

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

CORREIÇÃO PARCIAL: 0246643-78.2010.8.19.0001

RECLAMANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECLAMADO: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

ACUSADO: REINALDO TOSCANO VIEIRA

RELATOR: DESEMBARGADOR GERALDO PRADO

Artigo 121, §2º, inciso II, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. *DIREITO À PROVA. ORALIDADE DA PROVA.* PROCEDIMENTO DO JÚRI. REGISTRO AUDIOVISUAL DE DEPOIMENTOS DURANTE A PRIMEIRA FASE. DEGRAVAÇÃO DE MÍDIA AUDIOVISUAL. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE TRANSCRIÇÃO DAS REFERIDAS MÍDIAS AUDIOVISUAIS E EXIBIÇÃO AOS JURADOS. QUESTÃO PREJUDICIAL: IMEDIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INVIABILIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA ORAL PERANTE O CONSELHO DE SENTENÇA, JUIZ NATURAL DA CAUSA, A JUSTIFICAR A REPRODUÇÃO DAQUELA DA ETAPA INICIAL DO PROCEDIMENTO DO JÚRI, DIRIGIDA ESPECIFICAMENTE AO CONVENCIMENTO DO JUIZ TOGADO ACERCA DOS REQUISITOS PARA A EMISSÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. TEMA SUPERADO PELA DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERIU A EXIBIÇÃO DAS MÍDIAS EM

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

PLENÁRIO, MALGRADO COM RESTRIÇÃO AO TEMPO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. MATÉRIA DA IMPUGNAÇÃO LIMITADA AOS TERMOS DO PEDIDO DO RECLAMANTE CONSISTENTE NO INDEFERIMENTO DO PLEITO DE TRANSCRIÇÃO. DECISÃO COM RESPALDO CONSTITUCIONAL. CELERIDADE PROCESSUAL. ORALIDADE DA PROVA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. QUESTÃO INCIDENTAL: LIMITAÇÃO DA EXIBIÇÃO AO TEMPO DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. INDICATIVO DE IMPOSSIBILIDADE. DIREITO AO CONFRONTO.

Acusado denunciado pela prática do crime definido no artigo 121, §2º, inciso II, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Ministério Público que requereu a transcrição das mídias audiovisuais produzidas na Audiência de Instrução objetivando sua juntada aos autos para posterior exibição aos jurados, demitindo-se, todavia, de justificar o pleito. Pedido improcedente. Assim como o direito à produção das provas e ao contraditório é assegurado às partes pela Constituição da República, o direito à duração razoável do processo é cláusula pétrea, prevista no artigo 5º, LXXVIII (introduzido pela Emenda Constitucional de nº 45/2004), garantia diretamente ligada à dignidade da pessoa humana. Os princípios da *celeridade processual e da oralidade* são o fim almejado pela utilização de mídias audiovisuais, não se coadunando com este objetivo a transcrição de todos os depoimentos e atos processuais. A duração razoável do processo está dotada de dupla dimensão, pois tanto visa proteger o acusado, submetido

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

à persecução penal, do arbítrio estatal quanto, ainda, busca assegurar à sociedade a resposta jurisdicional com qualidade. Correta a decisão do juiz em indeferir postulação de transcrição dos depoimentos. De ressaltar que o Conselho de Sentença é o juiz natural da causa e, pois, a prova oral deve ser produzida na presença dos jurados, modificação contemplada pela Lei nº 11.689/08, que alterou profundamente o procedimento do Júri visando garantir seja o plenário do júri o ancoradouro das provas dirigidas a influir no convencimento dos jurados. Questão prejudicial consistente, portanto, na demonstração pela parte da impossibilidade de ouvir as testemunhas em plenário como condição prévia à exibição de depoimentos colhidos na primeira etapa do procedimento, pelo juiz togado (profissional), a configurar a primeira hipótese, excepcional, de exibição da mídia dos depoimentos aos jurados. Oralidade da prova e imediação que, dada a concentração dos atos da etapa derradeira do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, são extraídas do próprio procedimento do júri. Prova produzida na primeira fase do procedimento que tem por finalidade precípua estribar decisão de pronúncia, de sorte a evitar seja o acusado submetido, de forma temerária, ao escrutínio dos jurados quando evidentemente não cometeu crime. Função garantidora da pronúncia e limitação da prova a este fim. Excepcional reprodução da prova da primeira etapa, durante o julgamento popular, condicionada à demonstração da impossibilidade de ouvir as testemunhas em plenário. Tema superado porque a exibição da mídia foi deferida e a parte contrária aquiesceu, não se opondo de maneira expressa. Por outro lado,

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

deferimento do mencionado requerimento de exibição da mídia audiovisual produzida em audiência de instrução deferido, porém limitada a exibição ao tempo de manifestação oral do Ministério Público. Matéria não impugnada. Direito ao confronto no processo penal. Garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. Garantia do contraditório. As partes têm o direito de apresentar depoimentos gravados em juízo para exercer o direito ao confronto quando constatada divergência significativa entre o teor do depoimento da testemunha, na primeira etapa, perante o juiz, e o depoimento prestado em plenário, na presença dos jurados, a configurar a segunda hipótese excepcional de exibição da mídia da prova oral antecedente. Limitação ao tempo de manifestação das partes que fere o direito de produção de provas. Tempo de sustentação oral destinado à crítica da prova, mediante argumentos que as partes presumem relevantes para a formação da convicção dos juízes populares. Imperativa separação das atividades de produção da prova e sua crítica, malgrado concentradas na sessão de julgamento do júri. Indicação de reavaliação da decisão para assegurar a exibição da mídia audiovisual sem dedução do tempo de manifestação oral do Ministério Público e da Defesa, caso haja necessidade dessa exibição.

DESPROVIMENTO DA CORREIÇÃO.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Correição Parcial n. **0246643-78.2010.8.19.0001**, em que é reclamante o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e reclamado o **JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL**.

ACORDAM, **por unanimidade**, os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada no dia 17 de novembro de 2011, em julgar improcedente a Reclamação, constando do voto indicação para o Juízo sobre a questão. Oficie-se com cópia do voto.

Presidiu a sessão o Desembargador Sérgio de Souza Verani. Participaram do julgamento os Desembargadores Cairo Ítalo França David, como revisor, e José Roberto Lagranha Távora, como vogal.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2011.

DESEMBARGADOR GERALDO PRADO

Relator

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RELATÓRIO

O Ministério Público insurge-se contra decisão interlocutória proferida no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital que indeferiu a transcrição de mídias audiovisuais no âmbito do Tribunal do Júri.

Inicialmente, a Promotora de Justiça Viviane Tavares Henriques requereu a exibição da mídia audiovisual produzida na audiência de instrução ao Conselho de Sentença, no plenário do Tribunal do Júri, conforme petição acostada às fls. 52 do índice eletrônico 002.

O requerimento do Ministério Público foi deferido, conforme despacho entranhado às fls. 53 do índice eletrônico 002, limitada a exibição da mídia ao tempo de manifestação das partes.

Posteriormente, a Promotora de Justiça Patrícia M. Glioche Béze requereu a transcrição da mídia audiovisual (fls.58 do índice eletrônico 002), o que foi indeferido pelo Juízo, conforme decisão acostada à referida folha, “*eis que sem previsão legal?*”.

Houve pedido de reconsideração pelo Ministério Público, nos termos da lei estadual, pleito acostado às fls. 60 do índice eletrônico 002, sob argumento de violação da ampla defesa e acusação. A decisão que indeferiu o pedido de transcrição foi mantida, conforme entranhado às fls. 62.

O Reclamante alega que a decisão que indeferiu a transcrição das mídias audiovisuais viola os artigos 475 e 480 do Código de Processo Penal, e, por analogia, o artigo 417 do Código de Processo Civil. Sustenta que há vulneração ao *due process of law*, pois a obtenção da prova é direito público subjetivo.

Continua a reclamação a afirmar que “*o direito à prova não se limita à sua obtenção, estendendo-se também à sua exibição para exame no julgamento (direito a que a prova seja objeto de avaliação pelo julgador)*”.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Argumenta que o artigo 6º da Resolução 14/2010 deste Tribunal permite a transcrição da mídia. Por fim, arremata o Reclamante com o argumento da contradição da postura do magistrado com as técnicas audiovisuais de registro das audiências adotadas por este Tribunal de Justiça.

A Procuradoria de Justiça ofereceu parecer no sentido de ser julgada procedente a reclamação (índice eletrônico 072).

É o relatório.

VOTO

Prólogo

A delimitação do tema de fundo desta reclamação revela mais do que a questão posta expressamente pelo Ministério Público e recomenda esta exposição prévia.

Com efeito, na primeira etapa do procedimento do júri foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público. Seus depoimentos foram colhidos e estão registrados em mídia audiovisual, conforme permissivo legal.

Encerrada a primeira fase do procedimento e emitida decisão de pronúncia, o Ministério Público foi instado a se manifestar sobre as diligências para a realização do julgamento e, entre outras solicitações, arrolou testemunhas e requereu a exibição em plenário das mídias concernentes aos depoimentos de duas delas, colhidos na fase anterior.

Releva notar que a acusação não justificou o requerimento de exibição das mídias.

O pleito do Ministério Público foi parcialmente deferido, com autorização da exibição em plenário do júri dos depoimentos registrados em áudio e vídeo, mas no tempo reservado à explanação oral da acusação.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Tendo em vista a limitação imposta pelo juiz, a acusação requereu a transcrição dos depoimentos, de sorte a poder referir-se a eles sem prejuízo de seu tempo de fala durante o julgamento. O requerimento de transcrição foi indeferido ao argumento de violador do princípio da celeridade processual e deu ensejo a presente impugnação.

Assim é que a Reclamação do Ministério Público dirige-se exclusivamente a este ponto: o indeferimento da transcrição. Assevera a culta subscritora da Reclamação, com lastro nas sempre judiciosas lições de Antonio Magalhães Gomes Filho, que a prova é direito das partes¹. Sublinha que se trata de direito complexo, integrado por sem número de outros direitos, dentre os quais o de exibição da prova ao julgador, no caso aos jurados que vierem a integrar o Conselho de Sentença.

Prossegue o Ministério Público salientando que a vedação da apresentação aos jurados das transcrições de depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contrário, atinge o direito à prova de que a acusação é titular e por isso a decisão de indeferimento deve ser reformada e cita precedentes de tribunal superior.

Finaliza o Reclamante chamando atenção para o fato de que a proibição legal de transcrição de depoimentos colhidos digitalmente e registrados em mídia dessa natureza não se aplica ao procedimento do júri, pois que se trata de regra específica do procedimento comum.

Ao expor assim a questão o Ministério Público dá como certo o que é controvertido e sustenta premissa inexistente, que abala a pretensão deduzida.

É que, de fato, o procedimento do júri é bifásico e foi modificado em 2008, quase simultaneamente com a alteração dos demais procedimentos, denominados procedimentos comuns.

A profunda transformação do procedimento do júri orientou-se não apenas pelo propósito de simplificação, mas visou conferir aos jurados as condições para serem os reais julgadores da causa penal a ser submetida ao seu escrutínio.

¹GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. Revista dos Tribunais, 1997.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Imperou na Reforma Processual Penal de 2008 a constatação de que a oralidade configura um dos eixos estruturantes do processo penal acusatório, apesar de resistência de parte da doutrina², e que, válida para todos os procedimentos, com expressivas consequências (artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal), essa oralidade impunha ser reforçada no procedimento do júri, cuja tradição acusatória sofreu significativo desvirtuamento no Brasil, com a proliferação da prática de exibição de textos (termos de depoimento e laudos) aos jurados, no lugar da produção mesma da prova.

Para isso o Código de Processo Penal prestigiou oralidade e imediação no que é pertinente, de forma específica, ao Conselho de Sentença. A técnica para alcançar este objetivo consistiu em impor várias restrições ao comportamento processual da acusação e da Defesa em plenário, conforme dispõe o artigo 478 do referido estatuto, de modo a obrigar a exposição da causa e da prova aos jurados, em harmonia com o objetivo de consagrar o julgamento como “julgamento oral” (artigo 422 do Código de Processo Penal).

Sob esse enfoque – fortalecido pela proibição à referência à decisão de pronúncia, disposta no mencionado artigo 478 – a primeira etapa do procedimento do júri sofreu verdadeira blindagem e a nítida e rigorosa divisão entre o *antes* e o *depois* da pronúncia marcou, também, a distinção do papel da prova em ambas as etapas.

Assim é que, à semelhança dos elementos informativos da investigação, que exclusivamente servem de base à denúncia e permitem ao juiz avaliar a seriedade da

² Durante algum tempo teve curso debate sobre se o modelo acusatório de processo fundava-se exclusivamente em um princípio reitor, referido à gestão da prova, ou se o sistema acusatório comportava a oralidade e a publicidade, além da distribuição das atividades processuais entre os três sujeitos processuais principais. Malgrado relevante em perspectiva teórica, a controvérsia doutrinária gerou escassos benefícios para o desenvolvimento do processo penal brasileiro e mais desviou o foco do funcionamento concreto do Sistema de Justiça Criminal do que auxiliou na correção de rumos, em busca de um processo penal conformado ao Estado de Direito. Sem embargo da evidência de que um sistema não se reduz a um princípio – e descontado o fato de que se trabalha aqui com “modelos ideais” e não com um diagnóstico da realidade do próprio Sistema de Justiça Criminal – a estrutura do processo penal não negligencia a oralidade, como provam todas as sérias e importantes iniciativas de reconstrução do processo penal na América Latina, nos anos 90, sob a liderança do Centro de Estudos da Justiça das Américas (CEJA). A definição da estrutura, com a opção pela oralidade, configura condição prévia ao rearranjo institucional do processo penal, reordenação que tem por escopo assegurar que juiz e partes cumpram exclusiva e competentemente, as suas funções – e somente as suas funções – no processo.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

iniciativa da acusação, em respeito à dignidade da pessoa do acusado, a prova produzida perante o juiz togado, na etapa inicial do procedimento do júri, tem por escopo assegurar que ninguém será levado à presença dos jurados sem que haja indicativo sério de sua responsabilidade por crime doloso contra a vida (e/ou crimes conexos).

Trata-se da função garantidora da pronúncia, hoje reconhecida por majoritária parte da doutrina.

Assim, as testemunhas ouvidas pelas partes, na presença do juiz, neste primeiro momento, servem, inicialmente, a um só propósito: filtrar a acusação e verificar se o acusado deve – ou não – ser submetido ao júri.

A rigor, estas testemunhas não se prestam a ter seus depoimentos submetidos ao Conselho de Sentença. Ao contrário. A lei processual impõe ao Ministério Público o ônus de apresentar aos jurados as testemunhas, para que na presença dos juízes constitucionais a prova seja produzida, e eles, membros do Conselho de Sentença, possam avaliá-la.

Certo que este é o ângulo principal pelo qual a atividade probatória das partes deve ser investigada em matéria de júri: a imediação a vincular os jurados às provas, viabilizando a justiça (qualidade) do veredicto.

Não se trata, todavia, da única perspectiva, conforme salientado.

O prestígio da oralidade tem outra face: o repúdio à escrituração.

A prova testemunhal é, por excelência, prova oral. Sua conversão em documento, por meio da substituição do depoimento da testemunha na sessão de julgamento (ou mesmo nas audiências, nos demais procedimentos), restringe em extensão quase inadmissível a operação do contraditório³ que, segundo a melhor

³Tem se tornado comum no Brasil substituir a prova pela evidência, quando a Constituição da República exige fundamentação das decisões (artigo 93, inciso IX), estipulando, pois, o lastro probatório que confere legitimidade e validade (jurídica) às sentenças condenatórias. A *evidência* “dispensa” a prova, pois atua no plano da “ilusão da realidade”, em substituição à própria realidade (Rui Cunha Martins, O ponto cego do Direito, 2ª ed. Lumen Juris, 2011). Ao fazer isso, a *evidência* torna inócua toda tarefa de argumentação, inclusive a decisória, esvaziando a fundamentação. Trata-se de prática autoritária que sugere a existência de uma única “verdade”, absoluta ou real, que se exprime naturalmente, livre das contingências, de subjetividades e mesmo do contexto. Quase sempre desemboca em alienação destrutiva e moralizante. Em defesa própria, o Estado de Direito exige o contraditório judicial como mecanismo de formação da prova. A

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

doutrina, desde Elio Fazzalari⁴, considera-se elemento constitutivo do processo jurisdicional no Estado de Direito.

O processo é “procedimento em contraditório” e é o contraditório, regulando a participação ativa de sujeitos interessados e contra-interessados, que confere validade jurídica às decisões dos tribunais, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Submeter o texto (ou transcrição) do depoimento ao contraditório é restringir a impugnação possível à veracidade do registrado. Em outras palavras, o único questionamento viabilizado, nestes termos, diz mais com a técnica de transcrição do que com a veracidade dos fatos alegados pela testemunha, fatos estes que, a partir de novas informações ou sob perspectiva distinta da dominante na audiência em que o depoimento foi produzido, podem influir na convicção dos jurados.

Por isso, a conversão da prova oral em documental deve ser em geral repudiada.

O processo (atos processuais) não é nulo apenas quando “falta” o contraditório. Também há nulidade quando a “densidade do contraditório” é menor do que a exigida para a realização de um verdadeiro processo de partes.

Da decisão

Após as considerações prévias, sublinha-se que a solução da questão posta em julgamento, como ressaltado pelo próprio reclamante, passa pela necessária definição dos contornos jurídicos assumidos pelo direito ao contraditório e,

atual redação do artigo 155 do Código de Processo Penal presta homenagem à mencionada garantia constitucional. E isso é dessa maneira porque cabe ao contraditório a dura tarefa de constranger a *evidência*, objetivando contextualizar o relato e significá-lo em moldes menos ideais e mais próximos à complexidade que caracteriza a vida. Vídeos e áudios captam fragmentos da realidade. Apenas isso. E fragmentos são, por definição, parciais. Assim, fora de seu contexto, estes fragmentos induzem conclusões muitas vezes opostas aos fatos cujo esclarecimento é visado pela prova em contraditório judicial. O documento em que se converte a mídia, mesmo constituído de imagem e som, não substitui a pessoa que expõe sua versão, apresentada ao juiz ou aos jurados, em procedimento em contraditório.

⁴ Fazzalari, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

especialmente, à duração razoável do processo no contexto da ordem constitucional inaugurada em 1988.

Com efeito, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, prevê que:

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

Apesar de recente tal positivação, esta garantia - diretamente ligada à dignidade da pessoa humana - já é conhecida **desde 1215** na Magna Carta inglesa:

*Magna Carta 1215 - 40. A ninguém venderemos, **a ninguém recusaremos ou atrasaremos o direito à justiça**. (Tradução livre).⁵*

Concretizar a garantia à duração razoável do processo é obrigação do Poder Judiciário brasileiro desde a internalização dos principais tratados de direitos humanos no Brasil, como **a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem** (1948), que o assegura em seu artigo XVIII; o **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos** (1966), artigo 9º, §3º, artigo 10, §2º, alínea “b” e artigo 14, §3º, inciso III; a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (1969) artigo 7º, §5º.

A importância da duração razoável do processo fora destacada por RUI BARBOSA, em sua Oração aos Moços, discurso escrito para parabenizar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo:

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a

⁵ The Magna Carta – 40 - *To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.* Consultado em 4/11/2011 < <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm>>

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

*terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.”⁶
(grifos nossos)*

Sobre o princípio da celeridade processual também se manifestou GRANDINETTI (Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal):

“É preciso que a lei imponha um limite à marcha processual. É preciso que os inquéritos e processos tenham um prazo – ainda que elástico, mas não eterno – para terminarem. O que se propõe é que o réu seja julgado em determinado momento, no estado em que se encontrar o processo, após o esgotamento do prazo que vier a ser fixado por lei, ainda que com as prorrogações admitidas por exceção. É intuitivo que não se está advogando a irresponsabilidade da prestação jurisdicional e a indiferença quanto à atividade probatória. É justamente o contrário: o que se está sustentando é que o juiz seja responsável pelo processo – ainda que isso pareça óbvio -, que marque um prazo para o término das diligências requeridas pelas partes e que o processo termine em prazo razoável. A lei deve dizer quais sejam os parâmetros da razoabilidade: nada que inviabilize a persecução penal, mas que sirva de limite à eternização dos processos.”⁷

Este é o norte da decisão.

Com efeito, a Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, e a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, disciplinaram a utilização das mídias audiovisuais. Ambas são claras ao afirmar que sempre que possível o registro dos depoimentos será feito pelos meios ou recursos de gravação, inclusive audiovisual, para se obter a maior fidelidade das informações.

Ainda mais. A Lei 11.719/08 disciplinou que nos casos de registro audiovisual é desnecessária a transcrição, de forma a garantir a celeridade processual.

⁶ BARBOSA, Rui. Oração Aos Moços. edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 39.

⁷ CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 227.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

É imperativo salientar que não se busca violar os ritos de um ordenamento formal. A celeridade processual sempre deve respeitar o devido processo legal. A este respeito ensinava CESARE BECCARIA em *Dos Delitos e Das Penas*.

Os princípios da celeridade processual e da oralidade são o fim instrumental almejado pela utilização de mídias audiovisuais, não se coadunando com este objetivo a transcrição dos depoimentos e atos processuais.

A pretensão do Ministério Público, pois, vai em direção oposta.

A controvérsia no presente caso resulta do contraste entre o artigo 405, §2º e artigo 475, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal.

O artigo 405, alterado pela Lei 11.719, de 20 de junho de 2008 do Código de Processo Penal, lei mais recente sobre a utilização das mídias audiovisuais, enuncia:

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

*§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, **sem necessidade de transcrição**. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).*

Já o artigo 475, alterado pela Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, enuncia:

Art. 475. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

*Parágrafo único. **A transcrição do registro, após feita a gravação, constará dos autos**. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)*

Argumenta o Ministério Público em sua reclamação que o silêncio da lei processual penal em relação à utilização de recurso de gravação por meio

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

audiovisual na primeira fase do procedimento do júri é proposital, não podendo ser suprido por analogia. O júri teria tratamento especial, diferenciado, insuscetível de redução ao paradigma comum tratado pela Lei n° 11.719/08, segundo o Reclamante.

Entende o Reclamante que a tomada dos depoimentos exclusivamente por meio audiovisual é ilegal se o registro do ato também tomar a forma de mídia digital, gerando nulidade no processo por dificultar o acesso das provas aos jurados.

Acrescenta-se, pelo que se depreende da Reclamação, que a nulidade seria relativa, sanável ou com a tomada de depoimento por meio audiovisual em conjunto com a redução a termo em audiência, ou com a posterior transcrição do conteúdo das mídias produzidas.

Por fim argumenta que o artigo 6° da Resolução 14/2010 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro permite a transcrição da mídia.

A tese ministerial, todavia, não prospera.

Não existe qualquer violação a Resolução 14/2010 deste Tribunal como se demonstra claramente pelo artigo 5°, §1° da Resolução:

“Art. 5°. Para fins de interposição de apelação no processo cível, as partes poderão requerer, justificadamente, a transcrição total ou parcial de declarações registradas na gravação eletrônica da audiência, quando necessário para a compreensão dos fatos ou em razão da complexidade da causa.

§ 1°. Nos processos criminais observar-se-á o disposto no § 2° do art. 405, instituído pela Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2.008, do Código de Processo Penal” (grifos nossos).

A Resolução não distingue entre procedimento comum e o especial do júri. E não caberia diferenciar, repita-se, porque no júri a oralidade, com a presença das testemunhas, é potencializada e não reprimida em comparação com os demais procedimentos.

Neste diapasão, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça n° 105, de 6 de abril de 2010 dispensa a degravação dos depoimentos colhidos por meio audiovisual:

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

“Art. 2º Os depoimentos documentados por meio audiovisual não precisam de transcrição.”

Parágrafo único. O magistrado, quando for de sua preferência pessoal, poderá determinar que os servidores que estão afetos a seu gabinete ou secretaria procedam à degravação, observando, nesse caso, as recomendações médicas quanto à prestação desse serviço” (grifos nossos).

A referida Resolução coaduna-se com a postura inspiradora que assume o Conselho, em termos de modernização e aperfeiçoamento das atividades dedicadas a assegurar a melhor prestação jurisdicional.

Ainda mais, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público reconhece a necessidade da celeridade da persecução penal em sua Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, que regulamenta o controle externo da atividade policial:

“Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:

(...)

IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal” (grifos nossos).

A posição do Conselho Nacional do Ministério Público converge – e não seria diferente – com as demais, dirigidas a concretizar o mandamento constitucional de prestação de justiça sem dilação extraordinária.

Atento à necessidade de tornar realidade o princípio da duração razoável do processo, o Poder Legislativo positivou em nível infraconstitucional a utilização de mídias audiovisuais no processo, tanto civil quanto penal, pelo Poder Judiciário.

Importante salientar que a utilização das mídias audiovisuais além de conferir celeridade processual, humaniza o processo e aproxima todas as provas do julgador. Sem dúvida é uma transição significativa e a adaptação exigirá esforço e paciência de todos os envolvidos no processo, pois a forma de se tratar a prova oral foi alterada.

Mesmo o papel do juiz no processo sofreu significativas alterações nos últimos anos, como a de reforçar a imparcialidade no sistema acusatório pela

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

alteração do artigo 212 do Código de Processo Penal; e pela aproximação do julgador de segundo grau aos depoimentos e interrogatórios produzidos em audiência por meio de mídias audiovisuais, assim também no plenário do júri.

Trata-se de alteração significativa na avaliação das provas em segundo grau de jurisdição e no plenário do júri, consistente na possibilidade de assistir os depoimentos e interrogatórios gravados no lugar de ler a transcrição elaborada pelo e. magistrado de primeiro grau.

E é neste ponto em que não prospera a alegação do Ministério Público da ocorrência de limitação à prova pela falta de transcrição.

Ao revés, a utilização das mídias audiovisuais efetivamente exprime maior fidelidade às informações e amplia o acesso às provas.

Neste novo cenário não há lugar para antigas questões, próprias de um modelo fundado na escrituração e de baixa suscetibilidade ao contraditório.

Indagações do tipo “*como viabilizar o amplo acesso aos autos, conferido aos jurados, se, para a análise dos depoimentos*” ou “*até mesmo como poderia o orador indicar e apontar o trecho do depoimento que está citando no momento de sua sustentação?*” perdem todo o sentido, pois a prova foi produzida *perante os jurados!*

Neste sentido o Conselho Nacional do Ministério Público na Resolução nº 36, de 06 de abril de 2009, alterada pela Resolução nº 51/2010 reafirmou não ser necessário transcrever trechos de interceptação telefônica, bastando a indicação daqueles relevantes:

*Art. 5º O membro do Ministério Público, ao formular, em razão do procedimento de investigação criminal ou na instrução do processo penal, pedido de prorrogação do prazo, **deverá apresentar ao Juiz competente ou ao servidor que for indicado os áudios (CD/DVD) com o inteiro teor das comunicações interceptadas, indicando neles os trechos das conversas relevantes à apreciação do pedido de prorrogação** e o relatório circunstanciado das investigações que está a proceder, com o seu resultado. (grifos nossos)*

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Vale dizer, igualmente, que a orientação dominante na jurisprudência dos Tribunais é pela prevalência do princípio da celeridade processual e desnecessidade de degravações.

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA.** FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. COMUNICABILIDADE AO MANDANTE DO CRIME. MEIO CRUEL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 21 DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. **INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA (DEGRAVAÇÃO DE CD). CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

(...)

5. Quanto à alegação de excesso de prazo na formação da culpa, incide, no caso, o enunciado da Súmula nº 21 desta Corte, impondo-se notar que o julgamento do paciente, pelo Tribunal do Júri, está marcado para o mês de novembro/2008.

6. A integralidade das gravações da prova oral produzida na instrução criminal restou entregue a todos os acusados, mediante a disponibilização da cópia do respectivo CD-ROM (reprodução de som e imagem), portanto, não há se falar em cerceamento de defesa, até porque o art. 405, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, prevê a adoção desse sistema informatizado.

7. Habeas corpus denegado."

*(STJ HC 78643/PR - Rel. Ministro OG FERNANDES - SEXTA Turma, julgado em 21/10/2008 - DJe. 17/11/2008)
(grifos nossos)*

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. GRAVAÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL (DVD). APELAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DEGRAVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O art. 405 do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei n.º 11.719/2008, ao possibilitar o registro da audiência de instrução em meio audiovisual, não só acelerou o andamento dos trabalhos, tendo em vista a desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, mas, também, possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita.

2. A busca da celeridade na prestação jurisdicional é hoje imperativo constitucional, consubstanciado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, o qual estabelece que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A decisão impetrada, ao converter o julgamento da apelação em diligência e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que fosse feita a degravação e a transcrição dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório dos acusados, registrados em meio audiovisual, não se alinhou ao espírito da referida norma constitucional.

4. A ordem de degravação, embora tenha aumentado o iter processual, não gerou prejuízo para o Paciente, sem o qual não se declara nulidade, segundo o princípio do *pas de nullité sans grief*, positivado no direito brasileiro pelo art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Não obstante a demora no julgamento da apelação, causada pela ordem de degravação, na hipótese concreta, o processo em primeiro grau teve tramitação célere, pelo que o tempo total da prisão cautelar, iniciada em 31 de julho de 2008, não fere os limites da razoabilidade, não havendo motivo a autorizar a concessão da liberdade aos Pacientes.

6. Ordem denegada, com recomendação de urgência no julgamento do recurso.

(STJ HC 153.423/SP - Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA - julgado em 06/04/2010 - DJe 26/04/2010) (grifos nossos)

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO DE DEGRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS ARMAZENADOS EM MEIO MAGNÉTICO. PROVIDÊNCIA DISPENSÁVEL. ARTIGO 405 DO CPP. NEGATIVA QUE NÃO FERRE O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.405CPP

1. Inexiste ilegalidade no ato da autoridade impetrada, que indeferiu o pedido de degravação dos depoimentos armazenados em meio magnético, uma vez que, está amparado no comando do artigo 405 do CPP que, conferindo andamento mais célere ao processo penal, consagrou a idéia de que aquela providência é dispensável, tendo em conta que a captação de voz e vídeo durante os atos judiciais constitui-se, por si só, em procedimento hábil a garantir a fidelidade das declarações prestadas, sendo capaz, inclusive, de colher as reações dos indiciados, investigados, ofendidos e testemunhas, bem como do julgador, indispensáveis ao exame dos fatos. 405CPP

2. Não sendo o caso de determinação de indisponibilização de cópia da mídia para que as partes tivessem acesso ao conteúdo do CD, de modo a destituir de publicidade o ato processual, uma vez que o acesso foi-lhes franqueado, não há falar em ferimento aos princípios constitucionais, uma vez que a defesa e a acusação continuam detendo a faculdade de colacionar os excertos reputados relevantes para o deslinde dos fatos, não se antevendo, ademais, qualquer ofensa ao devido processo legal pela circunstância de a transcrição não ser levada a efeito pelo Poder Judiciário, mas pelos litigantes.

3. A novel legislação adveio como forma de contribuir para a simplificação dos procedimentos processuais, mediante o uso de métodos tecnológicos hábeis a propiciar maior celeridade e economia processuais, tornando possível a realização de atos de modo diverso que o escrito, diminuindo-se, com isso, o tempo de duração das audiências, desde que mantida, entretanto, à disposição das partes, o alcance ao conteúdo salvo no compact disk, com a respectiva utilização de seu teor para a salvaguarda de seus interesses, o que se observa na hipótese em testilha.

4. Ordem denegada.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

(23527 PR 2009.04.00.023527-4, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 22/09/2009, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/09/2009, *undefined*) (grifos nossos)

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DEPOIMENTOS REGISTRADOS POR MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Dispõe o art. 405 do CPP que, uma vez registrada a audiência por meio audiovisual, basta o encaminhamento da mídia original às partes, sendo desnecessária a transcrição de seu conteúdo.

2. Na espécie, o disposto no art. 405, § 2º, do CPP, bem atende ao processo de conferir celeridade ao processamento do feito, assim como de se obter maior fidelidade das informações colhidas.

3. Segurança denegada."

(TRF 4ª Região - MSEG 2009.04.00.019155-6, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, D.E. 30-7-2009) (grifos nossos)

É dever do Estado, pelo Ministério Público, promover a ação penal e velar pelo andamento do processo em tempo razoável.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou em diversos julgados no sentido de que a demora processual constitui uma grave violação aos direitos humanos.

No caso *Myrna Mack-Chang vs. Guatemala*, de 25 de novembro de 2003, a Corte Interamericana foi clara ao definir a celeridade processual como forma de garantia dos direitos humanos:

210. O direito à tutela jurisdicional efetiva, portanto, requer que **os juízes conduzam os procedimentos de forma a evitar atrasos injustificados e obstruções que levem à impunidade, frustrando assim, a devida proteção judicial dos direitos humanos.**

211. Em face do exposto, o Tribunal considera que **os juízes, que estão encarregados de conduzir o processo, têm o**

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

dever de orientar e canalizar o processo judicial com o objetivo de não sacrificar a justiça e o devido processo legal em favor de formalismo e impunidade. Assim, se as autoridades permitem e toleram o uso indiscriminado de recursos judiciais, eles se transformam em um meio para aqueles que cometem um ato ilegal para atrasar e obstruir o processo judicial. Isto leva a uma violação da obrigação internacional do Estado em prevenir e proteger os direitos humanos e diminuir o direito da vítima e seus familiares de saberem a verdade do que aconteceu, que todos os responsáveis sejam identificados e punidos, e obter as reparações devidas. (Tradução livre)(grifos nossos)⁸

Correta, pois, a decisão de indeferimento do requerimento de degravação dos depoimentos.

Por outro lado, o Ministério Público também requereu exibição da mídia audiovisual produzida em audiência de instrução e julgamento, ao Plenário, o que foi deferido pelo Juízo, limitada a exibição ao tempo de manifestação das partes.

O direito ao confronto (*right to confrontation*) no Processo Penal configura garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Sobre o tema DIOGO MALAN explicou que:

*Dentre esses direitos fundamentais, avulta a importância do chamado direito ao confronto (*right to confrontation*), no que tange à atividade de produção da prova oral.*

Tal direito, originalmente plasmado na Sexta Emenda à Carta Política estadunidense, na atualidade se encontra consagrado em diversos tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos, além de ter sido encampado de forma expressa pela Constituição italiana em 1999 (artigo 111, §3º).

Trata-se, grosso modo, do direito fundamental do acusado a presenciar e participar da produção da prova oral contra si em audiência pública.⁹

⁸ Corte IDH. Caso Mack Chang, Op. cit., par. 210/211. Vide também Caso Bulacio, Op. cit., par. 115.

⁹ MALAN, Diogo Rudge. Direito ao confronto no processo penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 3.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Ao detalhar o sentido do direito ao confronto segue o autor:

De início, para a definição desse conteúdo jusnaturalista e universal do 'right to confrontation' é imprescindível se conceituar as expressões confrontar e testemunha de acusação.

Quanto à primeira expressão mencionada, ela significa "pôr ou encontrarem-se, duas ou mais pessoas frente a frente, geralmente numa situação de divergência ou competição; pôr ou colocarem-se em confronto; estar situado em frente; encontrar-se defronte." As suas raízes etimológicas se fíncam na expressão francesa confronter, derivada do latim medieval confrontare. Esta última palavra, por sua vez, decorre da conjugação da preposição cum (com; em companhia) com o substantivo frons (testa).

Assim, a expressão confrontar denota a necessidade da presença física simultânea de duas ou mais pessoas (no caso, acusado e testemunhas de acusação) em um mesmo espaço físico (sala de audiências) onde elas interagem entre si em uma situação de antagonismo.¹⁰

O direito ao confronto clássico, como exposto por MALAN, consiste na presença do acusado e testemunha para possibilitar o confronto entre as versões apresentadas.

A evolução tecnológica permite hoje uma nova forma de confronto. Não somente entre o acusado e testemunha, mas o confronto entre versões apresentadas em um depoimento.

A possibilidade de gravação de depoimentos prestados judicialmente permite também que se confrontem versões apresentadas por testemunhas e réus, respeitada a busca pela verdade processual.

Assim, se determinada versão da testemunha, apresentada ao juiz ou aos jurados – uma das possibilidades deste processo – discrepa daquela fornecida pela mesma testemunha ao juiz, em outra etapa procedimental, a parte poderá obter do juiz a exibição da mídia com o depoimento e desse modo confrontar a testemunha, exigindo-lhe esclarecimentos sobre os pontos divergentes.

¹⁰ *Idem*, p. 75/6.

Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Não custa recordar que as testemunhas têm o dever de dizer a verdade.

Observe-se que não se trata de criticar a prova, prática cujo leito adequado é o das alegações finais orais, mas da introdução desta prova, colhida sob o crivo do contraditório, na sessão plenária do júri, de modo a viabilizar o exame pelos jurados da credibilidade da própria testemunha.

A limitação da exibição dos depoimentos produzidos em audiência ao tempo de manifestação das partes fere e interfere no direito de produção de provas.

Condicionar a exibição de depoimentos anteriores ao tempo de manifestação das partes implica confundir atividades processuais inconfundíveis e prejudicar a pretensão legítima de demonstrar aos jurados os fatos que sustentam as respectivas pretensões.

A matéria, todavia, não foi alvitrada pelo Ministério Público na Reclamação. Este se limitou a pleitear a transcrição das declarações registradas em mídia audiovisual e isso está vedado.

Cabe, porém, indicar ao juiz, no contexto de novidade que domina o processo penal brasileiro na atualidade, que reveja sua decisão limitadora, preclusa a deliberação sobre a exibição das referidas mídias, separando o seu tempo de exibição do de argumentação em plenário.

Por isso, voto pelo não acolhimento da Reclamação, indicando, todavia, ao juiz presidente do júri a conveniência de rever a limitação imposta à atividade probatória do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2011.

DESEMBARGADOR GERALDO PRADO

Relator