a intensa cultura de desconfiança com relação ao Estado.²⁴

Como remate a esses questionamentos, ressalta:

O sistema penitenciário do Brasil efetivamente ostenta os defeitos das piores cadeias do Terceiro Mundo, numa escala digna do Primeiro Mundo, devido a seu tamanho absoluto, a seu enraizamento urbano e à persistente indiferença dos políticos e do poder público, que, entretanto, demonstra reiteradas vezes ser favorável aos crescentes excessos no campo correcional. Pelos padrões ocidentais contemporâneos, os estabelecimentos carcerários do Brasil padecem de doenças que lembram os calabouços feudais.²⁵

É nesse contexto do capitalismo neoliberal que se inicia a construção de um processo de estigmatização, que serve para fundamentar a constituição da figura do inimigo público a ser combatido²⁶, os desvalidos, a quem é negada qualquer condição moral e humana, deixando de ser sujeito de direitos. Conjuntura perversa em que as populações subalternas, tais como os pobres, negros, enfim, os vulneráveis são os principais alvos do sistema penal a acolher práticas de exceção, e a quem são igualmente excluídos os direitos fundamentais, sobretudo, o princípio da dignidade humana. Essa temática foi desenvolvida por Giorgio Agamben na sua obra **Estado de exceção** (o “Estado de não-direito”) como um paradigma de governo dominante na política contemporânea. Sob tal perspectiva, o autor acertadamente assevera:

O totalitarismo moderno pode ser definido como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis

²⁴ WACQUANT, Loïc. **Rumo à militarização da marginalização urbana**. Tradução de Fernanda Bocco. **Discursos Sediciosos**. Rio de Janeiro: Revan & Instituto Carioca de Criminologia, p. 221.

²⁵ Ibidem, p. 208.

²⁶ Cf. JAKOBS, Günther; MELLA, Manuel Camcio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Iacomolli. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 16.

ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.²⁷

Por outro lado, Agamben resgata em sua ampla produção teórica, a categoria de *homo sacer* do Direito Romano (figura humana na forma da insagradabilidade e da matabilidade, que está fora do direito humano e do campo religioso, e encontra-se excluída da comunidade política. Ele é indesejado e está fora da jurisdição dos desuses e dos homens): “é aquele em relação aos quais todos os homens agem como soberanos”²⁸ e cujo espaço existencial é absolutamente matável, ou seja, objeto de violência permanente da vida nua (biopolítica). Conforme salienta o autor:

Nós já encontramos uma esfera-limite do agir humano que se mantém unicamente em uma relação de exceção. Esta esfera é de decisão soberana, que suspende a lei no estado de exceção e assim implica nele a vida nua.²⁹

[...]

Podemos, aliás, adiantar a propósito uma primeira hipótese: restituído ao seu lugar próprio além tanto do direito penal quanto do sacrifício, o *homo sacer* apresentaria a figura originária da vida presa no *bando* soberano e conservaria a memória da exclusão originária através da qual se constituiu a dimensão política. O espaço político da soberania ter-se-ia constituído, portanto, através de uma dupla exceção, como uma excrescência do profano no religioso e do religioso no profano, que configura uma zona de indiferença entre sacrifício e homicídio.³⁰

Adiante, conclui:

²⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

²⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 92.

²⁹ Ibidem, p. 90.

³⁰ Ibidem, p. 90-91.

É possível, então, dar uma primeira resposta à pergunta que nos havíamos colocado no momento de delinear a estrutura formal da exceção. Aquilo que é capturado no *bando* soberano é uma vida matável e insacrificável: o *homo sacer*. Se chamarmos vida nua ou vida sacra a esta vida que constitui o conteúdo primeiro do poder soberano, dispomos ainda de um princípio de resposta para o quesito benjaminiano acerca da "origem do dogma da sacralidade da vida". Sacra, isto é, mutável e insacrificável, e originariamente a vida no *bando* soberano, e a produção da vida nua é, neste sentido, o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamentais, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono.³¹

Assim, com base nesse estudo de Giorgio Agamben podemos concluir que a criminalização dos vulneráveis e excluídos, bem como a atual política criminal contemporânea de segurança pública, altamente questionável, adotada em nosso país, visam reduzir os presos à figura de *homo sacer*, a quem se imputa também a precariedade da condição de vida nua, pois percebe-se claramente que a realidade carcerária brasileira ao segregar a liberdade humana configura um quadro sistêmico de torturas e outras formas de maus-tratos, já que são expressão da absoluta barbárie, estendendo-se as prisões brasileiras pela superlotação e condições aviltantes impostas aos detentos na figura de *campo*.³²

Em suma, pode-se constituir um enorme sucesso tecnológico a implementação de audiência por meio de videoconferência, mas configura-se um flagrante desastre humanitário. O direito da presença real do acusado durante o interrogatório e em outros atos da instrução processual tais como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido, deve ser preservado pelo Poder Judiciário.

³¹ Ibidem p. 91.

³² AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p.89. Cf. SOUZA. Taiguara Líbano Soares. *A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro*. 1. ed.. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 285.

2. CONCLUSÃO

A par dos vícios de constitucionalidade e das violações das normas internacionais, o atual Projeto de autoria do Ministro Sergio Moro, o qual propõe 14 medidas de alterações legislativas, apresenta-se inadequado por diversas razões. Em primeiro, revela-se impróprio logo pelo seu título: “Anticrime”, pois em verdade deveria ser um Projeto de prevenção, promoção e preservação da segurança pública. Por outro lado, não houve qualquer debate público a respeito desse Projeto, que não levou em consideração a opinião de institutos jurídicos, associações de segurança pública e juristas qualificados sobre os relevantes temas que busca alterar.

No Brasil, já se constatou o contingente de 726.712 presos até junho de 2016, o que atualmente significa uma marca atual de aproximadamente 800.000 pessoas segregadas pelo Estado brasileiro. Além disso, ainda constata-se que o nosso sistema carcerário, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça³³, abrange o terceiro maior índice de encarceramento em nível global, exibindo uma superlotação prisional com déficit superior a 200 mil vagas. Mais da metade dessa população, 68%, é constituída de jovens de 18 a 29 anos, negros e pobres. Dessa população, mais de 41% aguarda por julgamento atrás das grades, ou seja, há cerca de 220 mil pessoas custodiadas sem condenação.³⁴ Isso quer dizer que quatro em cada dez presos no Brasil estão atrás das grades, aguardando ainda serem levados a julgamento.

O referido Projeto segue como referência o modelo do sistema norteamericano, que deu ensejo à edificação do Estado penal. Como já mencionado, tal modelo também produziu um processo de grande encarceramento, através de uma política iniciada nos anos de 1990 a 2000; esta teve como principal resultado a seguinte realidade: um quarto da população de todo o país encontra-se presa atualmente nos Estados Unidos. Da mesma forma, as consequências da aprovação do referido Projeto e sua implementação no país, deverão acirrar ainda mais a grave problemática enfrentada em nosso sistema prisional, que já se insere na era do grande encarceramento.

Esse caminho de superlotação de carcerário que é atualmente adotado no Brasil, vem sendo duramente criticado pela Comissão das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal; esta lançou no mês de maio de 2018 um relatório sobre os principais desafios da justiça criminal no mundo. Entre os destaques, estão o encarceramento em massa

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Novos Dados sobre Pessoas Presas no Brasil*. Brasília/Distrito Federal: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf. Acesso em 25 julho de 2016.

³⁴ Fonte: <http://migre.me/qbKPs>.

e a seletividade da justiça criminal, a situação da mulher no cárcere e as políticas de combate às drogas.³⁵

Ressalte-se que tal relatório, denominado *Global Prison Trends 2018*, criticou a presença maciça de minorias étnicas nas prisões do mundo. Segundo o documento, essa tendência mundial reflete e aprofunda a exclusão socioeconômica desses grupos. Além de ser a maioria nos presídios, integrantes de minorias étnicas também “têm a maior probabilidade de serem presos, processados e permanecerem encarcerados por períodos mais longos do que os demais setores da população num número significativo de países”. Também considerou como negativa e também perigosa a nossa visão disseminada de que prender deve ser a regra e não exceção, contrariando os tratados compromissos assumidos internacionalmente no âmbito dos direitos humanos.³⁶

Por outro lado, esse Projeto deverá contribuir para o agravamento, no país, do extermínio da população jovem negra e dos vulneráveis. Conforme registra o levantamento do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, as polícias brasileiras estão entre as que mais matam no mundo. No ano de 2015, a cada dia ao menos nove pessoas que foram mortas por policiais no país eram negras, um total de 3.345 pessoas, apresentando a justificativa dessas mortes a partir dos chamados autos de resistência. A taxa de letalidade policial no Brasil é de 1,6 por 100 mil habitantes, maior do que em Honduras, considerado o país mais violento do mundo, onde a taxa é de 1,2 por 100 mil habitantes. Neste país da América Central, 98 pessoas foram vítimas de letalidade policial, contra 3.345 no Brasil no ano de 2015.³⁷

Ainda, segundo registros, outro dado comparativo indica que o número de mortes causadas pela polícia no Brasil entre 2008 e 2015 é superior a todos os assassinatos registrados nos 44 países da Europa. Lá, 19.053 pessoas foram assassinadas naquele ano, contra 19.494 pessoas mortas por policiais no Brasil nesse período. E, por fim, segundo pesquisa feita pela Anistia Internacional, sobre esse contexto diário, envolvendo as polícias militares do Rio de Janeiro e São Paulo, foi possível inferir que esse índice de morte da população jovem negra é muito maior do que aquele verificado em países onde a pena capital é instituída formalmente³⁸.

³⁵https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2018/04/PRI_Global-Prison-Trends-2018_EN_WEB.pdf/
Disponível em 05/03/2019.

³⁶https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2018/04/PRI_Global-Prison-Trends-2018_EN_WEB.pdf/
Disponível em 05/03/2019.

³⁷ <https://anistia.org.br/noticias/brasil-lidera-numero-de-assassinatos-de-diversos-grupos-de-pessoas-em-2017-aponta-anistia-internacional-em-novo-relatorio/> Disponível em 05/03/2019.

³⁸ ANISTIA INTERNACIONAL. *Amnesty International Report 2017/18 101*. Relatório Anual 2017 e 2018: o estado dos direitos humanos no mundo – Brasil. Disponível em:

A questão da segurança pública está sendo perfidamente focalizada neste Projeto, em análise, como uma lógica intrínseca para combater tão somente a violência; entretanto, o tema é extremamente tormentoso sendo indispensável uma análise sistêmica envolvendo questões, tais como educação, o combate à pobreza, a ressocialização dos egressos do sistema prisional, entre outras. Assim, as consequências da aprovação do referido Projeto de Lei serão desastrosas no âmbito dos direitos humanos, representando um grande retrocesso social.

Diante do exposto, o Parecer é pela absoluta rejeição do Projeto por entender que sua aplicação implicará violações constitucionais, bem como no âmbito do direito internacional, respectivamente, artigo 5º, incisos LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF; e artigo 9º, § 3º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova York) e o artigo 7º, § 5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que preveem o *direito do réu de ser conduzido à presença física do juiz natural*. Além disso, como já fundamentado, tal medida, caso seja aprovada pelo Congresso Nacional, aprofundará ainda mais as polaridades sociais e os erros judiciais já perpetrados contra os pobres, negros e vulneráveis.