



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O DIREITO À PRESENÇA DO  
ACUSADO

Rafael de Deus Garcia

Brasília - DF  
2013

Rafael de Deus Garcia

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O DIREITO À PRESENÇA DO  
ACUSADO

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientador: Evandro Charles Piza Duarte.

Brasília - DF  
2013

GARCIA, Rafael de Deus.

O Interrogatório por Videoconferência e o Direito à Presença do Acusado. / Rafael de Deus Garcia – Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 2013.

110 f. : il.

Orientador: Evandro Charles Piza Duarte.

Monografia (graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2013.

1. Interrogatório por Videoconferência. 2. Direito à Presença. 3. Direito Processual Penal – Monografia de Graduação. I. Universidade de Brasília, Faculdade de Direito. II. DUARTE, Evandro C. Piza, orient. III. Título.

Folha de Aprovação

O INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA E O DIREITO À PRESENÇA DO  
ACUSADO

Rafael de Deus Garcia  
Matrícula: 09/52966

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientador: Evandro Charles Piza Duarte.

Brasília, 01º de março de 2013

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Evandro Charles Piza Duarte (UnB)  
Orientador

---

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves  
de Rezende (UnB)

---

Profa. Dra. Camila Cardoso de Mello Prando  
(UnB)

---

Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa (UnB) -  
Suplente

Para minha mãe Cida, para meu pai Zé Carlos e para minha irmã Fernanda,  
verdadeiros responsáveis por todas minhas conquistas.

## AGRADECIMENTOS

Posso tranquilamente dizer que os cinco anos de minha graduação foram os mais felizes da minha vida. Antes de entrar na UnB, sabia que iria encontrar pessoas incríveis e apaixonantes, mas realmente não esperava ter uma vida tão rica de bons relacionamentos e amizades. Concluí minha graduação com a sensação de que não poderia ter feito um caminho melhor. É ciente de que deixo escapar menção a pessoas que foram especiais para mim nestes lindos anos (e por isso peço desculpas), agradeço, com todo Amor que posso oferecer, por me acompanharem nessa prazerosa jornada que agora chega ao fim.

Primeiramente, e primordialmente, à minha mãe Cida e ao meu pai Zé Carlos por tudo que sou e tenho. Devo-lhes a eterna gratidão de um filho que espera um dia fazer jus ao Amor incondicional que depositam em mim. À minha irmã Dedei que, por ser a pessoa nesse mundo mais próxima de mim, merece não somente minha gratidão, mas de todos os deuses. À minha tia Claudinha, por ser uma voz companheira e de sabedoria na Academia.

Ao meu querido orientador, Evandro Piza Duarte, presente em cada palavra deste trabalho, pela amizade, pela sabedoria, por me mostrar sempre os melhores caminhos e por saber tirar sempre a melhor potencialidade de mim. Ao meu mestre Alexandre Bernardino Costa, pelas oportunidades e por me mostrar a beleza da docência. À professora Bistra Apostolova por me mostrar que o Direito não precisa estar dissociado da arte nem do coração.

Aos meus amigos e amigas de turma Luisa Anabuki, Gabrielle Fernandes, Juliana Atrock e Caio Lacerda, pelos cadernos, pelos sorrisos, pelas viagens, por cuidarem de mim e por ser meu melhor motivo para ir à faculdade todos esses anos. À Gabriela Ponte e ao Leonardo Azevedo por, cada um de seu jeito, me ajudarem a lembrar daquele meu lado esquecido por mim.

À Lara Parreira, exemplo de dedicação e de afeto, que foi quem estava comigo quando vi pela primeira vez a aplicação da videoconferência. Inexperientes que éramos, fomos repreendidos por estar em conversa paralela em plena audiência, o que não acredito que teria acontecido se o réu estivesse ali de corpo presente.

A todas as pessoas do PET, esse grupo maravilhoso, por me mostrarem que não existe nada mais gratificante do que a construção coletiva e por dividirem comigo o lado mais bonito do Direito.

Ao Diego Nardi e à Sinara Gumieri que, podendo vender sabedoria e inteligência, me deram de graça. À Ana Paula Duque por me dar um motivo para sorrir em qualquer

momento. Ao Diego Veloso, irmão de leite, pelos debates e pelo trabalho que dei. Ao Pedro Argolo pela coragem de desbravar os caminhos mais obscuros da mente e desta monografia.

E aos meus amigos João Gabriel Lopes, Marcel Fortes e Marcos Vinícius Queiroz, que, por estarem tanto ao meu lado, construindo e desconstruindo o mundo, ganharam lugares especiais na minha gratidão e na minha alma.

*Quis compreender, quebrando estéreis normas,  
A vida fenomênica das Formas,  
Que, iguais a fogos passageiros, luzem...  
E apenas encontrou na ideia gasta,  
O horror dessa mecânica nefasta,  
A que todas as coisas se reduzem!*

Augusto dos Anjos – Monólogo de uma sombra

## RESUMO

O presente trabalho é uma análise crítica transdisciplinar sobre o interrogatório realizado pela videoconferência no processo penal. A partir do levantamento doutrinário e jurisprudencial, verificou-se a necessidade de ampliação do debate a partir de uma comunicação transdisciplinar com outras áreas do saber. Para tanto, estudou-se como as Novas Tecnologias de Comunicação tem atuado na sociedade, ressignificando as concepções de representação e de alteridade; que tipo de discursos e racionalidades tem fundamentado a adesão das medidas virtuais no processo penal, bem como qual a importância histórica do *habeas corpus* na defesa dos direitos contra o poder (inclusive biopolítico) estatal. Em síntese, pela revisão de literatura, a intenção é a de contribuir para o debate trazendo novos elementos para a compreensão da complexidade fenomenológica e discursiva do interrogatório on-line, reafirmando o direito à presença como uma forma de garantia dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Processo Penal, Interrogatório, Videoconferência, Direito à Presença.

## ABSTRACT

This study is a transdisciplinary critical analysis on the interrogation conducted by videoconferencing in criminal proceedings. The direction taken by researchers and courts showed the need to expand the debate from a transdisciplinary communication with other areas of knowledge. Therefore, I studied how the new communication technologies have been influencing society by giving new meaning to the concepts of representation and otherness; what kind of discourses and rationalities sustain adhesion of virtual mechanisms in criminal proceedings; and the *habeas corpus* historical importance as a means of defense against the power (including biopolitical) of the state. To sum, the intent is to contribute to the debate by bringing new elements for the understanding of the complexity of phenomenological and discursive online interrogation, reaffirming the right to be present as a way of guaranteeing moral rights and the Rule of Law.

**Key-words:** Criminal Proceeding, Interrogation, Videoconferencing, Right to Be Present.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
Apresentação da temática.....	13
Metodologia e marcos teóricos.....	18
<b>1. O INTERROGATÓRIO</b> .....	21
1.1. Interrogatório como meio de defesa.....	21
1.2. A lei 10.792/2003. Aproximação à Constituição Federal de 1988.....	24
1.3. A videoconferência antes da lei 11.900/2009.....	25
1.3.1. Primeiro Momento: A inconstitucionalidade da lei estadual 11.819/2005 – São Paulo.....	26
1.3.2. Segundo Momento: O <i>habeas corpus</i> 88.914/SP e o questionamento da materialidade constitucional da medida.....	26
1.4. A lei da videoconferência 11.900/2009. O fim dos debates?.....	30
1.5. O posicionamento doutrinário favorável à videoconferência.....	33
<b>2. PARA ALÉM DA TORRE DE MARFIM. A SIMPLIFICAÇÃO – E, PORTANTO, A NEGLIGÊNCIA – DO DEBATE NA ÁREA JURÍDICA</b> .....	38
2.1. Uma crítica à utilização de termos de sentido aberto.....	38
2.2. Do significado de imagem.....	42
2.2.1. Da Polissemia da palavra: Imagem como meio ou fim?.....	42
2.2.2. O Mundo-Imagem: Para uma compreensão da imagem na sociedade atual.....	48
2.2.3. A percepção do corpo na interação virtual.....	53
2.3. Percepção para além da visão: A importância do corpo.....	55
2.3.1. Fetiche: o olho como mecanismo sensorial dominante.....	55
2.3.2. Eros e Sexualidade: Reconhecendo que a existência se realiza no corpo.....	57
2.3.3. A negação do Outro: Da sociedade imagética à assepsia judiciária.....	59
2.4. Da comunicação não-verbal.....	62
2.5. Ignorando Merleau-Ponty? Ou como nos relacionamos com o mundo.....	64
2.5.1. Corpo, carne e objeto: O corpo como ponto de partida para a percepção.....	66
2.5.2. Horizonte e Perspectiva na exploração de objetos.....	67
<b>3. O DESENCONTRO EPISTEMOLÓGICO E O ENCONTRO COM O MONSTRO</b> .....	70
3.1. A lógica utilitarista.....	70
3.2. Neoliberalismo e eficientismo penal.....	72
3.3. Racionalidade Burocrática e Exceção.....	75

3.4. Distanciamento ético e o encontro com o Monstro.....	80
<b>4. HABEAS CORPUS – SIGNIFICADO HISTÓRICO E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO À PRESENÇA CORPÓREA.....</b>	<b>85</b>
4.1. A Origem.....	85
4.1.1. O interdito romano <i>Homine Libero Exhibendo</i> .....	85
4.1.2. A Magna Carta.....	87
4.1.3. <i>Habeas Corpus Acts</i> .....	88
4.2. Significado de <i>Corpus</i> .....	90
4.3. <i>Corpus</i> atrás da tela. O segredo das prisões.....	93
4.4. A formação Político-Jurídica do <i>habeas corpus</i> no Brasil.....	94
4.5. <i>Habeas corpus</i> : o direito à presença corpórea como garantia da liberdade e do exercício de defesa.....	98
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>100</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>104</b>

## INTRODUÇÃO

### **Apresentação da temática**

Conversando com meu querido orientador sobre os possíveis temas da minha monografia, o professor Evandro Piza Duarte, sempre muito perceptivo, sugeriu o tema da videoconferência no processo penal. Acolhi a proposta com entusiasmo.

Aceitei prontamente porque a temática da videoconferência, motivo de importante debate doutrinário e jurisprudencial, une tanto a questão do olhar quanto a questão do corpo. E para mim, membro do PET<sup>1</sup>, um grupo que procura reconstruir a importância do corpo no Direito através do teatro, aprendi a não o menosprezar justamente por ser o mais significativo instrumento humano na representação do eu no mundo.

No corpo se manifesta desde a menos evidente insegurança juvenil até o mais efetivo controle (bio)político. A libertação das subjetividades, a livre manifestação do ser no mundo, se dá primeiramente e primordialmente pelo corpo. Dele não se deve subestimar. Dele não se pode fazer economia, devendo ser tido como instrumento político por essência, pois é a partir dele que a liberdade e os direitos efetivamente atuam.

Se vendedores ainda preferem trabalhar no corpo a corpo, se os advogados ainda não se submetem a realizar as defesas orais pela tela, se a vibração de um espetáculo de teatro ainda não se substitui pela frieza das imagens; não podemos aceitar o interrogatório (um dos principais instrumentos de defesa) on-line como um instrumento processual banal, fechando os olhos para a complexidade fenomenológica das interconexões corporais, que ainda se mantém um verdadeiro mistério para as grandes áreas do saber.

E não é só o corpo que se esvai na virtualidade da videoconferência. Também o olhar se transforma completamente, tanto para o juiz que vê a imagem do réu, como para este, que visita a Justiça pela tela, ainda ambientado pelo tom do presídio.

Pois o olho não só *vê*, ele *vê como*. O olhar condiciona-se necessariamente ao meio, tanto ao corpo que olha como por onde olha. Sequer existe o ato de olhar sem estar necessariamente vinculado ao ato de interpretar. Já advertia SARTRE, “não há, não poderia haver imagens *na* consciência. Mas a imagem *é um tipo de consciência*” (2008, p. 137). Se acreditarmos que o olho é mero receptor, ignoramos a nós mesmos como indivíduos únicos, biologicamente distintos e com todo um aparato psíquico contextualizado, atrelado

---

<sup>1</sup> Programa de Educação Tutorial em Direito da Universidade de Brasília.

inexoravelmente às nossas experiências passadas, que constituem nosso ser. É como ensina Oliver SACKS,

*os processos perceptivos-cognitivos, enquanto fisiológicos, também são pessoais – não se trata de um mundo que a pessoa percebe e constrói, mas de seu próprio mundo -, e levam a, estão ligados a, um eu perceptivo, com uma vontade, uma orientação e um estilo próprios. Esse eu perceptivo pode sucumbir com a paralisação de sistemas perceptivos, alterando a orientação e a própria identidade do indivíduo (SACKS, 2006, p. 139).*

Então, se “Nossa percepção chega a objetos, e o objeto, uma vez constituído, aparece como a razão de todas as experiências que dele tivemos ou que dele poderíamos ter” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 104), como é a percepção e a experiência que um réu tem de uma Justiça que é visitada só virtualmente?

O que significa a substituição do corpo material por sua representação na tela em um mundo onde a imagem se sobressai àquilo que deveria representar, a ponto de a imagem ter sentido próprio e independente? Que significados pode ter a imagem em mundo em que dependemos cada vez mais de relações exclusivamente visuais, e como isso pode significar uma alteração de ordem ética na relação com os outros?

No filme *Videodrome*, de Cronenberg, o personagem estabelece uma relação orgânica com as imagens na tela, não conseguindo mais distinguir situações de realidade, confundindo o mundo possível das imagens com sua realidade corpórea. Ao fim, é chamado a se misturar definitivamente, devendo extirpar-se da materialidade do seu corpo.

*“To become the new flesh, you first have to kill the old flesh. Don’t be afraid. Don’t be afraid to let your body die”*<sup>2</sup>. O corpo do réu, transformado de *flesh* em *flash*, é um corpo morto. Sua presença é prescindível em seu próprio julgamento. Basta seu reflexo no 2D, transformado em incontáveis *pixels*, sem profundidade nem relevo. Sem humanidade.

*Se não atentarmos para o corpo dos seres humanos, certamente nossas pregações de respeito aos direitos humanos, de liberdade e reconhecimento, morrerão no nascedouro, pois a elas falta a dimensão originária, que é a do reconhecimento da corporeidade, que em suas relações recíprocas dá a base para outros patamares de construção social da liberdade e da consciência (AGUIAR, 2000, p. 257).*

A voz, que já não sai mais pela boca, é transmitida digitalmente por um aparelho que modifica invariavelmente suas microvibrações, tirando a possibilidade de *sentir*, principalmente no âmbito do nosso inconsciente, a carga emocional da fala do outro, seja uma angústia, uma insegurança, uma certeza, um arrependimento. O juiz, insensibilizado diante dessa figura robotizada, garantirá novo nome à alteridade e, por consequência, à Justiça.

---

<sup>2</sup> Para se tornar a nova carne, você deverá primeiro matar a antiga carne. Não tenha medo. Não tenha medo de deixar seu corpo morrer. (Tradução livre)

Não podemos nos esquecer das consequências éticas de uma ciência que se submeteu à lógica de sua técnica, que maximizou o afastamento empático e permitiu verdadeiros massacres e destruições. Não deveria a videoconferência ser considerada como um possível mecanismo de distanciamento ético, o qual pode dar margem para que o juiz possa proferir sentenças sem medir com a humanidade devida suas consequências efetivas?

Se há algo que se pode aprender com a história recente da humanidade é de que a relação com o Outro é inescapável. O Outro não pode ser ignorado, e tratá-lo por números ou por botões é apenas escondê-lo onde não queremos enxergá-lo. Do Outro não há escapatória, e se me recuso a aceitar essa relação, o preço é a mutilação, é a desconsideração das subjetividades rumo à homogeneidade totalizante.

Instrumento ético que é, a videoconferência significa uma transformação inquestionável na comunicação. Se o meio de diálogo muda, também o próprio diálogo muda. A linguagem já não é a mesma. Na videoconferência, olha-se para um olho que não responde, e nem tem como responder. Olha-se, antes de qualquer coisa, para a tela ou para a câmera, fazendo do encontro olho-no-olho algo impossível. Seria possível não reconhecer a diferença de se dialogar olho no olho?

Na videoconferência, o poder comunicativo do corpo é diminuído, e quando observamos quem a medida procura alcançar (grupos vulneráveis pré-condenados), fica evidente sua condição biopolítica. Colocar o corpo para além da tela é um mecanismo de controle biopolítico na medida em que limita a potência do corpo e do olhar enquanto linguagem, enquanto expressão. Nesse sentido, sobre os mistérios da linguagem, ensina MERLEAU-PONTY (2006).

*É preciso reconhecer então essa potência aberta e indefinida de significar – quer dizer, ao mesmo tempo de apreender e de comunicar um sentido – como um fato último pelo qual o homem se transcende em direção a um comportamento novo, ou em direção ao outro, ou em direção ao seu próprio pensamento, através de seu corpo e de sua fala (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 263).*

Fala-se aqui do interrogatório. O interrogatório, antes de ser visto em seu contexto processual, é o diálogo entre duas pessoas para que uma possa dar sua versão sobre determinados fatos à outra. Trata-se, portanto, da mais imediata e inescapável alteridade.

Versão dos fatos é também a versão da verdade. Como genialmente colocou Carlos Drummond de Andrade (em seu poema *Verdade*), sequer adiantou arrebentar a porta da verdade, pois lá se descobriu que ela “Era dividida em metades diferentes uma da outra”, e cada um, sobre ela, “optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia”. A poesia coloca de forma retórica o que a epistemologia tenta nos ensinar. É como KUHN (2006) ensina:

*Serão as teorias simples interpretações humanas de determinados dados? A perspectiva epistemológica que mais frequentemente guiou a filosofia ocidental durante três séculos impõe um 'sim!' imediato e inequívoco. Na ausência de uma teoria já desenvolvida, considero impossível abandonar inteiramente essa perspectiva. Todavia ela já não funciona efetivamente e as tentativas para fazê-la funcionar por meio da introdução de uma linguagem neutra parecem-me agora sem esperança (KUHN, 2006, 164).*

Ora, se nem as mais complexas teorias científicas, com seus métodos rigorosos, podem ter a pretensão da neutralidade, porque considerar a comunicação virtual em tela como mero mecanismo intermediário e neutro? “Outro efeito igualmente importante do contexto da ação burocrática é a *desumanização dos objetos da operação burocrática*, a possibilidade de expressá-los em termos puramente técnicos, eticamente neutros” (BAUMAN, 1998, p. 126).

A consequência de se desconsiderar eticamente os instrumentos burocráticos, tal como a medida da videoconferência, é a redução da alteridade à insensibilização por eles causada. Nesse processo de consideração do Outro enquanto um ser desumanizado, perdido nos números e nas categorias pré-definidas por uma racionalidade burocrática que está a semente dos estados totalitários.

O réu tem no seu interrogatório seu momento de defesa por excelência. É a partir desse contato direto com seu julgador que ele dará sua versão dos fatos, justificará sua conduta, confrontará testemunhas e acusação. É o momento que ele tem se mostrar eloquente, de convencer, de fazer acreditar. Não há suporte para tamanha responsabilidade com a videoconferência.

Ao se considerar as práticas rotineiras do sistema de Justiça Criminal, percebe-se um esquema geral de tratamento dos prováveis condenados. Esse réu, já preso, já colocado sob o estigma da alta periculosidade, tem no interrogatório não somente a oportunidade de dar sua versão, mas de mostrar-se como ser real, como sujeito de direitos que sente na carne as mazelas da pena. Escondido atrás da tela, razão de insensibilização e impessoalidade, o preso terá reduzidos os instrumentos de reivindicação de direitos. Direitos estes que vão desde a ampla defesa, como o de ter a oportunidade de denunciar ao júízo possíveis violações que sofre na carceragem.

As telas são capazes de mostrar os sintomas de agressões, seja o da perna manca ou o hematoma? Como se sentirá confortável em denunciar o agente que se mantém ali, ao seu lado? Sentirá que está no momento mais importante de sua defesa, ou sentirá apenas a rotina de sua pena?

A discricionariedade policial e as péssimas condições das penitenciárias são uma infeliz realidade no Brasil. Nesse contexto político de exclusão e negligência jurídica, qual o papel da videoconferência? Seria a medida realmente uma garantidora de direitos ou apenas mais um instrumento para um poder estatal mais repressor? Teremos uma Justiça que de fato sente a presença real dos sujeitos de direitos ou teremos uma Justiça que se insensibiliza diante da imagem fria da tela?

Não é difícil fazer uma ponte com o romance *1984*, de George Orwell, no qual o *Grande Irmão*, líder político que comanda um regime totalitário, se comunica com seus súditos (“camaradas”) somente pela tela. É por meio dela que se cria uma relação de ostentação e idolatria para com o grande líder, o que se vincula necessariamente com a distância decorrente de uma comunicação determinada por sua condição imagética. Nessa comunicação, não somente se permite a adoração do ditador, como se permite também que os sujeitos sejam desconsiderados em subjetividade e em individualidade, perdendo-se na homogeneidade imposta por um modelo de sociedade autoritária e hierárquica.

Por isso é importante perguntar-se que tipo de relação se estabelece a partir de um mecanismo virtual. Com a videoconferência, como o réu observará o judiciário? Sem visitá-lo presencialmente, não estaria apenas contribuindo para sensação de uma Justiça distante e inatingível, cujo valor é reduzido ainda mais frente ao sistema prisional? Do outro lado, como o juiz observará o réu? A presença física do réu, aos sentidos do juiz, pode ser substituída sem prejuízos pelo ligar e desligar da tela, ou isso pode significar apenas mais um elemento de distanciamento ético para com o outro?

Questionava PLATÃO (2004, p. 226) como seria a realidade aos seres humanos da caverna que viam o mundo somente pela silhueta nas paredes. Aqui, problematiza-se como se dá a percepção de um judiciário não presenciado, mas apenas observado em tela. Da mesma forma o juiz, que não mais sente a presença corpórea dos réus que sentencia.

Lembrando que a palavra *sentença* vem do gerúndio do verbo *sentire*, questiono as possíveis consequências de um judiciário cujas sentenças são proferidas na ausência (ou na alteração) do *sentir-o-outro*. Busco compreender que funções pode exercer um judiciário que cada vez mais afasta os sujeitos, e como a medida da videoconferência deve ser analisada em um Estado Democrático de Direito que tem no processo penal o instrumento garantidor das liberdades contra os Estados totalitários como o descrito em *1984*.

### **Metodologia e marcos teóricos.**

A metodologia adotada neste estudo foi a revisão de literatura sobre matérias concernentes à temática da videoconferência, com o objetivo principal de contribuir para o debate jurídico a partir da transdisciplinaridade, da comunicação entre diversas áreas do saber, partindo da compreensão de que somente assim se pode entender a complexidade fenomenológica do interrogatório on-line.

Este trabalho monográfico, nesse sentido, tem a pretensão de responder algumas das questões acima colocadas. De demonstrar aos juristas a importância de um corpo por muito esquecido e reificado nos discursos da modernidade. Sob os dogmas da celeridade e do baixo custo, as subjetividades são cada vez mais reduzidas ao tamanho dos *pixels* que desempenham o papel de representar o mundo.

Este estudo nasce da vontade de ver o ator jurídico dar a mesma importância ao corpo que o ator teatral. Procurou-se, portanto, ter a consciência de que foi na dor corporal que se sentiu os pesares dos campos de concentração, cuja possibilidade foi iniciada justamente pela incapacidade de se olhar para o Outro como um elemento igualmente vivo, mas como uma individualidade reduzível e estigmatizada.

Dessa forma, observando que o debate jurídico acerca do tema carecia de diálogo com outras áreas do saber, tais como a filosofia e a psicologia, a metodologia escolhida foi a revisão de literatura, com o objetivo de contribuir à discussão tentando trazer mais elementos de complexidade (MORIN, 2007, p. 6) à temática.

Dessa maneira, no primeiro capítulo, levantou-se o caminho trilhado pela doutrina, pelo legislativo e pela jurisprudência sobre a constitucionalidade e legalidade da medida. Pela análise do período que corresponde ao início da aplicação da medida no Estado de São Paulo em 1996, passando pela edição da lei da videoconferência em 2009 até os dias atuais, fica evidente que o dissenso doutrinário e jurisprudencial está distante de um fim definitivo e sereno. Ao contrário, o interrogatório on-line é marcado por uma profícua e intensa polêmica, justificando a necessidade e a relevância da pesquisa.

Nesse levantamento, deu-se enfoque à argumentação favorável à medida. Isso se justifica porque a partir dela que se evidenciou a necessidade de trazer elementos novos à discussão. O que se propõe, portanto, é destacar que a Justiça Criminal atua sobre um corpo vivo. Procura-se atingir esse objetivo a partir da contextualização do debate jurídico com outras áreas do saber, pois, de fato, elas são preteridas na argumentação da doutrina majoritária.

A partir dessa compreensão, no segundo capítulo, foi válida a contribuição de autores como J. L. Austin, filósofo da linguagem, com o objetivo de atentar para os perigos dos labirintos terminológicos atinentes à temática, em que figura muito comum a utilização de palavras de conteúdo fluido e indeterminado, como *real*, *virtual*, *direto*, *indireto*, *imagem*.

Com autores como Paul Virilio, teórico cultural, foi possível trazer uma compreensão mais abrangente sobre o significado de *imagem* e de um mundo em que as representações acabam sendo mais determinantes nas relações interpessoais do que a coisa representada.

Para esta crítica, destacou-se a contribuição do filósofo Merleau-Ponty, cuja obra *Fenomenologia da Percepção* (2006) é tida por muitos como um dos mais importantes trabalhos sobre a percepção e o significado do corpo enquanto mecanismo sensorial.

Contudo, diante dos estudos de Merleau-Ponty, mais especificamente na consideração do *corpo como ser sexuado* (capítulo V da primeira parte de *Fenomenologia da Percepção*), vi-me obrigado a entrar na área da psicanálise, que tangenciei com a ajuda, em especial, de Herbert Marcuse (A transformação da sexualidade em Eros, capítulo 10 de *Eros e Civilização*), Marcia Tiburi e Freud (*Mal-Estar na civilização*).

O objetivo foi o de apresentar considerações da psicologia a respeito da linguagem não-verbal. A escolha se deve ao fato de que, na videoconferência, é comum o argumento de que se pode perfeitamente ouvir a fala do interlocutor sem prejuízos, como se tal fato fosse suficiente para justificar a medida. Nesse sentido, a psicologia fornece elementos de análise para demonstrar que o próprio ambiente influencia nos ânimos dos dialogantes, de modo que estando o réu no presídio e o juiz na sala de audiência, sequer há o compartilhamento desse ânimo, o que evidencia mais uma forma de distanciamento entre eles.

O segundo capítulo, portanto, é uma crítica inicial que tem o intuito de mostrar como o debate jurídico sobre o interrogatório on-line é negligente quanto à sua verdadeira complexidade, e busca trazer elementos novos, ou pelos menos de uma nova maneira, para a discussão acadêmica.

No terceiro capítulo, buscou-se identificar quais discursos fundamentam os argumentos que insistem na defesa de um modelo de Judiciário cuja eficiência se mede mais pela celeridade e pelo baixo custo, do que pela qualidade da prestação jurisdicional. Inserido no paradigma<sup>3</sup> da modernidade, não é difícil observar que tais argumentos se orientam em uma lógica utilitarista, incoerente com as disposições da ordem constitucional atual.

---

<sup>3</sup> Paradigma foi aqui utilizado no sentido dado por Thomas KUHN, em *A Estrutura das Revoluções Científicas* (2006).

Nesse sentido, analisou-se em que medida o discurso da defesa social acoplado ao neoliberalismo, normalmente associado à diminuição do estado de assistência e ao aumento do Estado punitivista e policialesco, contribui para a construção do sujeito enquanto *monstro*, enquanto inimigo do corpo social.

A partir da análise de um discurso que constrói o Outro de maneira desumanizada, retomou-se os perigos da aplicação de uma *racionalidade burocrática* (BAUMAN, 1998) que desqualifica os sujeitos enquanto seres humanos. O que possibilita o desenvolvimento de um verdadeiro estado de exceção (AGAMBEN, 2010), visto de forma concreta em nossa história recente nos campos de concentração nazistas, que dependiam intrinsecamente dessa mesma ideologia reificadora que hoje se utiliza para aplicação do sistema de videoconferência.

Diante do distanciamento ético decorrente de todo esse aparato ideológico, procurou-se, mais especificamente em Lévinas, compreender a relação ética com o Outro<sup>4</sup>, na concepção de que a alteridade e a abertura para com o Outro é condição necessária e inescapável da justiça.

Isso se justifica porque o contato com o Outro pelos instrumentos tecnológicos, aplicados na condição de o réu já estar qualificado como “altamente perigoso”, podem servir como um elemento potencializador desse distanciamento ético. Posiciona-se dessa forma por considerar que também as tecnologias, bem como a ciência, devem ser contextualizadas eticamente, sem incorrer na crença de dissociação completa entre meios e fins, entre moral e os instrumentos burocráticos (BAUMAN, 1998, p. 187), uma vez que estes cumprem a função de intermediar relações humanas efetivas.

Por fim, no quarto capítulo, retomando a origem do *habeas corpus*, no qual a presença do corpo era condição fundamental para a garantia do direito violado, entendeu-se que o *writ* apresenta-se, na história do Direito, como o instrumento de limitação dos abusos de um sistema inquisitorial, invocando a presença do corpo diante do juízo como meio de garantia para a defesa contra ilegalidades.

---

<sup>4</sup> Optei por escrever “Outro” ora com maiúscula, ora com minúscula, a depender do sentido que pretendi usar. No minúsculo, trata-se de um termo mais genérico, assemelhável a “indivíduo” ou “pessoa”. No maiúsculo, aproximando-se da compreensão de Lévinas (vide item 3.4), como aquele que garante significado à alteridade, “aquele que está sempre além e fora de mim” (Lévinas *apud* POIRIÉ, 2007, p. 22) e, por isso, me questiona.

## CAPÍTULO 1. O INTERROGATÓRIO.

*A Ideia*  
(Augusto dos Anjos)

*De onde ela vem?! De que matéria bruta  
Vem essa luz que sobre as nebulosas  
Cai de incógnitas criptas misteriosas  
Como as estalactites numa gruta?!*

*Vem da psicogenética e alta luta  
Do feixe de moléculas nervosas,  
Que, em desintegrações maravilhosas,  
Delibera, e depois, quer e executa!*

*Vem do encéfalo absconso que a constringe,  
Chega em seguida às cordas do laringe,  
Tísica, tênue, mínima, raquítica ...*

*Quebra a força centrípeta que a amarra,  
Mas, de repente, e quase morta, esbarra  
No mulambo da língua parálitica.*

### 1.1. Interrogatório como meio de defesa

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no inciso LXIII, garante ao preso o direito de permanecer calado e, de acordo com os preceitos constitucionais atinentes, esse silêncio não pode ser interpretado contra o réu, sob pena de nos submetermos à lógica de processo inquisitório.

O direito ao silêncio se vale apenas como uma manifestação de outra garantia mais ampla, a do princípio do *nemo tenetur se detegere*, “segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório” (LOPES JR, 2011, p. 625).

A partir do *nemo tenetur se detegere*, FERRAJOLI aponta uma série de corolários: a) o fim do juramento do acusado; b) o direito ao silêncio e também o direito de responder o falso; c) A proibição de se arrancar a confissão, seja por violência física ou por manipulação psicológica, a fim de se respeitar a integridade física e a inviolabilidade da consciência; d) a negação ao papel decisivo da confissão, seja pela refutação de outras provas por outra situação de direito; e) o direito à presença do defensor, de modo a impedir abusos ou violações das garantias processuais (FERRAJOLI, 2010, p. 560).

Esse princípio confere importância basililar ao sistema democrático. Dele surge a garantia da não produção de prova contra si mesmo, ou seja, trata-se de um direito que

impede a autoridade pública de obrigar ou coagir o acusado de fornecer informações que possam prejudicá-lo e incriminá-lo.

Nesse contexto, o interrogatório, realizado de forma livre e espontânea, sem coações ou obrigações, não pode ser utilizado como meio de prova incriminadora, embora possa constituir fonte de prova, de modo que até mesmo a confissão deverá ser corroborada por outros elementos do conjunto probatório (LOPES JR., 2011, p. 622). É possível, portanto, que o réu, se de forma livre e desimpedida, conceda informações que ajudem na constituição de provas, mas os fatos alegados em sede de interrogatório devem sempre ser tidos sob o ponto de vista defensivo, partindo-se da presunção de inocência, atinente ao artigo 5º, inciso LVII, da CF/88, pelo qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Dessa forma, a infrutífera discussão sobre a natureza jurídica do interrogatório é no sentido de considerá-lo essencialmente como meio de defesa, embora não deva ser negado seu valor probante na medida em que contribui para as apreensões do julgador na hora da sentença (LOPES JR., 2011, p. 622).

A disciplina do interrogatório no Direito Brasileiro passou por transformações após a CF/88. Nesse sentido, o Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 400, incluído pela Lei nº 11.719/2008, já em coerência com a Constituição em considerar o interrogatório como meio de defesa, o colocou como o último dos atos da audiência. E de forma diversa não poderia ser, pois é esse o momento em que o réu deve se manifestar e se defender, após as disposições colocadas pela acusação e testemunhas.

Como sustenta FERRAJOLI,

*É no interrogatório que se manifestam e se aferem as diferenças mais profundas entre método inquisitório e método acusatório.*

(...)

*no modelo garantista do processo acusatório, informado pela presunção de inocência, o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única função de dar vida materialmente ao contraditório e permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar (FERRAJOLI, 2010, pp. 559 e 560).*

O interrogatório do acusado corresponde à garantia da autodefesa decorrente da ampla defesa constitucional (SCARANCE FERNANDES, 2012, p. 265). Embora renunciável, a autodefesa é o direito exercido pelo próprio réu, somando-se à defesa técnica para constituição da ampla defesa. Ensina SCARANCE FERNANDES que

*Esse direito se manifesta no processo de várias formas: direito de audiência, direito de presença, direito de postular pessoalmente.*

(...)

*O direito de audiência consiste no direito do acusado a, pessoalmente, apresentar ao juiz da causa a sua defesa.*

(...)

*A segunda garantia da autodefesa é o **direito de presença**, por meio do qual se assegura ao acusado a oportunidade de, ao lado de seu defensor, acompanhar os atos de instrução, auxiliando-o na realização da defesa. (SCARANCA FERNANDES, 2012, pp. 265-6) [grifei].*

O interrogatório é, portanto, a manifestação mais importante para a autodefesa no processo penal. É a oportunidade única que o réu tem de confrontar diretamente as informações contra ele impostas pela acusação e pelas testemunhas. É a situação no processo em que o réu dirige-se diretamente na presença de seu julgador para expor-lhe seus argumentos e sua versão dos fatos, bem como de ter acesso aos autos e de acompanhar os atos processuais ao lado de seu defensor, o que é impossibilitado pela medida da videoconferência.

Trata-se do momento em que o réu pode fazer uso da sua voz e mostrar-se como um ser real diante da Justiça. Quase sempre como um terceiro, embora sendo o protagonista, o réu é ouvido pela boca do Ministério Público e pelo seu advogado, ficando essencialmente na posição de ouvinte em seu próprio processo.

Incomodado com a situação de ser colocado à margem de seu próprio processo, Meurseault, personagem de Albert Camus no romance *O Estrangeiro*, que responde por ter matado um árabe, não se reconhece na história contada pelo promotor ou pelo seu advogado, sendo inclusive proibido de pronunciar-se ou de dar sua versão. “Mas a mim parecia-me que me afastavam ainda mais do caso, reduziam-me a zero e, de certa forma, substituíam-me” (CAMUS, 2010, p. 95). Afastado, impedido de manifestar-se com palavras e com o corpo, transformou-se em leitor de sua própria história.

Ora, como é possível a sentença, que deverá modificar substancialmente a vida de alguém, ser proferida sem que essa pessoa se manifeste? E mais, sem que essa pessoa se manifeste da melhor forma e condições possíveis. Não pode o judiciário processar alguém e submeter essa pessoa aos pesares da indiferença e da insensibilidade, condenando-o previamente a ser estrangeiro de sua própria história.

O interrogatório é tanto o momento em que o judiciário contata diretamente o réu quanto o momento em que este sente o judiciário. Sua presença é sentida e sua voz é ouvida, saindo do papel e do número dos autos para se mostrar como um ser vivo. E também o réu, saindo da penitenciária para seu julgamento, vê no interrogatório a oportunidade derradeira de esclarecer e de convencer o juiz.

Qualquer economia desse momento, pilar no direito de defesa, é um risco à própria democracia, seria reconhecer a inutilidade da defesa no julgamento. Da sua

importância, portanto, emerge o dever de cuidado, não podendo ser tratado como mero procedimento formal. Seria reconhecer que o contato entre julgador e réu é um fenômeno carente de complexidade ou até dispensável, não considerando todos os elementos psicológicos pertinentes.

O juiz, reconhecendo a importância de se estar aberto às sensações sobre a pessoa que vai sentenciar, colhendo suas vibrações de forma inalienável, não pode fazer economia desse instrumento de defesa. O julgador está submetido a infinitas maneiras de apreensão do outro, e é a própria alteridade que está em questão. Não reconhecer a importância desse diálogo e contato direto é desconsiderar todos os aspectos de ordem fenomenológica e psicológica, tanto consciente como inconsciente. A complexidade dos sujeitos, principalmente no procedimento criminal, não pode ser reduzida a ponto de considerá-los como mero objeto, reificados e desumanizados.

Diante disso, questiona-se o uso de algemas e até da vestimenta de presidiário. O cenário montado na audiência, onde o preso em vestes especiais entra algemado e sob vigilância de pelo menos dois agentes armados, significa toda uma simbologia que vai de encontro com a presunção de inocência. O instituto constitucional deve ser levado para além do papel em que está escrito, mas para a realidade do judiciário, que deve reconhecer a influência dessa simbologia na hora da sentença.

Considerando toda essa complexidade fenomenológica, a videoconferência insere-se como mais um elemento de distanciamento, deslocando a alteridade para o nível da virtualidade, cujas consequências não podem ser negadas.

Contudo, entrando nessa questão mais especificamente no segundo capítulo, as próximas páginas se destinam a um esclarecimento mínimo sobre o caminho traçado pelo legislativo, pela jurisprudência e pela doutrina a respeito do interrogatório efetuado por meio da videoconferência.

## **1.2. A lei 10.792/2003. Aproximação à Constituição Federal de 1988**

A lei 10.792/03 alterou o Código de Processo Penal no que tange ao interrogatório, revogando os artigos de 185 a 196. As novas inserções se aproximaram do sistema acusatório e da lógica atinente à Constituição Federal de 1988.

No modelo anterior, marcadamente inquisitorial, o CPP não previa a presença necessária do defensor e o réu era advertido de que seu silêncio poderia ser utilizado contra sua própria defesa, constituindo o interrogatório ainda como a *busca da confissão*, sendo

utilizado mais como meio de prova e instrumento acusatório do que propriamente um meio de defesa pleno.

Ainda até a lei 10.792/03, o réu, negando as imputações, era “convidado” a indicar provas da verdade de suas declarações, mostrando que o sistema inquisitorial, no qual o ônus da prova recai sobre a defesa, estava presente em nosso sistema infraconstitucional ainda neste século.

Dessa forma, revogando os dispositivos flagrantemente inconstitucionais, a lei inseriu no Código novas disposições, tais como a necessidade de presença do advogado (art. 185), bem como a garantia de entrevista privada entre réu e defensor anterior ao interrogatório (revogado art. 185 § 2º). No mesmo sentido, inseriu o parágrafo único do artigo 186, que dispõe sobre o direito ao silêncio, vedando a possibilidade de ser usado contra o réu em qualquer hipótese, desconstituindo o interrogatório como instrumento da acusação, ao menos em tese.

Contudo, não obstante seu evidente avanço e conformidade constitucional, a lei foi marcada por seu laconismo, não versando sobre a videoconferência mesmo havendo o debate jurisprudencial sobre o tema.

### **1.3. A videoconferência antes da Lei 11.900/2009**

A videoconferência surgiu pela primeira vez no Brasil já em 1996, com o então juiz de Direito Luis Flávio Gomes<sup>5</sup>. O doutrinador assume que se espanta com o tamanho da repercussão que a questão gera até os dias de hoje, e se afigura como um dos principais agitadores favoráveis da medida.

De 1996 até a lei 11.900 de 2009, o debate restringiu-se à doutrina e à jurisprudência – com exceção da Lei Estadual 11.819/05 de SP – ora balançando para sua adesão, ora para sua rejeição. Para este estudo, escolhi dois momentos que nortearam o debate. O primeiro dele é acerca do *habeas corpus* de número 90.999 de São Paulo, que pautou a discussão pela formalidade, qual seja, a de incompetência legiferante por parte da Unidade Federativa sobre matéria processual penal. O segundo momento escolhido foi o HC 88.914/07 de São Paulo, que pautou a questão não somente pela ausência de prescrição legal

---

<sup>5</sup> Como ele mesmo coloca: “Quando, em 1996, realizei os primeiros 6 interrogatórios on-line do país – e da América Latina -, na condição de Juiz de Direito” (GOMES, 2009 p. 30 e 31).

sobre a matéria, mas também sobre sua constitucionalidade material. A escolha desses momentos se justifica pelo impacto, em especial, nos tribunais<sup>6</sup>.

### **1.3.1. Primeiro Momento: A Inconstitucionalidade da Lei Estadual 11.819/2005 – SP**

Até esse momento, a jurisprudência tendia a pronunciar-se pela matéria somente sob seu aspecto formal, pela falta de prescrição legal. Diante da inércia do Congresso Nacional, os legisladores do Estado de São Paulo editaram a Lei 11.819/05, que possibilitava a utilização da videoconferência para o interrogatório.

No entanto, foi impetrado o HC 90.999/SP para anulação dos atos processuais decorrentes do interrogatório on-line, tendo sido este realizado com suporte em lei que desrespeitava o princípio da legalidade. A alegação era de que a lei estadual afrontava o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, pois que prevê expressamente a competência privativa da União para legislar sobre matéria de Direito Processual Penal. O julgamento foi submetido ao plenário do STF e apenas a ministra Ellen Gracie votou pelo indeferimento do *writ*.

O ministro relator para o acórdão Menezes Direito conclui no seu voto vencedor:

*Enxergo, portanto, que a possibilidade de videoconferência no caso, esbarra na disciplina constitucional brasileira, art. 22, I, e, se esbarra na disciplina constitucional brasileira, ao meu sentir, é dispensável ir adiante com qualquer outro raciocínio, porque o ato praticado na lei assim concebida padece de evidente nulidade (MENEZES DIREITO, pp. 762-3).*

Assim, a lei estadual em tela foi considerada inconstitucional por confrontação ao princípio da legalidade<sup>7</sup>. Embora quase sempre restritas em seu âmbito formal, as discussões continuaram, aumentando-se a pressão para que o Congresso Nacional suprisse a lacuna.

### **1.3.2. Segundo Momento: O habeas corpus 88.914/SP e o questionamento da materialidade constitucional da medida.**

O HC 88.914/SP<sup>8</sup>, de relatoria do ministro Cesar Peluso, é o mais importante marco jurisprudencial acerca da temática da videoconferência, mesmo depois do advento da Lei 11.900/09, por trazer vários pontos que conferiram complexidade material à questão.

<sup>6</sup> Não se trata de momentos com alguma relação cronológica específica, mas de momentos que marcaram o debate de maneiras distintas, que merecem o devido destaque para a análise.

<sup>7</sup> EMENTA Habeas corpus. 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.

Abaixo, alguns trechos pertinentes:

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

*Não é o que passa aqui.*

*Não existe, em nosso ordenamento, previsão legal para realização de interrogatório por videoconferência. E, suposto a houvesse, a decisão de fazê-lo não poderia deixar de ser suficientemente motivada, com demonstração plena da sua excepcional necessidade no caso concreto. (pp. 13, 14)*

Fica evidente, a partir do supracitado trecho e da própria ementa, a pressão por parte do STF para a movimentação do legislativo, indicando-lhe, inclusive, que deveria haver exposição dos motivos para adoção da medida e que réu deveria ser devidamente citado. A argumentação do acórdão não se dá somente pela carência legal, mas pela ausência de fundamentação por parte do juízo recorrido em adotar a medida.

*É bom lembrar, ainda, que, instituída comissão para preparar sugestões sobre a realização de interrogatório on-line de presos considerados perigosos, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária lhe rejeitou a prática, ao editar a Resolução nº 05, de 30 de novembro de 2002. (p. 15)*

Pertinente é a menção à resolução mencionada (cuja referência correta é Resolução nº 05, de 30 de setembro de 2002). Em seu próprio teor, resolve: “Art. 1º. Rejeitar a proposta relacionada à realização de interrogatório "On Line" de presos considerados perigosos, conforme pareceres dos Conselheiros Ana Sofia Schmidt de Oliveira e Carlos Weis, em anexo”.

A Resolução nº 05, de 30 de setembro de 2002, referente ao Processo CNPCP/MJ nº 08037.000062/2002-86, que trata da Portaria nº 15/2002, instituiu comissão para preparar

---

<sup>8</sup> EMENTA: 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.

sugestões referentes à realização de interrogatório "On Line" de presos considerados perigosos.

Segue trecho do parecer (grifado por mim) de ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA:

*O que cumpre, enfim ressaltar, é que se as garantias do processo e as formalidades que as sustentam não têm sido rigorosamente respeitadas na prática, este fato não pode jamais ser utilizado como argumento a justificar inovações ainda mais gravosas. Daí ser a posição desta Comissão absolutamente contrária à realização de qualquer ato processual sem a presença física do réu preso. Não é de se cogitar a excepcionalidade da medida em se tratando de réu perigoso. A subjetividade do conceito já exige cautela. E se houver fato que impossibilite a apresentação do preso na sala de audiências do Forum, nada impede que o juiz se desloque a um anexo dos presídios de segurança máxima, se for o caso, nos termos do artigo 792 § 2º o CPP. É importante que este local seja efetivamente um anexo sob administração do Poder Judiciário e não apenas uma dependência do estabelecimento prisional.*

*Em suma, esta Comissão entende que a substituição da presença física do réu nos interrogatórios e audiências judiciais pela transmissão eletrônica de sua voz e imagem é medida ilegal e desnecessária que ofende os princípios mais caros do devido processo legal.*

Continuando do voto do Ministro Peluso:

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

*A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, prescreve, ademais, no art. 7º, n. 5, que 'toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, **à presença** de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais'. No mesmo sentido dispõe o art. 9º, n. 3, do Pacto Internacional Cívico e Político.*

*Clara, portanto, a opção legislativa: na impossibilidade de o réu preso ser conduzido ao fórum, por razões de segurança, é o magistrado quem deve deslocar-se até ao local onde se encontre, para o interrogar. (pp. 15, 16)*

No que se refere ao trecho acima, vale a menção ao Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, do qual o Brasil foi signatário pelo Decreto nº 678 de 06 de Novembro de 1992, sempre trazido à tona neste debate da videoconferência. No art. 7º, nº 05, tem-se a seguinte prescrição legal:

*Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, **à presença de um juiz** ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (grifo acrescido)*

Muito além do mero aspecto formal, o voto do ministro Peluso questionou uma série de vícios atinentes à medida. Por exemplo, a videoconferência impossibilita o acesso aos

autos, e até mesmo o defensor, deverá este ficar onde, junto ao cliente ou junto ao juiz? O ministro questiona também a igualdade entre réu preso e réu solto, não podendo a medida ser adotada apenas para uma espécie de acusado. Tal diferenciação seria uma afronta ao artigo 5º *caput* da CF/88 (p. 18).

Um dos pontos mais relevantes é o de o réu poder aproximar-se do juízo para denunciar possíveis maus-tratos que lhe acometem no presídio, argumentando que o preso jamais terá a serenidade e a segurança suficiente para fazer o relato de seu tratamento tão próximo dos agentes e de toda a hostilidade local (p. 18).

O referido ministro coloca o interrogatório não mais como mais um momento qualquer no procedimento criminal, mas o contextualiza com a complexidade devida, garantindo-lhe a importância democrática desse instrumento de defesa, invocando a necessidade da presença física e real diante do juízo, para uma apreensão mais precisa sobre a fala e expressão do acusado. “Mais do que ver e ouvir, o interrogatório é evento afetivo, no sentido radical da expressão. Assim como em sessão psicanalítica, é fundamental a presença dos participantes em ambiente compartilhado” (p. 24).

Sem a intenção de esgotar a argumentação levantada no voto, matéria também deste estudo nos capítulos que se seguem, o ministro, por fim, coloca que “quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso mais retumbante” (p. 23).

A decisão influenciou toda jurisprudência nacional. O próprio STJ, hoje, tem uma jurisprudência consolidada a respeito da utilização da videoconferência que se deram antes do advento da Lei 11.900/09, no sentido de considerar nulidade absoluta do interrogatório online e, logo, todos os atos processuais decorrentes dele. É o que se pode observar nos seguintes julgados<sup>9</sup>. Por todos, o seguinte acórdão:

*2. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior firmou-se no sentido de que a audiência realizada por **videoconferência**, anteriormente à vigência da Lei nº 11.900/09, ocorreu em afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.*

*3. O ato processual realizado em infringência à norma constitucional processual de garantia é absolutamente nulo. (...)*

*(HC 162772 / SP HABEAS CORPUS 2010/0028548-5 Ministro ADILSON VIEIRA MACABU [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ]/ T5 - QUINTA TURMA/DJe 28/06/2012)*

<sup>9</sup> **HC 231501/SP**. Rel. Min. Laurita Vaz. 5T. Julgado em 21/06/2012. – **HC 191624/SP**. Rel. Ministro GILSON DIPP, 5T, julgado em 22/05/2012. – **HC 166873/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6T, julgado em 10/04/2012. – **HC 124811/SP** Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) 5T. Julgado em 27/09/2011. – **HC 193025/SP**, Rel. Ministro JORGE MUSSI. 5T. Julgado em 06/09/2011. – **RHC 25570/SP** Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) T6. Julgado em 07/04/2011.

#### 1.4. A Lei da Videoconferência 11.900/2009. O fim dos debates?

A lei 11.900 de 08 de janeiro de 2009 veio finalmente prescrever a matéria sobre a videoconferência. Mantendo apenas o *caput* do art. 185, alterado pela lei 10.792 de 2003, a nova lei inseriu nove parágrafos inéditos. O §1º prescreve que o interrogatório do réu preso deverá ser efetuado, em regra, em sala própria e no estabelecimento em que estiver recolhido.

O §2º do artigo 185 é que versa especificamente sobre a videoconferência. Foi inserido com o seguinte teor:

*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:*

*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)*

*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)*

*IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)*

É evidente e inescapável o termo inicial do dispositivo: *Excepcionalmente*. Seguindo a orientação encaminhada pela mais alta corte, a própria lei prevê que a medida só pode ser utilizada quando fundada necessidade e em caráter excepcional.

No entanto, peca com a vagueza e com a imprecisão ao elencar as finalidades convenientes ao uso da videoconferência. Os termos “risco à segurança pública”, “ordem pública”, acompanhados das outras circunstâncias, como “risco de fuga” e “suspeita de integrar organização criminosa”, correspondem a uma imprecisão técnica incondizentes com a legislação penal de um Estado Democrático. Tamanha vagueza é um caminho curto ao decisionismo e à arbitrariedade, tornando a condição de excepcionalidade mera letra morta.

Interessante destacar o inciso III do artigo 185 e sua remissão ao artigo 217 também do CPP. Ora, ao colocar a aplicação da videoconferência como forma de evitar a influência no ânimo da testemunha ou da vítima, não estaria o próprio legislador admitindo que a medida seja de fato um instrumento de distanciamento e insensibilização?

O §3º dispõe sobre a necessidade de intimação prévia de 10 dias para a utilização do sistema de videoconferência.

O §4º, por sua vez, coloca a possibilidade de acompanhamento do réu a “todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531” do CPP. Vale ressaltar que a videoconferência, como medida de acompanhamento processual, pode de fato se valer como um instrumento democrático, na medida em que permite uma maior proximidade do réu com os atos de seu processo, muitas vezes realizados alheios de seu conhecimento. Dessa maneira, tem-se que, como instrumento de efetivar o contato do sujeito aos atos processuais a ele atinentes, a videoconferência é medida perfeitamente válida.

A videoconferência, portanto, ao passo em que aproxima o réu de atos processuais normalmente afastados de seu acompanhamento, ou até de sua ciência, é medida perfeitamente válida para garantia mínima desse acesso aos atos, fator constituinte do direito à presença (SCARANCA FERNANDES, 2012, p. 266).

O §5º garante o direito de entrevista prévia e reservada do réu com seu defensor e, no caso da videoconferência, deverá haver meio disponível para sua realização. O conteúdo deste parágrafo é questionável. A relação imediata e física é, sem dúvida nenhuma, condição fundamental para o estabelecimento de um mínimo de confiança e da cumplicidade, fatores essenciais para o trabalho da defesa. Ainda que essa confiança já esteja estabelecida, como no caso de uma relação antiga, como o advogado, por telefone, poderá ter a certeza de que o réu fala sem coerções do outro lado da linha? O estabelecimento dessa cumplicidade é ainda mais sobrestado quando se tratar de defensor dativo, vindo a reforçar ainda mais o afastamento burocrático já presente na Justiça. Confiará o réu em seu advogado constituído se o primeiro contato com seu defensor se der por meio tecnológico? Não há dúvida do prejuízo causado à defesa por essa limitação drástica da comunicação, tão essencial no trabalho do defensor.

O §6º atribui o dever de fiscalização da sala reservada para utilização do sistema de videoconferência ao juiz de cada causa, ao Ministério Público e à OAB. O §7º estipula que, não sendo cabível a excepcionalidade no §2º ou a possibilidade de deslocamento do juiz ao presídio, o réu será apresentado em juízo. O §8º estende a aplicação da medida a outros atos processuais, como a acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunhas ou tomada de declarações do ofendido. Por fim, o §9º garante, na hipótese do §8º, o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor.

A lei, como pode ser observado, supre tão somente o problema formal, não adentrando as questões materiais, e mais pertinentes, da questão. Ao contrário, por sua vagueza e imprecisão, a lei dá margem à discricionariedade dos juízes, podendo fundamentar facilmente a necessidade da medida, tornando-a não excepcional, mas sim um procedimento padrão.

O *habeas corpus* 88.914/SP, cujo relato do ministro Peluso deixou marcada a complexidade do tema, compilou uma série de questionamentos de ordem constitucional que já estavam sendo arguidas por alguns estudiosos no Brasil. Dessa maneira, dizer que a lei 11.900/09 sedimentou o debate, além de reduzir o Direito a critérios apenas de legalidade formal, é negligenciar a riqueza desse debate jurídico.

Aury Lopes Jr., de forma esclarecedora, mostra a incoerência do judiciário em recepcionar tão serenamente a Lei 11.900/09 sem responder minimamente às intempéries constitucionais que o próprio corpo judiciário denunciou. Logo após citar um julgado do STJ, mostra sua irresignação.

*INTERROGATÓRIO JUDICIAL. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE.*

*A Turma, alterando sua jurisprudência, concedeu o writ, ao entendimento de que o interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, viola o princípio do devido processo legal, em que pese o papel da informatização moderna do Judiciário. (Lei n. 11.419/2006). Outrossim, o interrogatório judicial por videoconferência pode gerar nulidade devido às carências até então insanáveis, a exemplo da falta de controle nacional dos presidiários, de modo a dispensar a presença do réu perante o julgador. Ademais, por ser peça imprescindível no processo penal, o interrogatório é o momento em que, de viva voz e pessoalmente, o acusado, confrontado frente ao julgador, relata sua versão dos fatos, para que se determine sua culpabilidade ou inocência. (art. 185, § 2º, do CPP). (HC nº 98.422-SP, Rel. Min. Jane Silva [Desembargadora convocada do TJ-MG], julgado em 20/5/2008).*

*O ponto nevrálgico é: a nova lei não resolveu os problemas nas decisões do STJ e STF. E, mais do que isso, quando aplicada no caso concreto, pode se revelar substancialmente inconstitucional, por violar diversos princípios constitucionais.*

*Portanto, ainda que a Lei nº 11.900/09 tenha disciplinado o interrogatório por videoconferência, retirando assim o obstáculo da inconstitucionalidade por ausência de precisão legal, pensamos que a questão não está completamente solucionada e que nossa crítica ainda é plenamente aplicável, cabendo aos juízes e tribunais fazer o controle difuso da (in)constitucionalidade da Lei nº 11.900, bem como reservando essa medida para situações excepcionalíssimas. (LOPES JR. 2011. p. 631)*

Luiz Flávio Borges D'Urso e Marcos da Costa, no mesmo sentido de Aury Lopes Jr., indicam vários vícios de constitucionalidade atinentes ao interrogatório on-line. Sustentam que “O advogado não conseguirá, ao mesmo tempo, prestar assistência ao réu preso e estar com o juiz”, embora presente o canal telefônico, a relação cliente/defensor fica prejudicada (D'URSO & COSTA, 2009, p. 33).

Colocam, no entanto, como mais evidente prejuízo a relação do réu com o magistrado, sustentando que, além de a câmara não ser fiel à realidade, “Falar diante da câmara já é um fator inibidor para a maioria das pessoas, mas a capacidade de expressão

sofrerá ainda com o fato de se encontrar o réu dentro do sistema carcerário, local naturalmente hostil” (D’URSO & COSTA, 2009, p. 33).

Por seu turno, o professor da Universidade de São Paulo Sergio Marcos de Moraes Pitombo, senão o mais citado doutrinador no voto do ministro Peluso no HC 88.914, posiciona-se também de forma avessa à medida. Seus posicionamentos, ainda que proferidos antes do advento da lei 11.900/09, continuam atuais. No mesmo caminho, argumenta que a videoconferência constitui ato atentatório aos princípios da ampla defesa, da publicidade e do devido processo legal. Lembra, ainda, que também a proteção do preso fica em risco, pois sem o contato imediato com o juiz, este pouco consegue vê-lo, além de obstaculizar uma possível denúncia de agressão, uma vez que se entrevistado na carceragem não se sentirá confortável em denunciar eventuais violações de direitos (PITOMBO, 2000, p. 01 e 02).

No mesmo sentido, o professor Evandro Piza Duarte considera que o interrogatório por videoconferência corresponde à vitória de um modelo de racionalidade que atua para restringir direitos e para perpetuar opressões a grupos estigmatizados. Argumenta que as medidas virtuais no processo penal devem ser aplicadas para ampliar e realizar direitos, devendo voltar-se para a qualidade da prestação jurisdicional (DUARTE, 2005).

### **1.5. O posicionamento doutrinário favorável à videoconferência**

Sobre a questão, Eugênio PACELLI e Douglas FISCHER, com algumas poucas ressalvas<sup>10</sup> à redação dada pela lei 11.900, manifestam seu posicionamento favorável à videoconferência com os seguintes termos.

*Atente-se que, mesmo antes da edição da Lei federal, o interrogatório por videoconferência era realizado assegurando-se todas as garantias do réu-interrogado: presença de advogado ao seu lado no local onde se encontrasse, outro advogado na sala de audiências (a distância), canal privativo de comunicação entre os advogados etc. Só não havia a “presença física” do interrogado perante o juiz, que, porém, poderia perceber todas as suas reações, como se presente fisicamente estivesse. Enfim: garantia-se a ampla defesa e maximizava-se a necessidade excepcional do ato. Malgrado todas essas considerações, a jurisprudência passou a entender que o ato malferia a ampla defesa (FISCHER & PACELLI DE OLIVEIRA, 2012, p. 986).*

Damásio DE JESUS explica a disputa jurisprudencial e mostra seu posicionamento:

*Antes da entrada em vigor da Lei n. 10.792, de 1º.12.2003, discutia-se a validade do interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência. O STJ o havia entendido inadmissível, a não ser que a saída do réu do estabelecimento prisional acarretasse algum perigo (STJ, HC 6.272, 5ª*

<sup>10</sup> Sua crítica é sobre o parágrafo 2º, em seu inciso I, do art. 185, afirmando ser inaceitável o raciocínio da lei em inferir que a participação em organização criminosa justificaria, por si só, o risco de fuga. (p. 371)

*Turma, RT 742/579). No TACrimSP, havia decisões em ambos os sentidos (pela validade: RJTACrimSP 33/377; pela invalidade RJTACrimSP 33/382). Com o novo § 1º, entendemos superada a possibilidade de realização de interrogatório on line. Estando o réu preso, deve o interrogatório ser realizado no estabelecimento em que ele está encarcerado, conquanto sejam garantidas condições de segurança.*

(...)

*Interrogatório por videoconferência após a edição da Lei n. 11.900/2009: Cuida-se de medida válida. O legislador, quando da elaboração da Lei acima epigrafada, que resultou na nova redação dada aos parágrafos do art. 185 deste Código, atentou-se aos critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. Atualmente, portanto, admite-se a realização, em caráter excepcional, do interrogatório pelo sistema de videoconferência (JESUS, 2012, p. 203).*

O autor, em outra oportunidade, justifica seu posicionamento:

*A lei federal que autoriza esse sistema – Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009, em vigor desde o dia 9 daquele mês – representou, a meu ver, notável avanço no sentido de modernizar e agilizar a prática da Justiça Criminal, evitando gastos e riscos desnecessários, com deslocamentos de presos de alta periculosidade.*

*Num sistema judiciário moroso e excessivamente coarctado por usos e costumes imprescindíveis em outros tempos, mas perfeitamente supérfluos nas condições de vida atuais, há que se modernizar (JESUS, 2009, pp. 28, 29).*

Fernando CAPEZ, por seu turno, não somente defende a utilização da videoconferência como uma política criminal pertinente, como afirma que a Lei 11.900/09 se estende “a todos os atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa” (CAPEZ, 2009, p. 32). O autor argumenta que a referida lei supriu os óbices formais existentes antes de sua edição. Que a expressão “presença da autoridade”, no Pacto de São José da Costa Rica, merece uma interpretação adaptativa das evoluções tecnológicas, e argumenta, ainda, que a própria lei já apresenta remédios contra uma possível redução do direito de defesa (CAPEZ, 2009, p. 32).

Guilherme de Souza NUCCI apresenta-se bastante favorável não somente à utilização da tecnologia de videoconferência, mas afirma que “qualquer modalidade de teleconferência é admissível, ainda que, no futuro, a denominação se altere em virtude de equipamentos mais avançados e modernos” (NUCCI, 2012, pp. 430 e 431).

Interessante e contraditória, no entanto, sua argumentação a respeito da utilização da videoconferência no tribunal do júri, em que faz uma ressalva. Para NUCCI, a utilização da tecnologia seria medida abusiva se no tribunal do júri, afirmando que “os princípios da oralidade, imediatidade e identidade física do juiz, aplicados fielmente no Tribunal Popular, não se compatibilizam com esse instrumento tecnológico” (NUCCI, 2012, p. 433). Aparentemente, o motivo para essas *duas medidas* se deve ao fato de no Tribunal do Júri, a

decisão depender de pessoas leigas, o que implicaria diferentes sinais cognitivos ao juiz togado. Argumenta que

*Transformar o plenário do júri em um “programa de televisão”, valendo-se da videoconferência para ouvir testemunhas e réu, sem qualquer contato entre julgadores leigos e as peças principais do processo, significa ousadia superior ao que suporta a plenitude de defesa, garantia constitucional do acusado (NUCCI, 2012, p. 433).*

TOURINHO FILHO, por sua vez, tem posição moderada. Coloca-se dizendo que a medida é uma tendência a fazer desaparecer os custos do Estado com locomoção para as audiências. Diz ainda que a videoconferência é uma viável alternativa para as audiências no presídio, embora coloque em risco o princípio da publicidade (TOURINHO FILHO, 2012, p. 589).

Adverte, no entanto, para que a exceção não vire regra, devendo a medida ser utilizada com bastante critério, apenas para “criminosos altamente perigosos e cuja saída da unidade prisional onde se encontrem possa acarretar perturbação da ordem pública” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 587).

Mas a voz que representa o coro da doutrina favorável à videoconferência sem (ou quase sem) ressalvas é a de Luiz Flávio GOMES que, enquanto juiz, foi o primeiro magistrado brasileiro a se utilizar do interrogatório on-line. Citações de Luiz F. Gomes:

*O Direito de presença em todos os atos processuais, de outro lado, pode ser garantido de duas formas: com a presença física direta na audiência ou mediante os modernos meios de comunicação (videoconferência, por exemplo, que finalmente foi disciplinada pela Lei nº 11.900/09) (GOMES, 2010, p. 35).*

Aqui o autor não faz qualquer distinção entre a presença física direta e a presença mediata, igualando as duas no que se refere ao direito de presença, dizendo que “o sistema de videoconferência é uma nova forma de contato direto (‘pessoal’), não necessariamente no mesmo local” (GOMES, 2009, p. 30). O autor usa as palavras da ex-ministra do STF, Ellen Gracie, para sustentar seu argumento. Ela diz:

*Além de não haver diminuição da possibilidade de se verificarem as características relativas à personalidade, condição sócio-econômica, estado psíquico do acusado, entre outros, por meio de videoconferência, é certo que há muito a jurisprudência admite o interrogatório por carta precatória, rogatória ou de ordem, o que reflete a idéia da ausência de obrigatoriedade do contato físico direto entre o juiz da causa e o acusado, para a realização do seu interrogatório. (GRACIE apud GOMES, 2009, p. 30)<sup>1112</sup>.*

<sup>11</sup> O mesmo artigo, com a citação da ex-ministra, pode ser encontrado nesta referência: GOMES, Luiz Flávio. **Videoconferência: Comentários à Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 12 de janeiro de 2009. Acesso em 04/09/2012.

<sup>12</sup> Não se desconsidera a possibilidade de utilização da videoconferência para casos extremos, como de um réu preso que responde a processos em diversos Estados da Federação. Lembra-se de que a videoconferência deve

Na argumentação da ex-ministra, é possível apontar dois pontos principais. O primeiro deles é a equiparação sem ressalvas do contato realizado por um mecanismo virtual e sem a sua utilização. O outro ponto é a comparação do interrogatório pela videoconferência com o interrogatório realizado por carta precatória.

Em sua argumentação, rebate os opositores dizendo que eles se apegam demasiadamente ao método, que chama de analógico, mas que o importante é a forma, que deve estar preocupada com as garantias processuais. Além disso, argui que o novo sistema, que acompanha o processo de informatização do judiciário, é uma questão de necessidade, sem o qual não se evitará a morosidade latente das decisões (GOMES, 2009, pp. 30 e 31).

Em notícia veiculada no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em abril de 2012<sup>13</sup>, a respeito do painel “Processo Penal e Impunidade” no Encontro Nacional dos Corregedores de Justiça, evidencia-se a posição dominante entre os participantes de que o principal elemento de morosidade no processo penal, e causa de impunidade, é a necessidade de deslocamento do preso à audiência. Destacaram, nesse concerne, a videoconferência como alternativa de combate a essa morosidade e, logo, à impunidade.

Difícil negar o caráter meramente formal e punitivista presente no discurso, marcadamente inquisitorial. Fazendo uma relação evidente entre rapidez processual e punição, apenas se reforça o entendimento de que o interrogatório corresponde mais a um elemento formal na persecução criminal do que propriamente um momento de defesa. Fato é que a videoconferência se apresenta como instrumento de combate à impunidade, evidenciando sua aproximação com a acusação e não com a defesa.

Ainda a respeito do HC 88.914, importante atentar-se ao que se arguiu pelo Desembargador Ferraz de Arruda, cuja decisão foi impugnada no referido *habeas corpus*, concedido sob a relatoria do ex-ministro Cezar Peluso.

*Não nos percamos em inutilidade ideológicas como esta sob o falso e hipócrita argumento de que o réu tem de ser interrogado vis a vis com o juiz.*

*Eu poderia escrever neste voto mil e uma inseguranças a respeito de um julgamento feito através do processo escrito, ou oral, tanto faz, até o ponto de demonstrar a impossibilidade filosófica de se punir alguém por alguma*

---

ser medida em sua possibilidade de ampliação da defesa, devendo ser vedada quando ela significar, mesmo em hipótese, redução de seu valor defensivo. A substituição do interrogatório através da carta precatória pelo interrogatório on-line já é determinação do STJ, cuja notícia, de 28/11/2012, segue no site oficial do tribunal [Videoconferência substituirá carta precatória em toda a Justiça Federal, disponível em [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine..](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine..), acesso em 23/01/2013].

O que não pode ser aceito, no entanto, é o argumento de que a existência do interrogatório por carta precatória é a prova da disponibilidade do comparecimento pessoal em audiência.

<sup>13</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “Morosidade é impunidade”. 05/2012. Acessado em 10/02/2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/3863:morosidade-mpunidade>

*coisa que tenha feito contra a lei: portanto, é tempo de dizer para esses pseudo-intelectuais, heróis contemporâneos da ideologização de tudo, que se continuarem a insistir nessas teses incorpóreas, doces e nefelibatas, teremos que simplesmente fechar a justiça forense.*

*O sistema de teleaudiência utilizado no interrogatório do réu deve ser aceito à medida que foram garantidas visão, audição, comunicação reservada entre réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em Compact Disc, que foi posteriormente anexado aos autos para eventual consulta. Afinal, o réu teve condições de dialogar com o julgador, o qual podia ser visto e ouvido, além de poder conversar com seu defensor em canal de áudio reservado, tudo isso assistido por advogado da Funap.*

*O meio eletrônico utilizado vem em benefício do próprio réu à medida que agiliza o procedimento. O contato com as pessoas presentes ao ato (Juiz, Promotor, Advogado, depoentes, etc.) se dá em tempo real de modo que se pode perfeitamente aferir as reações e expressões faciais dos envolvidos [grifei].<sup>14</sup>*

Curioso (e irônico) notar como o desembargador utiliza o termo *incorpórea*, acusando para aquilo que seria a causa para o fechamento da justiça forense. Argumenta que o discurso por detrás da crítica à videoconferência é ideológico, hipócrita e sem fundamento. Nesta argumentação, observa-se mais uma vez o apelo à nula diferenciação entre o contato por meio da videoconferência ou por meio direto, na presunção de que se bastaria visualizar, independentemente do canal, “reações e expressões faciais”, somada à “possibilidade de dialogar”, dos interrogados.

Convém lembrar que é bastante comum aos desembargadores que apreciam os recursos ignorarem o princípio da oralidade, raramente recebendo as partes, não interrogando o réu nem apreciando provas, manifestando-se através de *autos mortos*. Tal cenário os coloca facilmente em uma posição de considerar o interrogatório como um momento trivial no procedimento criminal, sem a chance de avaliar criticamente a medida da videoconferência e suas possíveis consequências no julgamento recorrido.

Em um sucinto resumo, pode-se dizer que os argumentos mais comumente utilizados são: redução de custos; redução dos riscos com o deslocamento de presos perigosos; celeridade processual; desnecessidade da presença corpórea diante do juiz por se tratar de um contato igualmente direto, no qual as feições são percebidas da mesma forma.

Nos próximos capítulos, esses argumentos serão questionados e buscar-se-á identificar as possíveis consequências de um processo penal pautado por uma argumentação que bambeia entre o simplismo e o evidente utilitarismo.

---

<sup>14</sup> Sentença, do Desembargador Ferraz de Arruda, impugnada no HC 88.914, à fl. 05.

## **CAPÍTULO 2. PARA ALÉM DA TORRE DE MARFIM. A SIMPLIFICAÇÃO – E, PORTANTO, A NEGLIGÊNCIA – DO DEBATE NA ÁREA JURÍDICA.**

Neste capítulo, procurar-se-á demonstrar a complexidade da temática do interrogatório on-line a partir da comunicação com outras áreas do saber. Como foi possível observar no capítulo anterior, o debate no âmbito jurídico desconsidera a complexidade do fenômeno da videoconferência, contribuindo para um quadro de juristas que conversam somente entre si, aprisionados em sua torre de marfim.

Diante dessa simplificação, seja ela originada pela ingenuidade ou pela má-fé, significa tão somente a negligência com o poder que uma medida como a videoconferência tem de influenciar efetivamente na garantia de direitos fundamentais consagrados no nosso sistema constitucional. Nesse sentido, como já anunciado na Introdução deste estudo, a intenção é contribuir para o debate com a transdisciplinaridade.

### **2.1 Uma crítica à utilização de termos de sentido aberto.**

Na argumentação utilizada – tanto pelos críticos quanto pelos defensores – na questão de atos processuais realizados por meio das Novas Tecnologias de Comunicação (NTC's), a dicotomia *diretamente/indiretamente* é um refúgio terminológico que se apresenta quase como uma condição básica. Exemplo de perguntas que se colocam: o contato entre juiz e réu, na videoconferência, se dá de forma direta ou indireta? No Pacto de São José da Costa Rica, o termo “presença”, no art. 7º, n. 05, deve ser interpretado como uma exigência de um contato direto, ou bastaria o contato indireto? A necessidade de se estar “perante” o juiz restringe os meios (ditos) indiretos de contato?

Ao que tudo indica, pelo menos na discussão que pode ser observada no âmbito jurídico, o termo *direto* se refere àquele tipo de contato que independe de qualquer meio tecnológico, em que os sentidos “recebem” as mensagens sem utilização de nenhum recurso externo que não sejam as próprias capacidades biológicas. Na oposição, o termo *indireto* refere-se ao recebimento de mensagens que dependem de recursos tecnológicos, sem os quais o contato seria impossível, que é o caso de conversas à distância permitidas pelo uso do telefone.

Alguns autores, no entanto, tendem a argumentar que o contato, mesmo por meio de tecnologias, é direto, pois os sentidos “receberiam” as mensagens da mesma maneira que aquele possível sem a utilização dos recursos. É o caso, por exemplo, de Luiz Flávio GOMES (2009, p. 30), para o qual o direito de presença pode ser também realizado por meio das

NTC's, argumentação que não faz diferenciação do contato realizado com ou sem recursos tecnológicos.

Essa dicotomia terminológica é um vício argumentativo muito difícil de escapar, pois fato é que pauta o debate. Trata-se, portanto, de uma simplificação que pode ser considerada utilitária, da mesma forma que qualquer outra palavra, uma vez que a vinculação da coisa ao termo, ao mesmo tempo em que limita possibilidades interpretativas, são condições essenciais no exercício da comunicação. Contudo, não se pode deixar escapar os limites impostos por essa dicotomia simplificadora, urgindo a dissertação sobre os alcances, armadilhas e labirintos terminológicos dessa cogente prática.

Tendo isso em vista, é pertinente a preocupação de J. L. Austin, filósofo da linguagem, a respeito do termo “diretamente”:

*Afirma-se que os filósofos ‘não estão, em sua maior parte, dispostos a admitir que alguma vez percebamos diretamente objetos como canetas ou cigarros’. Ora, é evidente que o que nos deixa aqui insatisfeitos é a palavra ‘diretamente’ – que já desfrutou de grande prestígio entre os filósofos, mas que é, atualmente, uma das mais traiçoeiras da selva linguística. Temos aqui, de fato, o caso típico da palavra que já possui um uso muito especial, uma palavra cujo sentido foi aos poucos ampliado, sem cuidado, definição ou limite, até transformar-se primeiro, talvez, em algo de obscuramente metafórico, e, por fim, tornar-se totalmente desprovida de sentido. Não se abuse impunemente da linguagem comum (AUSTIN, 2004, p. 16).*

Entretanto, para compreendermos melhor a preocupação de AUSTIN, é preciso atentar pra outro problema maior sempre em pauta na filosofia, embora superado para muitos. Trata-se da questão: “percebemos coisas materiais ou dados dos sentidos?” (AUSTIN, 2004, p. 4). Para o autor, o problema não está em buscarmos uma resposta para isso, mas, primeiramente, em compreender que a própria antítese que se coloca na pergunta é fictícia, e que as *coisas materiais* e os *dados dos sentidos* “alimentam-se um ao outro” (AUSTIN, 2004, p. 4).

Da mesma forma, o autor questiona o que se coloca nos termos *percepções ‘enganosas’ ou ‘verídicas’*, dizendo que se trata de uma dicotomia fictícia, pautando a discussão em uma série deficiência (AUSTIN, 2004, pp. 53 e 59).

AUSTIN, em sua crítica a Henry H. Price e Alfred J. Ayer, indaga esses autores por usarem, com uma demasiada liberdade irreflexiva, palavras – do inglês – como *look*, *appear* e *seem* (2004, p. 36), que, no português, podem compreendidas nos termos “parecer”, “ter aparência de”, “afigurar-se”. O autor refere-se a um descuido por demais comum nas discussões acerca da percepção. Palavras aplicáveis em um contexto podem exprimir determinada percepção sob um ângulo, e sob outro, não necessariamente aquele termo se

aplicaria com o mesmo conteúdo semântico. Além disso, o significado dessas palavras e termos não é facilmente discernível um do outro, servindo muitas vezes com o idêntico sentido, o que nos mostra a fluidez e imprecisão que pode haver em uma discussão neles pautada.

Ainda em *Sentido e Percepção*, AUSTIN (2004, pp. 69 – 84) dedica um capítulo inteiro apenas para o termo “real”, e após inúmeros exemplos da extensa possibilidade de utilização da palavra, conclui que “não se podem estabelecer critérios *gerais* para distinguir o real do não-real. Como consegui-lo depende *daquilo* em relação a que o problema se coloca em cada caso” (2004, p. 83). Afirma que, muitas vezes, o termo é utilizado porque pode ser apresentado como uma oposição a algo. É o que se tem, por exemplo, na dicotomia real/virtual. No caso dos argumentos utilizados na questão da videoconferência, o real não se refere ao que “existe”, mas tão somente àquilo que não está vinculado ao virtual.

Por outro prisma, no que se refere a essa dicotomia real/virtual, para Pierre LÉVY, o virtual se opõe ao atual, e não ao real, como inicialmente pode se sugerir, pois com o virtual não ocorre necessariamente um processo de “desrealização” (COUTO, 2000, p. 172).

*A virtualização não é uma desrealização (a transformação de uma realidade num conjunto de possíveis), mas uma mutação de identidade, um deslocamento do centro de gravidade ontológico do objeto considerado: em vez de definir principalmente por sua atualização (uma ‘solução’), a entidade passa a encontrar sua consistência essencial num campo problemático. Virtualizar uma entidade qualquer consiste em descobrir uma questão geral à qual ela se relaciona, em fazer mudar a entidade em direção a essa interrogação e em redefinir a atualidade de partida como resposta a uma questão particular (LÉVY apud COUTO, 2000, p. 172)*

Ou seja, com LÉVY, a tendência natural de se levar o virtual a uma condição de “não real”, e logo, referente ao inexistente, cede espaço a uma visão mais complexa, de que se trata de uma realidade modificada, como uma “mesclagem do presente com o ausente, do que está aqui e do que se encontra distante” (COUTO, 2000, p. 173), como em uma heterogênese, uma mudança ontológica.<sup>15</sup>

Ainda no termo “real”, pode-se usar o exemplo de uma sequência de películas, em que se alternam de forma homogênea as de cor azul e as de cor amarela. Para quem observa, obviamente, a percepção será da cor verde, não obstante essa cor não esteja presente em nenhuma das películas utilizadas. Nesse caso, percebe-se o verde como uma *ilusão* ou como algo real? Ao observador, pode parecer muito menos factível assumir que as películas sejam de outra cor que não aquela que ele efetivamente vê. Nesse sentido, em outro exemplo, se

---

<sup>15</sup> Aprofundar-se-á a temática do virtual no item 2.2.3.

algo nos parece menor sob determinada perspectiva, em que momento, ou sob qual perspectiva, poderemos assumir ver o tamanho “real” do objeto?

Apresentando outra perspectiva “O Real, para Lacan, é necessariamente inarticulável, irrepresentável e indiferenciado. Ele se encontra fora da significação como domínio da plenitude e da beatitude impossíveis” (GILBERT & LENNON, 2009, p. 77). Nessa concepção de um real inatingível, o ser humano se insere no mundo pelo que Lacan chama de Simbólico, formado pela linguagem (GILBERT & LENNON, 2009, p. 78).

No entanto, neste estudo, o termo *real* não será considerado com algum significado específico dado por algum autor. Também não cairei na pretensão de querer fechar uma definição, teorizando o impossível. Sua utilização, contudo, se referirá basicamente à oposição ao virtual ou às formas de representação e de imagem.

O cuidado com os – muito prováveis – labirintos terminológicos do debate acerca das NTC’s não pode, pois, cair no que AUSTIN chama de “busca do incorrigível” (2004, p. 111), o que implicaria uma suspensão do mérito em prol de uma busca de enunciados que exprimem exatamente o que se quer dizer, uma tentativa infrutífera e impossível.

No âmbito acadêmico jurídico, contudo, é bastante comum que doutrinadores ignorem a contribuição de outras áreas do conhecimento, tais como a psicologia, antropologia, sociologia, linguística e até a própria filosofia. É o que se observa quando no momento da dosimetria da pena, pelo art. 59 do Código Penal, os juízes, baseando-se nas características psicológicas, agravam a pena do réu pelo famoso “personalidade voltada para o crime”. Já não assusta o tamanho da disponibilidade que o juiz tem de valer-se das circunstâncias judiciais do artigo 59 para a dosimetria da pena. Colocando-se na posição de perito, o juiz avalia-se competente para sopesar quesitos como a conduta social e a personalidade do acusado.

Afirmações categóricas com termos de significado fluido, como *contato, real, direto, mediato, percepção* etc., sem um cuidado mínimo com as possibilidades de sentido é uma prática que pode trazer consequências prejudiciais ao debate e, principalmente, à compreensão do fenômeno. Não somente isso, prejudicial será também o próprio fato de se pautar as discussões com dicotomias que, se analisadas mais a fundo, não passam de armadilhas para uma compreensão carente em complexidade.

Dessa forma, o conhecimento que reconhece seus próprios limites necessita de um pensamento que seja também complexo, que recusa as consequências mutiladoras, redutoras, unidimensionais e ofuscantes de uma simplificação que se coloca como reflexo do objeto

(MORIN, 2007, p. 06). Utiliza-se, para tanto, o conceito de Edgar MORIN para complexidade, definido enquanto

*um tecido de constituintes heterogêneas inseparavelmente associadas: ela coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Num segundo momento, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico (MORIN, 2007, p. 6).*

Limitar-se à visão mutiladora e unidimensional pode significar um preço alto em fenômenos humanos, “a mutilação corta na carne, verte o sangue, expande o sofrimento” (MORIN, 2007, p. 13). O objetivo com esse esclarecimento é a precaver-se das possíveis armadilhas terminológicas, no sentido não de considerar o virtual como o *não-real*, mas como uma de suas formas. Ou seja, não se trata aqui de dizer que o contato entre réu e julgador na videoconferência é irreal, ou que se trata de um *não-contato absoluto*, mas sim dizer que há alterações dessa realidade e o contato que há, justamente por ser virtualizado, garante alterações fenomenológicas e, logo, intersubjetivas.

Sem deixar de ponderar a impossibilidade efetiva de uma compreensão absoluta dos fenômenos, o objetivo não se perde nas ressalvas, apenas garante um caminho mais seguro para a reflexão e descoberta. Como adverte MERLEAU-PONTY, “O maior ensinamento da redução é a impossibilidade de uma redução completa” (2006, p. 10).

## 2.2. Do significado de imagem.

*A verdadeira viagem de descoberta não consiste em procurar novas paisagens, mas em ter novos olhos.*  
Marcel Proust

### 2.2.1. Da Polissemia da palavra: Imagem como meio ou fim?

*Todo o mal surgiu do fato de se chegar à imagem com a ideia de síntese, em vez de se tirar uma certa concepção de síntese a partir de uma reflexão sobre a imagem. (...) Não há, não poderia haver imagens na consciência. Mas a imagem é um tipo de consciência. A imagem é um ato e não uma coisa. A imagem é consciência de alguma coisa. (SARTRE, 2008, pp. 136-7).*

Ainda na questão terminológica pertinente a este trabalho, encontramos na palavra *imagem* uma polissemia que, sem o devido cuidado, pode direcionar o debate a um vazio labiríntico entre significados não convergentes.

Busca-se, portanto, antes de adentrar a temática das teorias de imagem, dissertar sobre a polissemia da palavra, no intuito de assim facilitar a compreensão do tema e evitar possíveis (e diminuir as inevitáveis) questões meramente terminológicas.

No entanto, sob uma perspectiva mais teórica, específica das teorias de imagem e de algumas discussões filosóficas, imagem é um conceito mais amplo e que, por ser utilizada

por vários autores em diversos contextos, é impossível de ser delimitado sem incorrer no erro de propor algo novo. Buscar uma concepção fechada para a palavra imagem, além de um trabalho hercúleo, senão impossível, não significaria contribuição alguma para o tema. Dessa maneira, discorrer-se-á por noções necessárias ao debate proposto.

Sentidos possíveis do termo *imagem*:

Imagem 1. No sentido de *impressão*. Frases-exemplo: Qual a imagem que você tem dos juristas? Qual imagem que você tem do Rio de Janeiro? “*Psicol Reprodução, no espírito, de uma sensação, na ausência da causa que a produziu*” (MICHAELIS)<sup>16</sup>.

Imagem 2. Imagem “*na qualidade de signos que representam aspectos do mundo visível*” (NÖTH & SANTAELLA, 1998, p. 37). A foto é uma imagem da realidade. Frases-exemplo: não é possível distinguir os contornos do rosto nessa imagem. Pinta excelentes imagens. Essa acepção, no dicionário Michaelis é: Representação de uma pessoa ou coisa, obtida por meio de desenho, gravura ou escultura.

Imagem 3. Próximo ao anterior, imagem pode ser não uma representação, mas um *reflexo*. Como a imagem em um espelho ou em na água.

Imagem 4. Uma acepção comum é a referente a assuntos religiosos, como imagem de uma santa.

Imagem 5. Em uma acepção mais técnica, do ponto de vista da física, imagem é “Representação de um objeto por meio de certos fenômenos de óptica ou pela reunião dos raios luminosos emanados desse objeto depois de uma reflexão” (MICHAELIS, imagem). Ou, no dicionário de Silveira BUENO, “é aquela que se forma pela convergência de raios que passaram através de dispositivo formador de imagens e pode ser projetada” (1996, p. 352).

Imagem 6. Em sentido matemático, imagem como um ponto que está mapeado de determinada forma em relação a outro.

Imagem 7. Vários sentidos podem ser encontrados na área da informática: “*I. de Bit. Inform: coleção de bits representando os pixels que caracterizam uma imagem na tela ou numa impressora*” ou “*I. de fundo, Inform: imagem exibida como um pano de fundo atrás de um programa ou janelas de uma GUI; não se move e não interfere com qualquer programa*” ou “*I. de primeira geração, Inform: cópia mestre de uma imagem, texto ou documento original*” ou “*I. de sistema único, Inform: visão operacional de redes múltiplas, bancos de dados distribuídos ou dos sistemas de computação múltiplos, como se eles fossem um sistema*”

---

<sup>16</sup> MICHAELIS. Dicionário on-line. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>, acessado em 04/02/13.

*único*” ou “*I. virtual, Inform: imagem completa armazenada em memória, e não apenas a parte que é mostrada*” (MICHAELIS).

Imagem 8. Imagem como sinônimo de símbolo.

Imagem 9. Imagem é um termo que pode também ser muito utilizado de forma bem genérica e ampla, abarcando um misto das acepções colocadas acima. É que se observa com as acepções apresentadas pelo Michaelis nos números 7 e 8: “7 Imitação de uma forma; semelhança. 8 Aquilo que imita ou representa pessoa ou coisa” (MICHAELIS, imagem). Imagem, nesse sentido, pode significar mera semelhança ou uma metáfora de alguma coisa.

Imagem 10. Imagem pode ser também uma reprodução na memória, uma imagem visual. Embora sendo também uma impressão (ponto 1 acima), pode ser meramente fotográfica, por exemplo. Assim, diante da pergunta “Qual imagem que você tem do Rio de Janeiro?”, a resposta pode ser tanto “ruim, tenho uma péssima impressão de lá” (acepção de número 01) quanto “tenho a imagem do calçadão de Copacabana na cabeça” (esta última na acepção de número 10).

Para além de significados “conceituáveis”, a palavra imagem é, nos tempos de hoje, algo muito mais complexo, porquanto nos valem de uma sociedade tecnológica em que os meios de comunicação se reinventam a cada novo dia. De modo que se faz necessário recorrer a outras concepções mais técnicas e apropriadas para este estudo.

A partir da concepção de “Imagens de Terceira Geração, ou seja, as chamadas Imagens de Síntese, as Imagens Numéricas e as Imagens Holográficas” (PLAZA, 2008, p. 72) – que vem na sequência das de tradição pictórica ou de fotoquímica, o caso das pinturas e das fotografias, por exemplo – podemos ter uma noção melhor de como a transformação da imagem é também uma transformação na linguagem.

As **Imagens de síntese**, “isto é, imagens geradas em função de outras imagens, que não possuem qualquer outro referente ou imaginário” (MACIEL, 2008, p. 256), ao criar pontos de referência que não se encontram no plano físico, passam a ser cocriadoras de realidade (PLAZA, 2008, p. 82), pois passam a criar referentes imaginários que antes não existiam. Dessa maneira, as imagens de terceira geração “colocam em crise a noção de ‘verdade’ e sobretudo de ‘referente’, pois o conceito de ‘realidade’ torna-se tributário da linguagem e de seu instrumento produtivo” (PLAZA, 2008, p. 87).

Em referência ao clássico conceito de imagem, trata-se de uma concepção totalmente nova, que, pelas possibilidades que a permeiam, podem representar grandes transformações na forma de se ver o mundo. As imagens de síntese se encontram no contexto das imagens atreladas à informática.

*A criação de imagens com a colaboração da informática se chama **infografia**, ou computer graphics (...) Aqui, a programação de imagens é feita por impulsos eletrônicos, por cores-luz, por retículas luminescentes e, sobretudo, por programas que reunificam as relações escrita-mensagem. As criações infográficas estão fundadas sobre conceitos da **Imagem Digital e Numérica**, quer dizer, uma imagem onde sua especificidade básica é a de ser redutível aos pequenos elementos que a constituem, chamados **pixels**. (...) Toda imagem, no sentido de unidade de representação, se encontra decomposta e recomposta segunda sua unidade de base pontual” (PLAZA, 2008, p. 73). [grifei].*

Para PLAZA, no sentido mais técnico, considerando que não há mais necessariamente um meio, apenas um trânsito entre suportes técnicos, “A imagem é, desta maneira, um processo de transdução<sup>17</sup> entre os dados de entrada e saída, que permite o trânsito entre a imagem eletrônica, a fotografia, as impressoras eletrostáticas, o cinema, a holografia, o videodisco etc” (2008, p. 75).

Para uma compreensão dinâmica e orgânica que se pode ter com imagem, podemos considerar a **imagem enquanto linguagem**. Citando o linguista Roman Jakobson, Julio PLAZA diz que “As novas imagens não podem ser desvinculadas de suas formas produtivas. Como imagens-linguagens que são, estabelecem novos modelos operativos no sistema de comunicação e suas inerentes funções de linguagem” (2008, p. 80).

Sob a perspectiva da semiótica, essa questão é colocada como a *autonomia da imagem* (NÖTH & SANTAELLA, 1998, pp 42-47). Para defender a independência da imagem, os autores se utilizam da argumentação da *gestalt*, a partir da qual se pode afirmar que

*No campo visual, as figuras são percebidas, em sua totalidade, como formar. As totalidades aparecem como algo que é mais do que o somatório de suas partes. A percepção acontece, então, não de maneira reprodutiva, mas sim como um processo construtivo da nova organização do campo visual (NÖTH & SANTAELLA, 1998, p. 45).*

Isso quer dizer que não há um elemento visual que tenha significado em si mesmo, havendo sempre a interpretação do que se vê como signos, e sendo assim, estão inexoravelmente relacionados com conteúdos importados (NÖTH & SANTAELLA, 1998, p. 45).

Para exemplificar, podemos utilizar a toga, que há muito figura entre nós e que hoje se mantém pela tradição, pelo respeito que a imagem do togado impõe. O momento em que o juiz ou a juíza veste a toga é um ritual de purificação. É o momento em que a personalidade, intrinsecamente ligada a valores morais e ideologias, cede espaço ao

---

<sup>17</sup> Transdução é o nome que se dá para a mudança de um código para outro, como de um sinal para uma imagem (PLAZA, 2008, p. 76).

instrumento da lei. O ritual sustenta que, em verdade, não é a pessoa que veste a toga, mas a toga que veste a pessoa. É um apelo moderno ao objetivismo, à negação ao subjetivismo, de modo que a toga busca é o pretensioso afastamento do eu.

Com todo esse ritual, ao lado da disposição mobiliária da sala de audiência, está completa a simbologia que demonstra o apego do judiciário a formalismos de ordem imagética. Nessa grande encenação, a toga se apresenta como a principal metáfora de todo o aparato judicial, o artefato pelo qual o juiz poderá se arvorar para justificar seu poder. Ou seja, a toga não é percebida como mera vestimenta, mas como um símbolo, uma imagem que carrega consigo toda uma linguagem específica e direcionada.

Paul VIRILIO (1994) divide em três tempos históricos a maneira como nos relacionamos com a imagem. O primeiro deles é a era da *lógica formal* da imagem, que é a da “(...) pintura, da gravura e da arquitetura, que se concluiu com o século XVIII” (1994, p. 91).

O segundo período é da fotografia e da cinematografia, no século XIX, que marca a era da *lógica dialética* (VIRILIO, 1994, p. 91). E, finalmente a terceira, a era da *lógica paradoxal* da imagem, “(...) que começa com a invenção da videografia, da holografia e da infografia... como se, neste final do século XX, a própria conclusão da modernidade fosse marcada pelo encerramento de uma lógica da representação pública” (VIRILIO, 1994, p. 91).

O que marca, de fato, a era da lógica paradoxal é que esta imagem em tempo real e de alta definição prevalece sobre aquilo que representa, em uma virtualidade que subverte a própria realidade (VIRILIO, 1994, p. 91). Ao contrário da era dialética, em que a imagem era apenas a representação de algo do passado, nesta terceira era, a própria realidade que é representada é *resolvida* (VIRILIO, 1994, p. 91). Assim, “Na Era Paradoxal a imagem atinge a alta definição, não apenas como resolução técnica, mas sobretudo como substituição do real. A imagem define o real, portanto o absorve e elimina” (MACIEL, 2008, p. 253).

Como NÖTH & SANTAELLA colocam, as diferenças técnicas quanto aos meios de produção, da segunda para a terceira geração (ou paradigma) são as seguintes: Na segunda, há processos automáticos de captação da imagem, suporte químico ou eletromagnético, técnicas óticas de formação da imagem. Enquanto que na terceira há processos matemáticos de geração de imagem, computador e programas, números, pixels, virtualização e simulação (1998, p. 168).

Quanto à relação da imagem com o mundo, os autores apontam as seguintes diferenças. Na geração fotográfica, tem-se metonímia, relação biunívoca, ideal de conexão, modelo físico, sombra, índice. Enquanto na terceira encontra-se metamorfose, relação virtual,

ideal de autonomia, modelo simbólico, asceticismo, ícone (NÖTH & SANTAELLA, 1998, p. 173).

Nesse sentido, com as NTC's, revolucionou-se a concepção de imagem. Se antes tínhamos a fotografia e o cinema como “representações” e “cópias” de um momento passado e datável na história, as imagens, atualmente, disponibilizam-se a uma interatividade em tempo real, permitindo “o nascimento de formas imagéticas diante dos olhos do operador, de forma rápida, versátil e fluida” (PLAZA, 2008, p.74).

Nessa nova realidade, a própria clássica relação entre *sujeito-imagem-objeto* é superada por outra em que imagem se confunde com o sujeito e o objeto (MACIEL, 2008, p. 255).

No caso da videoconferência, o juiz pressupõe não trabalhar mais por uma mensagem que funciona sobre códigos eletrônicos, como em um vídeo; nem mesmo pelas fotografias, que servem de meio representativo à realidade que se refere. Agora, a interatividade é ampliada ao máximo, de modo que o “meio representativo” sequer precisa ser lembrado. É com a realidade, direta e sem ressalvas, que se pressupõe existir.

A imagem, portanto, não existe mais como tal, se hibridiza, se tornando o próprio objeto e o sujeito. “Sujeito, objeto e imagem não são mais definidos nas suas distâncias, mas na contiguidade que transforma um em outro numa metamorfose permanente” (MACIEL, 2008, p. 255).

A era da lógica paradoxal, portanto, se refere ao momento em que a imagem não é mais necessariamente a reprodução de alguma coisa, enquanto meio, mas passa a ser um fim em si mesmo.

*As imagens virtuais são aquelas que preexistem ao real e geram realidade. Essas imagens anulam as distâncias e tocam o tempo, criando o tempo real. Elas anunciam que atingiram enfim a ambição de toda e qualquer imagem: representar da forma mais perfeita e verdadeira o real, e destroem assim toda a ideia de representação porque não mais representam: elas são (MACIEL, 2008, p. 255).*

Substituir o real pelo virtual, trazendo a imagem como um fim em si mesmo, é uma característica da era da lógica paradoxal. A existência depende, de forma condicionante, da imagem.

A comunicação pela videoconferência, portanto, é submetida a uma alteração de percepção que tem início no fato de que o contato se dá a partir da representação de algo. E a representação de algo tem de ser considerada como algo novo, pois não se pode negar que a voz, as cores e a perspectiva se alteram de maneira tal que o próprio interlocutor é alterado.

Não é raro se deparar com testemunhos de pessoas que encontraram outras que antes só viam pela tela, assustando-se com a diferença de estar vendo uma nova realidade daquele indivíduo. Mesmo com uma relação de dependência direta, a representação é uma forma diferente de se comunicar, ver, ouvir e sentir.

Mas não pode essa representação ser tida como dissociada daquilo que representa, em uma possível ideia de que a imagem é uma representação que existe por si só, que ela pode substituir sem prejuízos o corpo físico. Pressupondo interagir com o sujeito tal como ele de fato é, o juiz veste seus antolhos para as possibilidades de alteração fenomênica a que está sujeito tanto ele quanto o réu, submetendo-se a uma nova relação com o espaço sem se dar conta dela, sem medir seus possíveis prejuízos.

Contudo, não é apenas na sala da videoconferência que as novas relações de imagem se estabelecem. A própria adesão ao instrumento está associada a um discurso que vai muito além da intenção de *agilizar* os atos processuais. As transformações sociais causadas pelas NTC's, ao passo que reinventaram nossas formas de comunicação, interferem diretamente na maneira como nos relacionamos com o mundo e com os outros.

Cada vez mais situados atrás das telas e dos mecanismos tecnológicos de comunicação, damos ao corpo novas dimensões, novo significado. Dele nos distanciamos fisicamente, ganhando novo significado no mundo em que sobrecarregamos a visão na tarefa de ser o fator de percepção primordial.

Como se estabelece, portanto, essas novas relações sociais num mundo em que a imagem se apresenta como a principal forma de interação? Nos próximos itens, problematizo essa questão a fim de que se possa avaliar que valor se dá ao corpo; como real, virtual e fictício se confundem; e em que medida nossas interações com o mundo e com o Outro é modificada. A esse domínio da imagem, a essa sociedade espetacular e iconoclasta, chamo de Mundo-Imagem.

### **2.2.2. O Mundo-Imagem: Para uma compreensão da imagem na sociedade atual.**

*Ah querem uma luz melhor que a do sol!*

Alberto Caeiro (PESSOA, 2006, p. 144)

*Ah querem uma luz melhor que a do sol!*

*Querem campos mais verdes que estes!*

*Querem flores mais belas que estas que vejo!*

*A mim este sol, estes campos, estas flores contentam-me.*

*Mas, se acaso me descontento,  
 O que quero é um sol mais sol que o sol,  
 O que quero é campos mais campos que estes prados,  
 O que quero é flores mais estas flores que estas flores -  
 Tudo mais ideal do que é do mesmo modo e da mesma maneira!  
 Aquela coisa que está ali estava mais ali que ali está!  
 Sim, choro às vezes o corpo perfeito que não existe.  
 Mas o corpo perfeito é o corpo mais corpo que pode haver,  
 E o resto são os sonhos dos homens,  
 A miopia de quem vê pouco,  
 E o desejo de estar sentado de quem não sabe estar de pé.  
 Todo o cristianismo é um sonho de cadeiras.*

*E como a alma é aquilo que não aparece,  
 A alma mais perfeita é aquela que não apareça nunca -  
 A alma que está feita com o corpo  
 O absoluto corpo das coisas,  
 A existência absolutamente real sem sombras nem erros  
 A coincidência exata e inteira de uma coisa consigo mesma.*

O espaço público urbano, hoje, é um conjunto de imagens e sinais, que passam a ser, então, decodificados no imaginário e refletidos de forma interativa às pessoas, se manifestando através dos corpos. Porém, trata-se de uma relação não unilateral. Mundo e corpo se dão de forma dialética, construtiva e destrutiva, de onde o corpo, ao receber os códigos reflete de volta a forma de vida que dá ao mundo seu próprio sentido, estabelecendo uma relação de interdependência constitutiva. “(...) o corpo é experimentado como uma potencialidade para ação no mundo e o mundo como um mundo de possibilidade para o corpo” (GILBERT & LENNON, 2009, p. 87).

Embora essa relação seja de interdependência, não há equiparação comunicativa e a interação fica “capenga”. O resultado disso é, conseqüentemente, a opressão do mundo imagem, com toda sua simbologia, sobre um corpo que se mostra ao mundo desacreditado e impotente, sem possibilidade de medir a grandeza de sua potencialidade transformadora.

A razão dessa comunicação desigual é uma característica tipicamente moderna, que coloca o mundo como um palco que exige contemplação (e de reprodução passiva), do qual depende da imagem para existir.

*Reafirmo que as novas imagens são um sintoma, entre muitos, de um determinado estado de cultura em que a prevalência da imagem, resultado de sua importância cognitiva, em especial na arte e na ciência, revela uma tradição problemática marcante em nossa civilização desde o Renascimento. Não é o mundo real mas a maneira de inventar o mundo possível que aqui interessa, e não apenas uma perspectiva estética, mas também ética e política (LUZ, 2008, p. 54).*

É o apelo – iconoclástico – demasiado ao visual em detrimento das outras formas de interagir com o mundo. É a prevalência da visão enquanto sentido.

*“Só contam, portanto, as percepções visuais. Textos, luzes, setas, pregos, cartazes, que surgem como presenças icônicas, autoritárias; fetiches: são nossos índices naturais. Outra percepção qualquer – auditiva, olfativa, etc. – desaparece na cidade de hoje, cuja única prática é rápida, motorizada” (SARDUY, 1979, p. 134).*

A resposta do corpo frente a esse mundo-imagem, que transforma o indivíduo em mero reproduzidor de suas necessidades visuais, que obriga o encaixe a padrões e a categorias já dadas, é a passividade, a reprodução, a vida na qual o sujeito não é protagonista de sua própria história.

Se o mundo se apresenta então enquanto imagem, e nossos corpos, sob os quais dependemos a própria existência – capturando essa imagem para ter sentido –, e sendo essa imagem determinada sobremaneira por objetificações de uma ideologia essencialmente iconoclasta, não se espanta que a representação corporal tenha uma tendência igualmente objetificadora, que se esforça para se manter coerente com seu meio: na posição de passividade, de reprodução e de utilidade. “Nossos modos corporais de nos envolver com o nosso mundo capturam a forma imaginária que esse mundo tem para nós” (GILBERT & LENNON, 2009, p. 85).

O mundo se constitui, dessa forma, também como linguagem, e os processos psíquicos de formação do ser se formam a partir dessas estruturas linguísticas, que representam uma ordem Simbólica existente (GILBERT & LENNON, 2009, p. 78). Só nos tornamos sujeitos na medida em que entramos nessas estruturas, podendo, a partir da linguagem, se inserir e, então, modificar o mundo.

Assim, um mundo preponderantemente dominado pela dependência da imagem, inclusive para existir, acaba subvertendo a ordem do real pela imagem. O espaço mais evidente para essa dependência ontológica é no mundo midiático. Na mídia, ‘ser’ é reproduzir-se, ser “espetaculizado” em uma plataforma onde ser mais visível é ser mais (WEIBEL, 2002, p. 211). A propósito, DEBORD diz:

*Onde o mundo real se converte em simples imagens, estas simples imagens tornam-se seres reais e motivações eficientes típicas de um comportamento hipnótico. O espetáculo, como tendência para fazer ver por diferentes mediações especializadas o mundo que já não é diretamente apreensível, encontra normalmente na visão o sentido humano privilegiado que noutras épocas foi o tato; a visão, o sentido mais abstrato, e o mais mistificável, corresponde à abstração generalizada da sociedade atual. Mas o espetáculo não é identificável ao simples olhar, mesmo combinado com o ouvido. Ele é o que escapa à atividade dos homens, à reconsideração e à correção da sua obra. É o contrário do diálogo. Em toda a parte onde há representação independente, o espetáculo reconstitui-se (DEBORD, 2003, p. 13).*

Ocorre, portanto, a inversão do real com o fictício. A imagem passa a prevalecer sobre aquilo que representa, criando realidade não a partir do real, mas de seu referente.

*A pós-moderna teoria de imagem da simulação, como [Jean] Baudrillard explica, é “o deserto do real”, a agonia e a repressão do real, precisamente pelo fato de que as imagens das quais fazemos referência se tornam realidade. Produzimos para as imagens. Uma pós-moderna teoria de imagem, portanto, não começa com a observação do mundo, mas pela observação da imagem. O ato comunicativo ocorre por imagens (WEIBEL, 2002, p. 210)<sup>18</sup>.*

Resultado disso é que o próprio real passa a ser tido por fictício ou irreal. Na medida em que a existência depende necessariamente da imagem, a própria realidade se encontra em uma situação de invisibilidade ou em um aspecto fantástico ou “fantasmático”. Em uma situação em que a realidade tem todos seus sinais transmitidos na lógica do irreal, a própria sensação de realidade se suspende, e a percepção também passa por um processo de adaptar aquilo como se fosse fictício.

Em *Sociedade do Espetáculo*, DEBORD (2003) disserta que a sociedade capitalista passou a ser regada pelo espetáculo, que, nos seus termos, “não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediatizada por imagens” (2003, p. 09). Explica que em um mundo onde o culto a imagem é tão intenso, aquilo que é vivo e real acaba se perdendo na “fumaça” da representação, e as coisas passam a ter um sentido vazio e não real (DEBORD, 2003, pp. 08 e 09), pois as imagens ganham um significado independente, sem se referir propriamente a um aspecto da vida.

Um exemplo claro desse fenômeno é o que ocorreu no evento do *11 de setembro*, em Nova Iorque, e como a mídia tratou o caso. O evento, ao mesmo tempo em que era apresentado como a tragédia que de fato foi, poderia parecer tão irreal e fictício como qualquer cena de filme de ação norte-americano, em um modelo de espetáculo reiterado do terror que fez a própria realidade parecer igualmente estranha e implausível (WEIBEL, 2002, p. 222). Da mesma forma que as imagens do choque dos aviões foram vistas como uma triste realidade, sua reprodução reiterada nos veículos de comunicação também correspondiam a uma estranha sensação de familiaridade, a uma expectativa que finalmente aconteceu, profetizada em inúmeras representações na cultura cinematográfica americana.

Questiona-se, pois, a função da televisão no papel de representar. “A televisão corre atrás do real e, por não alcançá-lo, o falsifica” (TIBURI, 2011, p. 163). Trate-se de um desencontro com a realidade, o que acarreta em um distanciamento provocado pela condição de como é apresentada. Em um mundo onde imagem prevalece sobre aquilo que representa,

---

<sup>18</sup> Tradução minha e autorizada pelo autor.

condicionando sua existência, a imagem enquanto linguagem – que age criando novas realidades – acaba por ser um fim em si mesmo.

Uma vez que imagem já não precisa mais de uma referência real, podendo existir independentemente, quando se propõe à função de representar, ela já surge enviesada, passando necessariamente por uma percepção humana já condicionada a esse mundo que demanda do olhar a atenção não ao mundo real, mas à imagem, ao fictício.

Dessa maneira, em uma sociedade espetacular, “a imagem é o pleno poder porque é ela, inclusive, que dita o consenso sobre o que é a realidade” (TIBURI, 2011, p. 156), ou seja, a própria definição de verdade é condicionada à imagem. A existência depende de sua representação, e não o contrário.

O poder da imagem transforma os corpos em matéria dispensável, “dejetável”, fazendo de sua essencialidade corpórea sua própria contingência. O sujeito, então, colocado em seu lugar, do outro lado da tela, dispõe-se em uma condição paradoxal, pois ao mesmo tempo em que é aniquilado, é exigido em uma posição de agente de decisão (TIBURI, 2011, pp. 157-8), cuja existência fora suspensa, colocada na indistinção do estar/não estar.

O que entra em questão, portanto, é a subjetividade, ao passo que ganha novo significado nessa relação intermediada pela tela e que tem por amparo uma sociedade que fetichiza a imagem, e dela faz depender a realidade. “E diante de fenômenos como o poder midiático-espetacular, que está hoje por toda parte transformando o espaço político, é legítimo ou até mesmo possível manter distintas tecnologias subjetivas e técnicas políticas?” (AGAMBEN, 2010, p. 13).

A videoconferência enquanto uma tecnologia que atua diretamente na subjetividade dos sujeitos – transformando a forma de manifestação do eu –, corresponde a uma técnica política coerente com uma sociedade que depende cada vez mais de significações midiático-imagéticas, dando lastro a discursos políticos que desconsideram o sujeito como um ser real no espaço político, suspendendo inclusive sua corporalidade.

Desse corpo que é matável e insacrificável, pois que ainda necessário, sua subjetividade é simplesmente aniquilada sem que isso configure qualquer violação legal, em uma suspensão do direito. Há a morte, o abandono, sem retaliações jurídicas, de toda a subjetividade que emana da presença física, que foi substituída pelas intenções de instrumentalização do direito aos discursos políticos punitivistas e totalizantes, uma vez que desconsideram a subjetividade e as possibilidades de manifestação do eu pelo corpo.

Não há precisamente a negação do corpo, mas sua verdadeira suspensão a uma área cinzenta, onde o poder do soberano invade a vida do sujeito, transfigurando-o na tela, de

modo que o réu, em pleno interrogatório, é paradoxalmente o vivente e o abandonado do direito. Essa condição configura o estado de exceção (AGAMBEN, 2004, p. 12), no qual os corpos e suas subjetividades, perdidos nos significados ocultos de sua imagem, são penetrados pelo poder soberano, e o abandonado é “colocado em risco no liminar em que vida e direito, externo e interno, se confundem” (AGAMBEN, 2010, p. 35).

Ainda nesse contexto, o item seguinte trata especificamente da virtualidade e da consequente ressignificação do corpo nela representada.

### **2.2.3. A percepção do corpo na interação virtual.**

*Quando a arte tornada independente representa o seu mundo com cores resplandecentes, o momento da vida envelhece e não rejuvenesce com as cores resplandecentes.*  
(DEBORD, 2003, p. 120).

“O virtual não substitui, propriamente falando, o real: torna-se uma de suas formas de percepção, num misto em que as duas entidades são simultaneamente requisitadas” (WEISSBERG, 2008, p. 120). Quando o virtual é aquele que diretamente se interage, deixando o real espacialmente distante, não efetivamente uma ausência ou uma transmissão perfeita. O virtual se apresenta como nova forma de linguagem, na qual o corpo se dissemina, se transfigura, se partilha.

Quando o juiz observa o réu, incontáveis pixels se juntam e formam um espectro que corresponde àquela realidade corpórea distante. No mesmo momento, a voz ouvida não sai mais da boca, mas de uma caixa de som que recodifica a captação digital em novos sons, com a pretensão de manter o timbre e as mínimas variações vocais musculares pelas quais, inconscientemente ou não, identificamos nervosismo, certeza, confiança ou dúvida. A própria relação espacial boca/som é quebrada, e ficamos diante de um sujeito cuja humanidade é diluída em características robóticas.

Do outro lado, o réu não fica mais diante de seu advogado nem diante de seu interrogador, mas diante de uma tela, na qual se exprimem as figuras do julgador, acusador e defensor, imersos em uma sala que não é sequer percebida ou sentida. Seu ambiente é ainda a prisão. Espectro humano, o réu não se desloca para ser ouvido, não há cerimônias nem muita espera, liga-se o televisor. O televisor que tem a função de representar, virtualmente, todo o judiciário.

Seu corpo espectro é um “híbrido do real com o fictício, do presente com o ausente, do que se é com o que se gostaria de ser. Mas essa ficção do corpo é real, uma vez

que é interconectada por todas as técnicas médicas habilitadas a fundir uma dimensão na outra” (COUTO, 2000, p. 176).

O corpo hibridizado não se refere apenas àquele pequeno período de tempo correspondente ao interrogatório, está também intimamente relacionado com o suporte da sociedade que necessita do espetáculo, do apelo à imagem e às representações. Pois é a negação da necessidade da presença, ou seja, a negação do corpo enquanto fator de humanidade que faz da videoconferência uma solução plausível.

A virtualidade da videoconferência desconsidera que “O corpo é o veículo do ser no mundo, e ter um corpo é, para um ser vivo, juntar-se a um meio definido, confundir-se com certos projetos e empenhar-se continuamente neles” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 122)

O apelo do mundo-imagem ao virtual, que garante às imagens o significado principal das interações sociais, passa necessariamente por essa perda de subjetividade através dos corpos individuais, dando-lhes características que são encontradas nos grandes modelos de representação.

*De um lado, todas as experiências corporais passam a ser possíveis e concretizadoras de um modo de vida baseado no excesso das ficções telemáticas e, de outro, é indispensável que um corpo espectral se irradie nas telas para que o real, quase sempre defasado, insatisfatório e cada vez menos desejado, possa nela interagir e construir a sua própria existência como uma aparição luminosa (COUTO, 2000, p. 178).*

O significado do corpo se perde nos elementos da tecnologia virtual que se presta como meio, mas que funciona como verdadeiro fim, justamente por transformar aquilo que representa ao seu modo. A imagem virtual perde a condição de dependência ontológica em relação ao objeto e ganha uma ontologia própria (WEISSBERG, 2008, p. 117). Perde-se na estética, no fetiche, na condição instrumental das tecnologias virtuais, na pretensão de que essa ideologia imagética não vai interferir na relação entre juiz e réu.

Não à toa, quando se fala em videoconferência no interrogatório criminal, o pensamento inicial quase nunca é sobre subjetividade, limitações impostas pelo sistema, nem sequer sobre qualidade da prestação jurisdicional. Ao contrário, o pensamento inicial é de apologia às tecnologias, à capacidade instrumental do meio, por vezes sendo lembrado o avanço de qualidade de imagem e da captação. O meio vira fim, e o fim – a qualidade da prestação jurisdicional – se perde no devaneio e no fetiche institucional, apoiado severamente nos discursos do eficientismo penal, nos princípios da economia e da celeridade processual.

### 2.3. Percepção para além da visão: A importância do corpo.

#### *Body Language*

Queen - Freddie Mercury

*Give me your body  
Give me your body body  
Give me your body  
Don't talk don't talk don't talk don't talk  
Baby don't talk  
Body language*

*You got red lips snakes in your eyes  
Long legs great thighs  
You got the cutest ass I've ever seen  
Knock me down for a six any time*

*Look at me I gotta case of body language  
Of body language*

*Yeah sexy body sexy sexy body  
I want your body  
Baby you're hot*

*Body language*

#### 2.3.1. Fetiche: o olho como mecanismo sensorial dominante.

Nessa sociedade imagética, fundamentada em referências dependentes entre si pelo poder simbólico das imagens, a elas sujeitando a própria concepção de realidade, é no *olho* que encontramos o deslocamento sensorial primordial. Em detrimento de outras formas de sentir e perceber, a visão se torna o grande mecanismo de interação com mundo.

As telas invadem o cotidiano de forma inimaginável, não sendo raro um sujeito que dedica grande parte de seu dia diante de uma dessas formas visuais e virtuais de comunicação. O avanço tecnológico nos permite o distanciamento corpóreo, fazendo da presença, do tato, do olfato e da audição sentidos de uso meramente potencial e inerte.

Enquanto isso, a visão nos aprisiona pelas necessidades decorrentes desse novo mundo, em que a estética ganha contornos cada vez mais exuberantes. O cinema aposta cada vez mais em orçamentos enormes, recriando continuamente novas tecnologias e apostando sobremaneira nas imagens de síntese, como no filme *Avatar* de James Cameron. No mesmo sentido, o montante financeiro que a pornografia proporciona mostra a incompatibilidade de uma sociedade ainda repleta de tabus sexuais, mas que ao mesmo tempo cede à satisfação sexual visual em um nível estratosférico.

Trata-se, contudo, de uma questão que vai muito além da mera estética e entra intimamente nas esferas da ética e da política (LUZ, 2008, p. 54). Como bem coloca WEIBEL

*Um pretexto social legitima o massivo cerco da vida social e pública com modelos voyeurísticos e exibicionistas de comportamento. O princípio do prazer pelo voyeur, de tudo ver, e do princípio do prazer do exibicionista, de tudo mostrar, foram transformados de pulsões das fortunas privadas a normas sociais. Voyeurismo, exibicionismo e narcisismo são transformados de um conceito psicológico-individual em categorias sociais (WEIBEL, 2001, p. 208).*

Ou seja, para além dos *reality shows Big Brother* que tudo mostram, nossa relação com a maquinaria eletrônica se mantém em um caráter de dependência. **O prazer** que temos com a descoberta, **a segurança** que sentimos ao sabermos quando e por que alguma coisa aconteceu, são sensações que não só nos acompanham cada vez mais, mas são sensações com as quais criamos dependência. A tecnologia avança e, com ela, a possibilidade de acompanharmos de perto tudo que gira ao nosso redor.

Com isso, permite-se com facilidade a vigilância, seja de si ou de outrem. Não só para a vigilância consumerista, de ceder dados pessoais nas mídias de comunicação, mas também para suprir nossa carência de pessoalidade, cedemos nossos prazeres à visão. Bem como da vigilância do cotidiano, como das câmeras de segurança, que visam a suprir a sensação de segurança, mas servindo, na verdade, como arma eficiente para o estado punitivista e policialesco.

É o que TIBURI chama de *olho fascista, devorador, faminto, perverso, incansável* (2011, pp. 76, 77 e 112), porquanto a visão é mecanismo pelo qual cedemos à persuasão e à sedução dessa sociedade-espetáculo vigilante, na qual o

*olho perverso, marcado por sua posição absoluta, de por meio de si mesmo definir a forma do mundo se admitir contestação. Trata-se de um olho autoritário que impera sobre outros proibindo-lhes existência. Que, mais que reconhecimento e aceitação, exige obediência (TIBURI, 2011, p. 77).*

Na sociedade imagética, os sujeitos se entregam ao “gozo escópico”, se submetendo à fascinação, ao feitiço, ao encantamento, não mais do próprio corpo, mas de sua figura fantásmica (TIBURI, 2011, p. 96)<sup>19</sup>.

A redução das sensações à visão é a completa *visceração do olho*, sua extirpação do corpo e o condicionamento da interpretação do real por esse órgão apenas. “O olho abstraído do corpo na pureza transparente do vidro é mais do que uma figura de linguagem

<sup>19</sup> Em contraposição a essa cultura do espetáculo, na qual o olho é fetiche, COUTO (2000) expõe o prisma do candomblé: “Se na tradição cristã o corpo sempre foi visto com certo desprezo, no candomblé ele é sagrado. No transe, a divindade se manifesta no corpo do indivíduo. É a própria corporalidade que serve de curto-circuito entre o humano e o divino” (COUTO, 2000, p. 34).

que pretende a exposição do desejo” (TIBURI, 2011, p. 88). Trata-se aqui do **fetichismo** que a sociedade do espetáculo projeta pelos prazeres do olhar, ao qual todo o resto é marginal ou dejetável.

*Olhar é, do corpo, o que se pode partilhar na medida em que Eros – o Deus que é potência de ver além do corpo – é partilhável; olhar se pode definir como a experiência do que, sendo corpo, vai além dele e se transforma na bem polida esfera de vidro com a qual podemos preencher o buraco vazio em nosso rosto (TIBURI, 2011, p. 87).*

Nesse sentido, o olho faminto que não se sacia com a corporeidade, tem na tela o significado de sua ampliação (ou substituição), preenchendo o vazio devorado. Estar diante da tela de alta resolução, que mostra um mundo antes impossível ou invisível, é a saciação desse vazio.

### **2.3.2. Eros e Sexualidade: Reconhecendo que a existência se realiza no corpo.**

Na questão do olho e de sua independência em relação ao corpo, a supressão daquilo que as sensações que não decorrem da visão correspondem a um deslocamento libidinal, justamente a causa do fetichismo. Colocar o corpo distante, disponível apenas para a sensação visual torna conveniente a menção a Eros que, em uma perspectiva psicanalítica, “como instinto de vida, significa um instinto biológico mais amplo, em lugar de um âmbito mais vasto de sexualidade. (...) implica uma ampliação do próprio significado de sexualidade” (MARCUSE, 8ª ed.<sup>20</sup>, p. 180), o que deve ser visto como algo para além da esfera genital (MARCUSE, 8ª ed., p. 182).

Assim, fala-se da *auto-sублиmação da sexualidade*, como algo resultante de uma privação interna ou externa (MARCUSE, 8ª ed., p. 179, 180).

*Essas restrições, impostas pela necessidade de conservar uma vasta proporção de energia e tempo aos labores não-gratificantes, perpetuam a dessexualização do corpo, a fim de que o organismo seja sujeito-objeto de desempenhos socialmente úteis (MARCUSE, 8ªed., p. 176).*

Falar em sublimação, e não propriamente neurose, significa dizer que se trata de um fenômeno de caráter social, como algo que foi, inicialmente, uma condição para o convívio em grupo (MARCUSE, 8ª ed., p. 183).

Explica FREUD que:

*A periodicidade orgânica do processo sexual foi mantida, mas o seu efeito na excitação psíquica reverteu no oposto. Essa mudança está ligada antes de tudo à retração dos estímulos olfativos, através dos quais o processo de menstruação atuava sobre a psique masculina. O seu papel foi assumido por*

<sup>20</sup> A cópia utilizada não apresenta o ano da edição.

*excitações visuais, que, contrastando com estímulos olfativos intermitentes, podiam ter um efeito permanente (FREUD, 2011, p. 44).*

Tal retração é cada vez mais intensificada na sociedade espetáculo, em que há o ampliado apelo à dependência ao aspecto visual. E é possível falar que se trata de um fenômeno de ordem social, e não apenas da psique individual, porque é uma questão de relação entre o indivíduo e a sociedade, uma vez que a luta dos indivíduos contra as impulsões se dão de forma coletiva (MARCUSE, 8ª ed., p. 174).

Isso significa a objetificação do sujeito. Reconhecido apenas pelo campo sensorial visual, é vislumbrado como um objeto cuja humanidade é imperceptível pelos outros campos sensoriais. Objeto de contemplação, não somente o sujeito é objetificado, mas o corpo que vê é também reduzido em humanidade, se assemelhando cada vez mais às máquinas de visão.

O corpo, emanando uma sexualidade que não é mais sentida, provoca um vazio preenchido pela saciação desse olho faminto, na realização do fetiche visual. Com a videoconferência, essa sexualidade é negada, e o fetiche reina no objetivo do olho faminto, cenário no qual o olho real é viscerado em ambos os lados, no juiz que vê o réu em sua tela e neste, que não precisa mais *presenciar-se* no judiciário, apenas *assistir-lhe*. Porém,

*É a sexualidade que faz com que um homem tenha uma história. Se a história sexual de um homem oferece a chave de sua vida, é porque na sexualidade do homem projeta-se sua maneira de ser a respeito do mundo, quer dizer, a respeito do tempo e a respeito dos outros homens. (...) A sexualidade não é portanto um ciclo autônomo. Ela está ligada interiormente ao ser cognoscente e agente inteiro (MERLEAU-PONTY, 2006, pp. 218-9).*

Como se pode observar, não se trata de sexualidade genital, mas sim de uma libido que emana do corpo como elemento que caracteriza a individualidade pela subjetividade própria, constituindo o sujeito para além de sua silhueta. Sexualidade, nesse sentido, é “coextensiva à vida” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 233), uma forma indissociável da representação humana. “Da região corporal que mais especialmente ela habita, a sexualidade irradia como que um odor ou um som” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 233); “Existe osmose entre a sexualidade e a existência, quer dizer, se a existência se difunde na sexualidade” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 234).

“Descobrimos através disso que as mensagens sensoriais ou as recordações só são apreendidas expressamente e por nós conhecidas sob a condição de uma adesão geral à zona de nosso corpo e da nossa vida da qual elas dependem” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 224). Nesse sentido, considerando que na videoconferência a percepção do outro é reduzida à adesão sensorial da visão, que se apresenta contextualizada no fetiche da sociedade imagética, pode-se dizer que “Essa adesão ou essa recusa situam o sujeito em uma situação definida, e

delimitam para ele o campo mental imediatamente disponível, assim como a aquisição ou a perda de um órgão sensorial dá ou subtrai um objeto do campo físico às suas capturas diretas” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 224).

A condição imposta ao corpo, dejetável na estrutura do sistema criminal de justiça, configura verdadeira situação de exceção, uma vez que “exprime a existência total, não que ele seja seu acompanhamento exterior, mas porque a existência se realiza nele” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 229). Pois se justamente o que dá o caráter de humanidade ao sujeito é considerado descartável, a própria existência real dos sujeitos é suspensa, e o corpo, onde essa existência se realiza, é matável, colocando diante da câmera e do juiz um sujeito reificado.

A submissão do sujeito ao aparato tecnológico visual significa suspender sua condição de ser, pois seu corpo é virtualizado e objetificado na estrutura de uma sociedade dependente da imagem, cujo fetiche reduz o Outro à condição de produto consumível, descartável, fungível e de mera contemplação. A videoconferência transforma o corpo em objeto com sexualidade reprimida, e “A sexualidade, diz-se, é dramática *porque* engajamos nela toda a nossa vida pessoal. Mas justamente por que nós o fazemos? Porque nosso corpo é para nós o espelho de nosso ser, senão porque ele é um *eu natural*” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 236).

### **2.3.3. A negação do Outro: Da sociedade imagética à assepsia judiciária.**

A reificação do Outro na estrutura de uma sociedade imagética fica muito evidente no filme brasileiro *O Cheiro do Ralo*, de Heitor Dhalia. O personagem de Selton Mello, Lourenço, desenvolve uma fixação pela “bunda” da garçonete, cuja falta de nome, dito apenas como impronunciável no longa, significa não somente a falta de personalidade daquela mulher. E embora os dois desenvolvam uma relação de flerte potencialmente sexual, seu interesse é apenas pela imagem, pelo objeto-bunda, chegando a mencionar que queria comprar a bunda sem precisar se relacionar com a mulher.

No decorrer do filme, Lourenço compra um olho de vidro, pelo qual também fica aficionado. Sempre que tem oportunidade, mostra o olho para as pessoas. E como se não lhe bastassem os dois olhos que tem, posiciona o olho de vidro como se um terceiro fosse, principalmente nos momentos em que está em uma relação de poder com outra pessoa, submetendo-a a fazer coisas, como tirar a roupa, para satisfazer-lhe sexualmente. No mundo

imagético, as coisas se medem pelo valor visual, de modo que o olho se transforma no objeto sagrado, cultuado, tal qual Lourenço o faz<sup>21</sup>.

Mas o tema principal do filme, como o nome indica, é sobre a loucura/fixação do personagem pelo ralo onde trabalha. Essa fixação, contudo, não pode estar separada da outra, pois “É o modo como a bunda aparece no filme reinando imperativa sobre a ordem do desejo” (TIBURI, 2011, p. 71). “Trata-se do desejo do olho de ver o olho. Pois que a palavra que usamos para bunda esconde, na verdade, outra coisa que ver, a saber, o orifício anal, que popularmente chamamos também pelo termo ‘olho’” (TIBURI, 2011, p. 71).

O ralo é do banheiro que apenas Lourenço utiliza e, sempre se desculpendo pelo cheiro (“esse cheiro vem do ralo”), acaba sendo confrontado por outra personagem, que diz que o cheiro vem dele mesmo. “Ora, o que é o ralo, senão o lugar por onde tudo escoia e de onde “emana” o odor de algo tido como uma espécie de continuação da função anal?” (TIBURI, 2011, p. 71).

ZIZEK, sobre o tema, disserta sobre uma cena do filme *Procurando Nemo, da Disney Studios*, descrevendo o momento em que a menina, filha do dentista, joga o peixe pelo ralo, livrando-se assim de seu problema e voltando à sua vida cotidiana, como se ele nunca tivesse existido. “O ralo da pia, portanto, serve de passagem secreta entre dois universos totalmente disparatados”, para o mundo do Outro, do *não-eu* “um território obscuro, excluído da realidade cotidiana, onde o excremento desaparece” (ZIZEK, 2008, p. 417). Como explica FREUD:

*com a postura ereta do homem e a depreciação do sentido do olfato não apenas o erotismo anal, mas também toda a sexualidade ameaçou tornar-se vítima da repressão orgânica, de modo que desde então a função sexual é acompanhada de uma repugnância inexplicável de outra forma, que impede uma satisfação plena e impele para longe da meta sexual, rumo a sublimações e deslocamentos da libido (FREUD, 2011, p. 53).*

Como o filme *O Cheiro do Ralo* mostra, em uma sociedade essencialmente visual, esse deslocamento libidinal é ainda mais intenso. Contudo, não se trata de uma fixação socialmente aceitável, de maneira que a convivência com o cheiro ruim do ralo é algo digno de desculpas constantes. Assim, a própria necessidade de convivência social reprime a relação do sujeito com suas vezes, tornando-se questão escondida e evitada. Como coloca

<sup>21</sup> Condizente com uma sociedade capitalista e machista, a reificação do Outro é potencializada quando passível de comercialização, principalmente o corpo da mulher, descaracterizada enquanto pessoa para satisfazer o fetiche sexual/visual em relações de natureza muito mais masturbatória que realmente interpessoal. Para exemplificar e para mostrar que o filme “O Cheiro do Ralo” não é apenas ficção cinematográfica, o site de notícias “UOL”, maior portal virtual brasileiro, na seção de esportes, realiza um “concurso de bundas”. São bundas sem rosto, servindo de realização impessoal e objetificante do fetiche visual machista. <http://esporte.uol.com.br/belas-da-torcida/enquetes/enquete-infinita/2012/12/25/qual-a-melhor-foto-de-bela-de-biquini.htm>

KUNDERA (2008), “O arquiteto faz o impossível para que o corpo esqueça sua miséria e para que o homem ignore o que acontece com os desejos de suas entranhas quando a água da descarga os expulsa gorgolejando” (2008, p. 154).

Mas a negação dessa necessária relação escatológica significa o direcionamento à assepsia. Ou seja, o sujeito não é só reificado, mas também ganha a função de macular os espaços, de ferir a representação imagética. No mundo onde o olho é mecanismo sensorial primordial, aquilo que não serve de contemplação de prazer merece o descarte, a limpeza imediata proporcionada pela privada.

Nesse sentido, AURY LOPES JR. (2005), em seu artigo *O interrogatório on line no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual*, considera que o caminho tomado pela legislação e pelo judiciário é o caminho do desejo pela *assepsia judiciária*. O contato com o réu-monstro é evitado, aproveitando-se de toda oportunidade que a virtualidade oferece para esse distanciamento, aumentando-se, conseqüentemente, a indiferença e a insensibilidade do julgador (LOPES JR., 2005, p. 06).

*Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que vai julgar.*

*É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro, aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário (LOPES JR, 2005, p. 06)*

Na lógica dessa assepsia judiciária, o preso não passa de mero dejetos a ser descartado, e a penitenciária, por sua vez, se mostra como um verdadeiro “além-da-privada”. Logo que a sujeira é observada na sociedade, o judiciário, servindo como a privada em seu serviço imaculado e de limpeza, dá uma descarga nesse “monstro” indesejável a um local que ninguém quer saber como de fato é. A prisão, nesse sentido, “serve de lata de lixo judiciária em que são lançados os dejetos humanos da sociedade de mercado” (WACQUANT, 2007, p. 21).

FREUD (2011), em uma nota de rodapé de *O Mal-Estar na Civilização*, versa sobre a relação do seu humano e seu excremento, e mais precisamente sua relação com o excremento do outro. Afirma, pois, “que dificilmente ele [o ser humano] acha repulsivo o cheiro de suas próprias fezes, apenas o daquelas de outras pessoas” (FREUD, 2011, p. 44). Trata-se da negação do *não-eu*, da consideração de que a *sujeira do outro* é sempre menos aceitável que a do *eu*, havendo, por conseqüência, uma obrigação social para que se esconda as fezes, o que do contrário seria ofensivo (FREUD, 2011, p. 44).

Dessa forma, sob os discursos que afastam sua humanidade, o sujeito, ao submeter-se à Justiça Criminal, agora não é somente colocado longe, em um submundo ignorado e repulsivo, mas é mantido lá aos custos de uma ideologia que veste o judiciário com uma função asséptica, e que compra os mecanismos virtuais para garantir essa distância, esse não contanto.

#### **2.4 Da comunicação não-verbal.**

*“Os olhos continuavam a dizer coisas infinitas, as palavras da boca é que nem tentavam sair, tornavam ao coração caladas como vinham” (MACHADO DE ASSIS, 2007, p.35). Dom Casmurro.*

No filme *O Grande Ditador*, de Charles Chaplin, Hynkie (paródia de Hitler) recebe de seu fiel escudeiro as recomendações para que seu encontro com Napaloni (paródia de Mussolini) estabeleça uma relação hierárquica (a cena ocorre às 1h e 30min de filme). Para que o personagem de Chaplin fique em uma situação de superioridade, as condições para essa “psicologia aplicada”, nos termos do personagem, são as que: haja uma boa distância entre a porta e a mesa para que Napaloni tenha que andar um longo caminho até Hynkie; e a cadeira de Napaloni fique mais baixa que a de Hynkie, de modo que este veja o outro de cima para baixo.

No romance *Dom Casmurro*, de Machado de Assis, Capitu mostra suas habilidades de dissimulação no jogo do siso, que consiste em encarar fixamente nos olhos do oponente até que o primeiro desande a sorrir. O constrangimento a partir do olhar se deve à sensação de exposição ao outro, e não se trata somente de uma relação olho/olho, mas também de uma relação corpo/corpo que transcende à própria presença. Não é difícil supor que o jogo do siso dependa de forma condicional à presença corpórea, uma vez que o mesmo jogo realizado por meios eletrônicos não surtiria na experiência que se propõe.

Os exemplos, não obstante seus distintos propósitos, trabalham com uma questão relevante. A comunicação não se efetiva somente pela disposição verbal e visual dos interlocutores. Há também os elementos da comunicação não-verbal, cujo estudo tem ciência própria, a *cinesiologia*. O estudo da linguagem corporal é a consideração de que o corpo tem o poder de comunicar-se para além da fala, podendo inclusive contradizê-la (FAST, 1999, p. 9). A retórica da disposição do corpo é algo que se reconhece com mais facilidade no debate sobre o uso de algemas.

Trata-se de formas (na maioria das vezes) inconscientes de expressão que acompanham o que realmente se intenciona dizer, seja no balançar das pernas, no franzir a testa, no fechar o punho ou na respiração acelerada. Ignorar o corpo como mecanismo

imprescindível de comunicação, seja ocultando o corpo ou virtualizando-o, é uma maneira de reduzir a humanidade do sujeito, desconsiderando uma imensurável quantidade de informações que são fundamentais para a percepção do Outro.

Pela videoconferência, sequer o tamanho das pessoas é respeitado, de maneira que nem mesmo essa relação subjetiva observável no filme de Chaplin é possível. O próprio espaço é suspenso e o corpo não possui mais matéria, condicionando-se na tela de representação virtual. Isso torna irrealizável a percepção do ambiente. O juiz na sala de audiência em comunicação com o réu na penitenciária dividem uma comunicação verbal virtualizada, mas estão longe de dividirem percepções similares sobre o ambiente. “Conforme vamos percebendo as particularidades de nosso ambiente, incorporamos tais percepções no desenvolvimento das mensagens que enviamos” (KNAPP & HALL, 1999, p. 66)<sup>22</sup>.

Na questão do olhar, uma vez que o corpo é apenas visto em sua representação, a partir da qual a divisão espacial é suspensa, ele ganha aspectos perceptivos desumanizados tal qual sua virtualidade. O olhar humano e seu significado são reduzidos em potencialidade expressiva, pelo qual se terá apenas a percepção capenga das certezas, dúvidas e sensações do réu. “Por vezes, nossas respostas dentro de um determinado ambiente são influenciados pela distância em que temos de conduzir a comunicação com o outro. Isso pode refletir real afastamento físico (...) ou distanciamento psicológico” (KNAPP & HALL, 1999, p. 68).

Dessa maneira, compreende-se porque uma sala de mediação é mobiliada de forma que faça com que as pessoas se sintam confortáveis, na intenção de criar condições para a melhor comunicação possível. No mesmo sentido, há essa preocupação em uma sala de negociação ou de entrevista. Também na relação de compra e venda, não é difícil supor que o *corpo/corpo* seja preferível ao *corpo/tela/corpo*.

A hostilidade tanto nas penitenciárias quanto nas salas de audiência criminal já demonstram a negligência do judiciário com a complexidade da linguagem corporal. O interrogatório, principal e indispensável meio de defesa, nem que seja para se dar o direito de silêncio, é maquinado e subordinado às intenções objetivistas, levando a psicologia, bem como do que pode ser apreendido na prática corriqueira das salas de negociação, para além do horizonte avistável da torre de marfim do Direito.

---

<sup>22</sup> O próprio Código de Processo Penal reconhece essa percepção do ambiente tanto no artigo 185, §2º, III, quanto no artigo 217, quando a videoconferência apresenta-se como alternativa a evitar a influência da presença física do réu no ânimo do depoente ou da vítima.

## 2.5. Ignorando Merleau-Ponty? Ou como nos relacionamos com o mundo.

*Quis compreender, quebrando estéreis normas,  
A vida fenomênica das Formas,  
Que, iguais a fogos passageiros, luzem...  
E apenas encontrou na ideia gasta,  
O horror dessa mecânica nefasta,  
A que todas as coisas se reduzem!*

Augusto dos Anjos – Monólogo de uma sombra

A fenomenologia de Merleau-Ponty nos aponta a complexidade da temática da percepção. Para além dos métodos intelectualista ou empirista, em Merleau-Ponty, a relação do eu com o mundo não é de estímulo-resposta, pois o mundo objetivo não pode ser compreendido sem a consideração do *eu-no-mundo*. Com Merleau-Ponty, fica evidente que o corpo faz parte do perceber, e de forma inescapável, incondicional. “Buscar a essência do mundo não é buscar aquilo que ele é em ideia, uma vez que tenhamos reduzido a tema de discurso, é busca aquilo que de fato ele é para nós antes de qualquer tematização” (MERLEAU-PONTY, 2006, p.13).

Dessa forma, uma teoria das essências deve passar necessariamente pela compreensão de um “eu” imerso no mundo, que o modifica e é modificado por ele sem que seja possível a separação de um e outro, pois “minha experiência não provém de meus antecedentes, de meu ambiente físico e social, ela caminha em direção a eles e os sustenta (...)” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 03), uma vez que *o mundo sequer existe sem mim e não é um dado objetivo a ser percebido, ele “(...) é o meio natural e o campo de todos os meus pensamentos e de todas as minhas percepções explícitas”* (MERLEAU-PONTY, 2006, p.06).

Justamente porque “O mundo é aquilo mesmo que nós nos representamos (...) enquanto somos todos uma única luz e quanto participamos do Uno sem dividi-lo” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 08-09) é que podemos falar na sociedade imagética, na qual nos confundimos em representação tanto para nós mesmo quanto para o Outro. É assim porque a percepção deve ser compreendida com o sujeito sendo parte do mundo e não com o sujeito fora dele, “Portanto, não há vida privada da consciência” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 55). Se de fato a vida é dependente dessa complexidade de representações e imagens com vida (capenga) própria, a comunicação do eu é indissociável do contexto em que se insere.

Falou-se em mundo-imagem, portanto, porque a consciência em si tem sua própria história, porque se pode falar que o *mundo em si* não de diferencia da *percepção em si*. “nenhuma análise da percepção pode ignorar a percepção como fenômeno original, sob pena de ignorar-se a si mesma enquanto análise” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 68).

Quando os dois olhos estão em ação, as duas imagens recebidas por cada nervo óptico são transformadas de modo a trazer a noção de um objeto único e distante, pois são interpretadas. Assim, pode-se dizer “A percepção torna-se uma ‘interpretação’ dos signos que a sensibilidade fornece conforme os estímulos corporais, uma ‘hipótese’ que o espírito forma para ‘explicar-se suas impressões’” (MERLEAU-PONTY, 2006, pp. 61-2). É nesse contexto, considerando o excesso de percepções, que o *juízo* aparece como uma forma de explicar o que é percebido, sendo apenas mais um “fator” de percepção – fornecendo o que o corpo não fornece – pela “atividade lógica de conclusão” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 62).

MERLEAU-PONTY destaca que a filosofia e a ciência por muito foi guiada pela fé originária da percepção, na ideia de que a reflexão não precisava se voltar à genealogia do ser que observa. Com isso, diz que

*O sentir, destacado assim da afetividade e da motricidade, tornava-se a simples recepção de uma qualidade, e a fisiologia acreditava poder acompanhar, desde os receptores até os centros nervosos, a projeção do mundo exterior no ser vivo. O corpo vivo assim transformado deixava de ser meu corpo, a expressão visível de um Ego concreto, para tornar-se um objeto entre todos os outros. Correlativamente, o corpo do outro não podia aparecer-me como o invólucro de um outro Ego. Ele não era mais do que uma máquina, e a percepção do outro não podia ser verdadeiramente percepção do outro (...)* (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 88).

A argumentação favorável ao interrogatório virtual, mostrada páginas atrás, comporta essa ideologia, cuja fé em mundo objetivo e passível de ser compreendido, reduz a complexidade da percepção como se a comunicação visual com o corpo meu e do outro estivesse dissociada do mundo em que estão inseridos, de modo tal que a reificação é inevitável.

Essa argumentação desconsidera que a reflexão sobre algo deve voltar-se, primeiramente, para si mesma. Daí a importância da fenomenologia, uma vez que ela “estuda a *aparência* do ser para a consciência, em lugar de supor a sua possibilidade previamente dada” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 96), referindo-se a um *campo transcendental*, que indica que a reflexão “só dispõe de uma visão parcial e de uma potência limitada” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 95)

Levar isso em consideração é não cair na ingenuidade da fé na capacidade ilimitada da visão. E que, seja por ingenuidade ou má-fé, as várias áreas do saber já falaram o suficiente a ponto de não poderem ser simplesmente negligenciadas, sob o risco de a torre de marfim dos juristas doutos implodir nela mesma por sua própria ignorância.

### 2.5.1. Corpo, carne e objeto: O corpo como ponto de partida para a percepção.

*O olhar obtém mais ou menos das coisas segundo a maneira pela qual ele as interroga, pela qual ele desliza ou se apóia nelas. Aprender a ver as cores é adquirir um certo estilo de visão, um novo uso do corpo próprio, é enriquecer e reorganizar o esquema corporal. Sistema de potências motoras ou de potências perceptivas, nosso corpo não é objeto para um ‘eu penso’: ele é um conjunto de significações vividas que caminha para seu equilíbrio (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 212).*

A relação do vedor (o que vê) com o objeto visto não é uma união de duas substâncias, mas um elemento em um sentido geral. A minha visibilidade, portanto, significa que *sou-para*, e garante minha corporeidade. Mais que a visão, o tato ajuda a compreender melhor o conceito de reversibilidade, pois o tocar de duas mãos não dá somente o conhecimento de como é a outra mão, mas é no contato que se possibilita efetivamente a sensação de corporeidade para si próprio.

No tato, a própria dicotomia sujeito-objeto não pode ser discernida (GILBERT & LENNON, 2009, p. 52). E isso é a reversibilidade. Trata-se, portanto, de uma outridade do próprio corpo, relação sem a qual a autorreferenciação enquanto sujeito não existiria. “É este êxtase da experiência que faz com que toda percepção seja percepção de algo” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 108).

“Pois a minha visibilidade sugere que sou mais do que apenas um vedor; sou uma coisa corpórea; os movimentos dos órgãos sensoriais exigidos para sentir são movimentos desse corpo e estão, eles próprios, potencialmente disponíveis para o sentido” (GILBERT & LENNON, 2009, p. 52).

Esse compartilhamento existencial de caráter transcendental do vedor com o que se vê está no conceito de *carne*. Merleau-Ponty diz “que é ‘a densidade do corpo’ que é ‘o único meio que possuo para ir ao coração das coisas, ao fazer para mim um mundo e torná-las carne’” (MERLEAU-PONTY *apud* GILBERT & LENNON, 2009, p. 52). Ou seja, “olhar um objeto é vir habitá-lo e dali apreender todas as coisas segundo a face que elas voltam para ele” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 105).

O corpo virtualizado no interrogatório on-line é a negação da *carne*, a desnecessidade de fazer do réu algo real e existente em seu próprio processo. “Considero meu corpo, que é meu ponto de vista sobre o mundo, como um dos objetos desse mundo” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 108).

Isso significa dizer que, com o réu de um lado da tela e a sala de audiência do outro, ao sujeito não é possível sentir-se presente, sentir-se existente naquela realidade. Para o réu, seu julgamento será sempre a experiência que não viveu e a Justiça será a virtualidade

surreal, sentida de fato na dura realidade do sistema prisional. Pois um sujeito pode passar 24 horas conectado a outro ambiente, mas é sua presença e densidade corpórea que lhe garante a sensação de realidade e conexão com o mundo.

A relação com o mundo exterior é uma relação de carnalidade. O existir é a constante busca de “despertar uma relação carnal com o mundo e com o outro” (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 226), que é de onde vem “nossa inserção primeira no mundo e no verdadeiro” (MERLEAU-PONTY, 2012, p. 226), sendo o *verdadeiro* aqui a experiência *do* e *para* o eu. Como explica o filósofo:

*Só se compreende o papel do corpo na memória se a memória é não a consciência constituinte do passado, mas um esforço para reabrir o tempo a partir das implicações do presente, e se o corpo, sendo nosso meio permanente de ‘tomar atitudes’ e de fabricar-nos assim pseudopresentes, é o meio de nossa comunicação com o tempo, assim como com o espaço (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 246).*

### 2.5.2. Horizonte e Perspectiva na exploração de objetos.

Introduzindo o conceito de *horizonte*, MERLEAU-PONTY fala da dificuldade de perceber os objetos na tela a partir da captação de câmeras:

*Isso ocorre porque a tela não tem horizontes. Na visão, ao contrário, apoio o meu olhar em um fragmento da paisagem, ele se anima e se desdobra, os outros objetos recuam para a margem e adormecem, mas não deixam de estar ali. Ora, com eles, tenho à minha disposição os seus horizontes, nos quais está implicado, visto em visão marginal, o objeto que fixo atualmente. Portanto, o horizonte é aquilo que assegura a identidade do objeto no decorrer da exploração, é o correlativo da potência próxima que meu olhar conserva sobre os objetos que acaba de percorrer e que já tem sobre os novos detalhes que vai descobrir. (...) A estrutura objeto-horizonte, quer dizer, a perspectiva, não me perturba quando quero ver o objeto: se ela é o meio que os objetos têm de se dissimular, é também o meio que eles têm de se desvelar (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 105). [grifei]*

De forma inflexível, o que a tela faz é delimitar o campo visual, aniquilando de imediato qualquer possibilidade de perspectiva. Não há possibilidades de percepção, pelo julgador ou pelo réu, para além da que está pré-definida pela tela. E se é justamente a partir do fornecido pelo horizonte, em sua circunvizinhança imediata e possível (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 107), que o ser se mostra ao mundo, sem ele sequer há um sujeito, mas sim um objeto cujas dimensões já estão dadas pela delimitação perceptiva imposta pela tela.

O momento de tensão que antecede ao interrogatório, quando o réu preso em vestes especiais entra na sala de audiência algemado e na presença de policiais armados, é substituído por uma tela que se acende e reflete a “imagem e semelhança” daquela pessoa cuja

presença nem sequer é sentida, mas apenas ligada, transmitida e apagada a qualquer momento, tal qual o próprio televisor.

Não se pode simplesmente negligenciar a complexidade do fenômeno comunicativo, do qual o outro necessita para se fazer como um ser vivo no mundo. É preciso que se reconheça a potência ilimitada que é o fluxo comunicativo, e não o emoldurar na estética virtual que se apodera do Judiciário. Trata-se do reconhecimento de que se mostrar ao mundo é “como um fato último pelo qual o homem se transcende em direção a um comportamento novo, ou em direção ao outro, ou em direção ao seu próprio pensamento, através de seu corpo e de sua fala” (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 263).

A existência do sujeito, portanto, deve ser sentida, mesmo que para tanto seja necessário enfrentar as fobias e todas as circunstâncias decorrentes dessa existência, pois é inadmissível que ocorra um julgamento sem que se contenha, ao longo de todo o processo, um momento sequer em que o réu tenha sido sentido ou se apresentado como um elemento vivo.

*A simples presença física de um ser vivo já transforma o mundo físico, faz surgir aqui ‘alimentos’, ali um ‘esconderijo’, dá aos estímulos um sentido que eles não tinham. Com mais razão ainda a presença de um homem no mundo animal. Os comportamentos criam significações que são transcendentais em relação ao dispositivo anatômico, e todavia imanentes ao comportamento enquanto tal, já que este se ensina e se compreende. Não se pode fazer economia desta potência irracional que cria significações e que as comunica. A fala é apenas um caso particular dela. (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 257) [grifei]*

Nesse sentido, deve-se problematizar não somente se o interrogatório virtual torna ainda possível a visualidade do réu e a capacidade de escutá-lo. Isso seria necessariamente escorregar na ingenuidade ou se esconder atrás da má-fé. É essencial, pois, que se problematizem as alterações fenomênicas de percepção, no sentido como o corpo percebe o outro e a si mesmo, bem como sua relação com o ambiente e com o mundo, e de como essa alteração na percepção do outro incorre necessariamente em consequências éticas, uma vez que a possibilidade de alteridade é radicalmente transfigurada com as NTC's.

O mistério da comunicação, mistério de como nos relacionamentos com o outro e com o mundo não pode ser reduzido a argumentos simplistas que negligenciam sua complexidade ética. Principalmente no contexto do procedimento criminal, onde a concretização dos direitos fundamentais dos acusados é extremamente baixa, sendo comum a referência a violências corporais, a prática de tortura, a não garantia do direito de defesa técnica com qualidade, o excesso de prazo e o excesso de prisões processuais.

Neste contexto, o uso das NTC's permite que um acusado preso possa ficar submetido à prisão temporária, à prisão preventiva, ser julgado e condenado, passando de um estabelecimento penal para outro, sem jamais ter entrado em contato direto com seu julgador e acusador. Assim, terá percepção de que a Justiça resume-se ao poder da polícia, dos demais encarcerados e dos agentes penitenciários.

Esse modelo de Justiça, além de impedir a problematização das violências tradicionais que ocorrem na fase inquisitorial, responsáveis por afastar o modelo de prestação jurisdicional dos princípios constitucionais garantistas, coloca o afastamento físico do acusado como uma questão meramente burocrática e administrativa. O que significa não somente a transformação do sujeito de direitos em simples objeto da intervenção estatal. Ou seja, não se coloca em pauta a questão da qualidade jurisdicional, não se questiona o seu direito de acesso à Justiça como um problema que deveria estar em primeiro plano.

## CAPÍTULO 3. O DESENCONTRO EPISTEMOLÓGICO E O ENCONTRO COM O MONSTRO.

### 3.1. A lógica utilitarista.

*Na verdade, seria mais rápido  
e também muito mais barato  
que os sacudissem de qualquer ponte  
dentro do rio e da morte. (...)  
Mas o que se vê não é isso:  
é sempre nosso serviço  
crescendo mais cada dia  
morre gente que nem vivia.*

João Cabral de Melo Neto em Vida e Morte Severina

Na corrente favorável à substituição da inquirição pessoal pela inquirição virtual, o debate sobre a Justiça Virtual apresenta-se em termos específicos e direcionados. Na questão da videoconferência, a doutrina nacional majoritária pode ser observada neste fragmento de DAMÁSIO DE JESUS: “A lei federal que autoriza esse sistema (...) representou, a meu ver, notável avanço no sentido de modernizar e agilizar a prática da Justiça Criminal, evitando gastos e riscos desnecessários, com deslocamentos de presos de alta periculosidade” (JESUS, 2009, pp. 28, 29).

Fazendo um levantamento rápido é possível identificar as palavras que usualmente servem de fundamento ao argumento favorável à videoconferência: são elas: *modernização, agilidade ou celeridade, baixo curso, riscos com deslocamento, alta periculosidade* etc. Como se pode observar, a sucinta assertiva do professor Damásio de Jesus é precisa ao sistematizar a argumentação favorável ao modelo virtual de interrogatório.

É fundamental, portanto, que se problematize epistemologicamente essa fórmula argumentativa. Fica evidente, de início, que quando a questão das NTC's no processo penal é colocado em pauta, a argumentação delimita-se ao aspecto quantitativo (como) da prestação jurisdicional e quase nunca no aspecto qualitativo (para quê). Basta um mínimo de sensibilidade jurídica para sopesar que a celeridade em si nada garante a qualidade da Justiça, e que “a rapidez” no procedimento não pode nunca ser divorciada das consequências por ela gerada.

Reduzindo-se a critérios meramente econômicos, a busca por agilidade no procedimento, principalmente em se tratando de sujeitos caracterizados pela “alta periculosidade”, cai na lógica utilitarista em seu sentido Benthaniano. Para BENTHAM, “A tarefa do governo é promover a felicidade da sociedade, punindo e recompensando”,

(BENTHAM, 2002, p. 266), consistindo a felicidade “o gozo dos prazeres, a segurança contra as dores” (BENTHAM, 2002, p. 266). Essa felicidade se encontra atrelada ao interesse geral da sociedade, que deve ser medido em um “cálculo exato” (BENTHAM, 2002, p. 265) dos prazeres e das dores envolvidos em cada atividade, devendo o Estado atuar conforme esse cálculo.

Mesmo sem aplicar qualquer espécie de cálculo para validar argumentativamente o interrogatório on-line, vale-se da ética utilitarista para se fundamentar, na ideia de que o tratamento a uma pessoa considerada perigosa deve ser o menos oneroso e o mais rápido possível, legitimando a videoconferência como um instrumento *útil*.

Como ensina o economista AMARTYA SEN (2011), “Na verdade, o raciocínio utilitarista é um amálgama de três axiomas distintos: (1) consequencialismo, (2) ‘Welferismo’ e (3) ranking pela soma” (2011, p. 253). O autor explica cada um, o *ranking pela soma* “representa a exigência de que as utilidades de diferentes pessoas sejam apenas somadas para avaliar o estado de coisas, sem prestar atenção, digamos, nas desigualdades” (SEN, 2011, p. 253). Com isso, não é difícil perceber que os interesses do réu, considerado como altamente perigoso tanto pelo Judiciário como pela opinião pública, será sempre o menor elemento dessa soma, em cima do qual a “felicidade geral” recairá com um peso diferente.

O *consequencialismo* impede a visão do problema como algo estrutural, se limitando ao caso concreto e imediato. Dessa maneira, a aplicação da videoconferência, por exemplo, não será pautada problematizando-se a possibilidade de um Judiciário altamente virtualizado, em que não somente um ou outro réu estarão atrás das câmeras, mas também o próprio juiz e o advogado, sob o argumento do *baixo custo com deslocamentos* ou o *risco* dos encontros. Nem se essas medidas de virtualizar o Judiciário podem ou não corresponder à crescente insensibilização para com o outro, em um ambiente onde a presença física não é mais uma necessidade, mas um problema.

O *welferismo*, por sua vez,

“insiste que os estados de coisas devem ser julgados exclusivamente pelas informações de utilidade (como felicidade ou satisfação dos desejos) relacionados a eles – não importando quais possam ser as outras características dos estados de coisas consequentes, como a execução de ações específicas, por mais desagradáveis que sejam, ou a violação das liberdades alheias, por mais pessoas que sejam (SEN, 2011, p. 253)

O axioma do *welferismo* é bastante evidente na argumentação favorável ao interrogatório virtual. O presente trabalho é justamente a tentativa de ampliar a quantidade e a qualidade de informações acerca do dispositivo da videoconferência, limitadas pela lógica utilitarista em seus aspectos mais distantes da preocupação por uma Justiça humana e que

respeita a dignidade, que não levam em conta a possibilidade de distanciamento ético ou alteração perceptiva.

HANNAH ARENDT, em sua crítica à lógica utilitarista, coloca que o problema não é o da instrumentalidade (usar um meio para determinado fim), mas quando “a serventia e a utilidade são estabelecidas como critérios últimos para a vida e para o mundo dos homens” (ARENDT, 2010, p.197). Ou seja, quando a utilidade e a instrumentalidade se valem como fundamento final para avaliação das coisas, gera-se a ausência de significado (ARENDT, 2010, p. 192), acarretando inclusive na reificação do ser humano, que passa a trabalhar não mais para algo com um significado-fim, mas para sua própria instrumentação, sendo, ele mesmo, um meio.

Utilizar-se da racionalidade utilitarista é insistir na arbitrariedade de um sistema criminal que já pouco considera seus jurisdicionados enquanto sujeitos de direitos. Sopesar interesses corresponde a reprimir direitos há muito conquistados. A lógica utilitarista se vale necessariamente da insensibilização e impessoalidade completas, uma vez que sua prática pode acarretar em violações de direitos e liberdades, reificando os seres humanos e seus interesses a um plano matemático no qual a humanidade é vista como vício.

### **3.2. Neoliberalismo e eficientismo penal.**

O avanço tecnológico, por apresentar uma maior possibilidade de controle, vigilância, agilidade e baixo-custo, flerta com um processo penal fortemente influenciado pelas demandas sociais por uma Justiça Criminal “eficiente”. Todavia, é preciso pensar com cautela os avanços tecnológicos que, sob esses discursos *eficientistas*, se apresentam como solução imediata para os problemas no âmbito do direito penal. A Justiça Virtual é o caminho para um novo processo penal, mas qual?

A necessidade por essa cautela fundamenta-se ao considerarmos qual o contexto político em que o direito penal se insere hoje, no qual se observa “A incontestável hegemonia do pensamento neoliberal sobre segurança (...)” (WACQUANT, 2007, p. 20). Nas políticas públicas do *Law and Order* e do *Law Enforcement*; na vibração da opinião pública do *modelo Tropa de Elite* de combate ao crime; e na mídia que bombardeia diariamente discursos alarmantes sobre violência urbana – contribuindo com imagens-espetáculo de crimes –, a retórica das novas tecnologias “contribui para a construção política de uma penalização reforçada e ostensiva, encarregada de conter as desordens causadas pela generalização do desemprego, do subemprego e do trabalho precário” (WACQUANT, 2001, p. 73). Esse

discurso, apesar de soar agradável aos ouvidos da opinião pública, cria uma verdadeira cultura do medo, que realimenta novamente a política de enrijecimento penal.

Esse fator, no contexto neoliberal, do retorno da “mão invisível” e seu complementar recrudescimento do “punho de ferro”<sup>23</sup> do Estado punitivo e vigilante (WACQUANT, 2007, p. 32), somado à tendência do judiciário de flexibilizar cada vez mais as garantias processuais, mostrarão que sujeito por detrás das telas de alta definição?

Para uma compreensão de que olhar se investe contra o sujeito atrás da tela, é preciso analisar que “função” e “utilidade” uma pessoa pode representar no discurso neoliberal. Não se trata apenas de compreender que o sujeito atrás da tela é visto sob determinado prisma, mas de entender que o indivíduo é jogado para trás da tela justamente por causa de um discurso que já o pré-define como um corpo a sofrer tratamento diferenciado.

No discurso neoliberal, nos remetendo ao começo da construção da democracia estadunidense, marcado pela ética protestante e por grandes teóricos do liberalismo clássico, a concepção de “corpo livre” ou de “cidadão” encontra em seu cerne um indivíduo que deve se valer como corpo útil, contribuindo para a sociedade através do trabalho. A acumulação de capital, representação de sucesso individual, significa uma contribuição positiva ao bem estar de toda a sociedade. Weber explica a lógica desse discurso:

*Na verdade, essa idéia tão peculiar do dever do indivíduo em relação à carreira, que nos é familiar atualmente, mas na realidade tão pouco óbvia, é que há de mais característico na ética social da cultura capitalista e, em certo sentido constitui sua base fundamental. É uma obrigação que se supõe que o indivíduo sinta, e desato sente, em relação ao conteúdo de sua atividade profissional, não importa qual seja, particularmente se ela se manifesta como uma utilização de suas capacidades pessoais ou apenas de suas posses materiais (capital) (WEBER, 2005, p. 21).*

O processo de consolidação dessa *moral do trabalho* contextualiza-se nos ideais de universalidade e racionalidade modernos. Ou seja, qualquer visão semântica dissonante da estabelecida pelos padrões oficiais deve ser excluída, tomada como uma anormalidade do corpo social. O poder, portanto, deve se tornar imune a projetos de vida que podem fracionar o racionalismo estatal a partir de significados não incorporados por sua dinâmica (BAUMAN, 1999, p. 47 e 48).

Nesse contexto, a função do Estado encontra-se organizada burocraticamente também para *categorizar, separar, estratificar, colocar em padrões pré-estabelecidos, hierarquizar*, buscando o controle absoluto sobre seu objeto. Esse modelo de cunho

---

<sup>23</sup> WACQUANT (2007), em referência à “mão invisível” autorreguladora do mercado, explica que o avanço do discurso neoliberal nas políticas públicas nos EUA atua no sentido de fortalecer o Estado Punitivo, recrudescendo a força policial, diminuindo e burocratizando a assistência social, aumentando o índice de encarceramento e marginalizando a parcela vulnerável da população (2007, pp. 25-74).

panóptico, que tem o intuito de total visibilidade e vigilância para controle efetivo dos corpos, além de garantir a previsibilidade de comportamentos dos assistidos, é o que justifica as restrições impostas pela tela a um corpo que não se manifesta. Esse corpo sequer precisa manifestar-se, pois já está categorizado e tabelado dentro de seu discurso, no qual infinitas maneiras de ser-no-mundo simplesmente não são variáveis possíveis.

Esse modelo que pré-define os parâmetros da normalidade, e que rotula sujeitos sob a expressão da *alta periculosidade*, necessita de mecanismos de vigilância e de controle, impedindo ao máximo a manifestação livre do ser, sempre no intuito final de excluir da sociedade os corpos úteis, os que servem para a manutenção das relações de trabalho necessárias e da estrutura do poder.

Como diz BAUMAN (1999), “Todas as sociedades produzem estranhos” (1999, p. 27). Um estranho é aquele que não se adapta a um modelo cognitivo, estético ou moral, aquele que não se encaixa nesses padrões pré-determinados, aqueles que desvirtuam o “sonho” dessa sociedade. Ao estranho, aquele que não se vale como força útil e produtiva, “anomalia a ser retificada” (BAUMAN, 1999, p. 30), essa sociedade moderna e retomada pela lógica do neoliberalismo destina o sistema criminal.

O preso, que assim o é justamente por sua dissonância com o modelo cognitivo imposto, além de não cumprir com sua função de corpo útil e produtivo, não pode ser um estorvo econômico, um óbice ao bem-estar na lógica neoliberal. Não é raro ouvir o brado do senso comum a respeito dos custos de um preso, e este deveria “trabalhar forçado para pagar o que fez”. Preso aqui sequer é visto sob a ótica do crime que cometeu, sendo apenas uma categoria de sujeito que foi excluído por alguma causa justa e merecida.

Nessa lógica, o tratamento dado ao estranho deve ser o de menor custo possível, o de procedimento célere e distante, dado a sua natureza perigosa. Sob este ponto de vista, portanto, a definição de *eficiência* aparece necessariamente vinculada a critérios meramente econômicos e de uma segurança pública orientada sob o paradigma da exclusão e da homogeneidade. Nesse caminho, os direitos fundamentais restam preteridos, e mesmo o *porquê* da jurisdição se perde em uma significação que não lhe cabe.

Sob a lógica desse *eficientismo penal*, o sujeito é reificado a uma partícula deslocada que, não podendo ser excluída definitivamente, deve ser retificada ao menor custo possível. Aqui, também não se deve negligenciar a função pública da pena, cujo efeito moralizador é central (FOUCAULT, 2007, p. 105 e 126).

Logo, o tratamento dado ao preso é também uma forma retórica por si só. Isso quer dizer que o discurso que legitima as medidas sob a lei do “menor custo e menor risco”,

aplaudidas em grandes audiências, é o significado de que o direito penal está cumprindo com sua função de corrigir e moralizar – de controle social – de forma eficiente, deixando de ser cada vez mais um entrave à lógica produtivista do neoliberalismo.

### **3.3. Racionalidade Burocrática e Exceção.**

Um dos principais fatores do distanciamento ético entre o senso comum midiático com os presos é encontrado em uma perspectiva dicotômica e maniqueísta que, sobretudo no âmbito político, se faz presente nos mais diversos níveis da organização social. A reprodução constante do discurso que diferencia o “nós” do “eles”, muito vivo na guerra fria e revivido hoje no antagonismo criado a partir do terrorismo, se faz fortemente presente no discurso da defesa social (BARATTA, 2002, p. 17), em que “bandidos” se valem como verdadeira antítese da buscada unidade sistêmica da sociedade.

O discurso da defesa social, que alimenta todo esse eficientismo penal, cuja intenção é um judiciário mais célere e eficiente na persecução de “criminosos”, reproduz a argumentação retórica de uma racionalidade moderna, na qual a relação com o Outro é uma relação necessariamente de poder, nem que seja somente a sensação do poder (ORLANDI, 1988, p. 62).

Dessa maneira, para a problematização crítica de uma realidade situada, como no caso do processo penal, faz-se necessário, primeiramente, problematizar o próprio paradigma de racionalidade que delinea sua lógica. Considerando que “a trajetória epistemológica tradicional concebe o mundo social como sendo um sistema de regularidades objetivas e independentes” (WARAT, 1982, p. 50), o que essa sistematização pode significar ao sujeito no contexto do processo penal?

Esse sistema de controle que exerce seu poder sobre os sujeitos exige uma análise dos mecanismos e das tecnologias inseridos no paradigma<sup>24</sup> da modernidade, principalmente no que tange à concepção de sujeito.

Diante disso, surge a preocupação de BAUMAN (1998) a respeito dessa *racionalização burocrática*. BAUMAN (1998) cita o estudo GERTH & MILLS sobre o conceito de administração pública de MAX WEBER para explicar como funciona essa racionalização:

---

<sup>24</sup> Utiliza-se aqui a concepção de paradigma em KUHN (2007): “De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal” (2007, p. 220).

*Precisão, rapidez, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, descrição, unidade, estrita subordinação, redução do atrito e dos cursos materiais e pessoais – tudo isso é levado a um grau de otimização na administração burocrática... (...) O desempenho ‘objetivo de um negócio significa basicamente um desempenho segundo regras mensuráveis e ‘sem considerações com pessoas’ (GERTH & MILLS apud BAUMAN, 1998, p. 33 e 34).*

Em uma sociedade com recursos tecnológicos altamente desenvolvidos, esse perigo da racionalidade burocrática é potencializado. É cada vez mais fácil operacionalizar as relações humanas, distanciando-as pelos recursos digitais e virtuais, aproximando os seres humanos a códigos ou números (GINZBURG, 2001, p. 211). “Como se viu, a distância, quando levada ao extremo, pode gerar uma falta de compaixão absoluta para com os outros seres humanos” (GINZBURG, 2001, p. 211 e 212).

A partir dessa problemática insurgente que se observa na aplicação de uma racionalidade que se perde em seu meio (eficiência), não questionando sua finalidade (para quê), emerge a importância de se trazer o holocausto como um dos elementos norteadores para este estudo. Para BAUMAN, o holocausto representa o bem sucedido modelo de organização dessa sociedade burocrática (BAUMAN, 1998, p. 32). “Foi o mundo racional da civilização moderna que tornou viável o Holocausto” (BAUMAN, 1998, p. 32). A Justiça deve estar além de um sonho burocrático, deve ser o encontro de pessoas em que a alteridade é a prática e lei.

O que se busca, dessa maneira, é compreender como se estabelecem as relações éticas em um modelo de Justiça Virtual que tem por fundamento essa racionalização burocrática. Ou seja, trata-se de se entender o que BAUMAN chama de “cegueira moral” (1998, p. 44), fruto dessa cultura burocrática que não buscava outra coisa senão a eficiência (1998, p. 34).

Questionou-se a possibilidade de o holocausto ter sido consequência da obra de fanáticos ou fruto dos prazeres de sádicos, mas refuta-se essa ideia. Muito pelo contrário, eram evitados para os “grupos de ação” “(...) indivíduos entusiasmados, de muita carga emocional ou ideologicamente superzelosos” (BAUMAN, 1998, p.39). Evidencia-se, portanto, que esse distanciamento ético se desenvolve em um caráter cultural, alcançando pessoas na mera condição de estarem inseridas em um determinado paradigma.

Como explica BAUMAN:

*O sucesso técnico-administrativo do Holocausto deveu-se em parte à hábil utilização de ‘pílulas de entorpecimento moral’ que a burocracia e a tecnologia modernas colocavam à disposição. Dentre elas, destacavam-se a natural invisibilidade das relações causais num sistema complexo de interação e o ‘distanciamento’ dos resultados repugnantes ou moralmente*

*repulsivos da ação ao ponto de torná-los invisíveis ao ator (BAUMAN, 1998, p.46).*

Os mandantes dos extermínios quase nunca estabeleciam contato direto e pessoal com as vítimas, mantendo-se na distância dos memorandos, recursos tecnológicos, telefonemas e conferências (BAUMAN, 1998, p. 44). Não é com as mãos que se cometem as maiores atrocidades, mas atrás de uma escrevinha com o poder de ordem, na necessidade de que o outro se mantenha o mais distante possível, sem ter sua presença humana sentida. “O uso da violência é mais eficiente e menos dispendioso quando os meios são submetidos a critérios instrumentais e racionais e, assim, dissociados da avaliação moral dos fins” (BAUMAN, 1998, p. 122).

Nesse contexto no qual o efficientismo se torna o discurso norteador das políticas no processo penal, considera-se, ainda, outro fator de distanciamento ético, o discurso da defesa social, em que se define claramente o inimigo do corpo social. FOUCAULT (2011) situa historicamente o período de transição do modelo punitivo, com a tomada do poder pela burguesia, momento no qual o direito penal – agora mais nítido, abrangente, suave – passa a exercer uma função moralizadora, de controle (2011, p. 85, 86). Esse mecanismo de poder, essa *economia de pessoas*, não tem mais no criminoso o inimigo do déspota, mas do corpo social como um todo.

Nesse contexto da defesa social, a prisão exerce uma função bem específica: “limpa o corpo social da infâmia temporária que lhe afligem aqueles, entre seus membros que cometeram crimes” (WACQUANT, 2007, p. 346), servindo como mecanismo de referência para construção de uma cidadania pautada na busca por uma população etnicamente e moralmente homogênea. O que se percebe ao se efetivar a prestação jurisdicional, na verdade, não são as singularidades de um sujeito, mas uma partícula desviante de um corpo social genérico e universalizado em ideologias pré-determinadas.

Nesse sentido, o discurso da mídia enquanto doutrinação ideológica das elites é um dos meios de se atingir os objetivos do totalitarismo, qual seja, a redução completa de múltiplas subjetividades em um ideal único de ser humano (ARENDT, 1989, p. 386).

Daí a necessidade de o regime nazista ter o conhecimento, devendo ser sempre explícito, de quem era judeu ou não. Como coloca BAUMAN (1998, p. 61), lutar contra o “imundo” impõe a separação de identidades, a identificação classificatória de quem são os desviantes. O sistema criminal já faz isso de forma bastante eficiente, mas com a possibilidade legal da videoconferência, a classificação da “alta periculosidade” se torna

necessária, representando ainda mais um elemento de distanciamento ético sob a égide da racionalidade do extermínio.

Trata-se de um discurso que constrói o Outro em uma condição de humanidade suspensa, com graus de bestialidade. E aqui entram os conceitos, amplamente utilizados, como o da “alta periculosidade”. O que essa classificação da “alta periculosidade” faz é simplesmente desumanizar o indivíduo, permitindo, assim, uma resposta diferenciada a sua humanidade “diferenciada”. Como bem situa Agamben, “A vida do bandido – como aquela do homem sacro – não é um pedaço de natureza ferina sem alguma relação com o direito e a cidade; é, em vez disso, um limiar de indiferença e de passagem entre o animal e o homem (...)” (AGAMBEN, 2010, p. 105).

Nesse cenário, o réu se apresenta meio como homem, meio como monstro. É o que AGAMBEN (2010) chama de *lobisomem* (2010, p. 104-110), uma pessoa que é “não simplesmente *besta fera* e vida natural, mas, sobretudo zona de indistinção entre humano e ferino, lobisomem, homem que se transforma em lobo e lobo que torna-se homem: vale dizer, banido: *homo sacer*” (2010, p.105). Continua, explicando que “A transformação em lobisomem corresponde perfeitamente ao estado de exceção (...)” (AGAMBEN, 2010, p. 107), pois nesse momento, quando a *excepcionalidade* prescrita no artigo 185 do CPP é aplicada ao réu de “alta periculosidade”, tem-se na decisão judicial o exercício do poder do soberano, que traz de volta à sociedade civil sua condição de estado de natureza primordial e bestial (AGAMBEN, 2010, p. 108). Observa-se, portanto, a comunicação entre o discurso que bestializa e a decisão-exceção.

A indiferença é o primeiro e mais fundamental passo para a aniquilação do outro. É levá-lo a uma condição que não se encontra nem no mundo dos vivos nem no mundo dos mortos. “The real horror of the concentration and extermination camps lies in the fact that the inmates, even if they happen to keep alive, are most effectively cut off from the world of living than if they have died, because terror enforces oblivion”<sup>25</sup> (ARENDRT, 2000, p. 124). Leva-se a indiferença a ponto de a morte a um ser humano ser facilmente equiparada a de um mosquito.

No longa metragem “Julgamento de Nuremberg” (2000), de Yves Simoneau, às 2 horas e 28 minutos, em um diálogo célebre com o promotor-chefe, o psicólogo designado a

---

<sup>25</sup> Tradução em ARENDRT, 1989, p. 390: “O verdadeiro horror dos campos de concentração e de extermínio reside no fato de que os internos, mesmo que consigam manter-se vivos, estão mais isolados do mundo dos vivos do que se tivessem morrido, porque o horror compele ao esquecimento”.

estudar os réus, as altas autoridades do regime nazista a serem julgados pelas atrocidades dos campos de concentração, conclui o seguinte:

*I told you once that I was searching for the nature of evil. I think I've come close to defining it: a lack of empathy. It is one characteristic that connects all the defendants, a genuine incapacity to feel with their fellow men. Evil, I think, is the absence of empathy<sup>26</sup>.*

Os judeus, comumente referidos como “ratos”, foram exterminados não por sua humanidade perversa, mas por sua não humanidade. A propaganda massiva não era de criar exatamente inimigos a serem combatidos, mas de criar a imagem de indivíduos que não mereciam a condição de humanidade. Ratos, animais nojentos que são, causam repulsa. Da repulsa vem o procedimento sanitário, o extermínio (BAUMAN, 1998, p.95).

Seres humanos não seriam submetidos à inanição e à tortura, muitas vezes em nome da própria ciência, senão sob esse tipo de *entorpecimento moral* que insensibilizava a relação com o outro, que o colocava exatamente na lógica dos mecanismos tecnológicos.

Nessa política de racionalidade burocrática e mecanicista, quando o extermínio de corpos supérfluos era necessário, o procedimento deveria ser feito também sob a lógica do “menor custo e menor risco”, o que orientou as maneiras eficientes de extermínio nos campos de concentração.

A partir desse entendimento, emerge a importância de o holocausto ser constantemente lembrado. Ainda imersos na mesma racionalidade que fundamentou os campos de concentração nazistas, onde a questão do interrogatório on-line faz ressurgir todos os argumentos do baixo custo e da agilidade, evidenciando o “risco de criminosos”, o holocausto se mantém como a sombra de nossas ações.

Como bem acerta BAUMAN (1998), “Mas (...) aqueles aspectos de nossa civilização outrora familiares e que o Holocausto tornou de novo misteriosos ainda fazem parte de nossa vida. Não foram eliminados. Também não o foi, portanto, a *possibilidade* do Holocausto” (1998, p. 107).

O maior perigo consiste justamente em considerar o aparato tecnológico do interrogatório on-line como um meio puramente técnico, eticamente neutro (BAUMAN, 1998, p. 126). “Reduzidos, como todos os outros objetos de gerenciamento burocrático, a meros números desprovidos de qualidade, os objetos humanos perdem sua identidade” (BAUMAN, 1998, p. 127). Se a linguagem de intermédio entre julgador/acusador e réu, que vai servir como meio de narração, é analisado sob o ponto de vista puramente técnico, livre de

---

<sup>26</sup> Tradução livre: Eu lhe disse uma vez que estava procurando a natureza do mal. Acho que estou perto de defini-la: é uma falta de empatia. É uma característica comum a todos os réus, uma genuína incapacidade de ter sentimentos para com outras pessoas. O mal, acredito, é a ausência de empatia.

qualquer perspectiva ética e humana, temos que também o Outro é submetido a esse olhar desumanizado.

Por trás de toda essa aventura tecnológica que adentra inclusive a linguagem, a burocracia reina. “É programada para medir essa solução ótima em termos tais que não fizesse distinção entre um e outro objeto humano ou entre objetos humanos e desumanos. O que importa é a eficiência e a diminuição dos custos para produzi-la” (BAUMAN, 1998, p. 129).

### 3.4. Distanciamento ético e o encontro com o Monstro.

O reconhecimento explícito por parte do judiciário de que a presença do Outro é prescindível à decisão é também o reconhecimento de que esse momento não necessita de qualquer proximidade com as singularidades do réu. É o calar, por parte do judiciário, diante da morte do Outro.

Encarar o monstro, portanto, é de fundamental importância. Sem sua presença, sem sua “sujeira”, sem o sentir-o-outro, é impossível reconstruir o “monstro”. Sem essa presença, a justiça entra em xeque. Ao contrário, com essa negação à presença do Outro, apenas se cava o caminho ao totalitarismo, pois o passo inicial para o derradeiro estado de exceção é o distanciamento ético, em que o Outro é sentido em indiferença<sup>27</sup>.

Estar diante do Outro é estar diante da impossibilidade absoluta da indiferença. O encontro com o Outro me obriga uma resposta. Sua presença é uma provocação necessária, da qual não posso ignorar. E o que garante a impossibilidade da recusa completa, da morte completa, “a tentação da negação total” (LÉVINAS, 2004, p. 32) é a presença do rosto. “Estar em relação com outrem face a face – é não poder matar. É também a situação do discurso” (LÉVINAS, 2004, p. 32).

Esse encontro com o Outro, que me desperta em mim a infinitude das possibilidades, que desperta em mim a noção que o *eu* não pode existir em totalidade no mundo, é a recusa necessária dessa própria totalidade. “O fenômeno que é a aparição do Outro, é também rosto” (LÉVINAS, 2009, p. 51). O encontro com o Outro é, pois, estar-se diante da descoberta de possibilidades sempre novas.

---

<sup>27</sup> Neste trabalho, embora se refira mais especificamente no direito à imediatidade física do réu, para ficar diante do juiz, não se ignora “o direito de confrontar-se com o acusador” (TONINI, 2002, p. 146), pois também este, no momento da acusação, sofre as influências do distanciamento ético dos mecanismos da racionalidade burocrática e da Justiça Virtual. Esse direito nasce das consequências perversas de uma acusação “encapuzada”, ou secreta, coerente com os procedimentos inquisitórios medievais, se tornando até conteúdo da sexta emenda constitucional americana (TONINI, 2002, p. 147). No caso da videoconferência, de fato, a posição da tela é voltada para o juiz, deixando o promotor à margem na “visão” do réu.

“A manifestação do rosto é o primeiro discurso” (LÉVINAS, 2009, p. 51). Trata-se de reconhecer que o próprio encontro com o rosto, e somente ele, antes mesmo de qualquer outra abertura como a fala, é reconhecer a existência de algo para além de mim, que me é estranha. O rosto, na medida em que se impõe diante de mim em provocação da qual não há escapatória “desconcerta a intencionalidade que o visa” (LÉVINAS, 2009, p. 52). Nesse sentido, diante do rosto, não posso mais direcionar-lhe o que eu era antes de encontrá-lo, ou seja, uma vez que o acolhimento do Outro significa o próprio questionamento de si mesmo, sequer ele ou eu seremos mais os mesmos.

Dessa forma, colocá-lo distante de mim, garantindo a diminuição da percepção acerca de seus gestos corporais, robotizando-o pelo deslocamento da fala em relação à boca, dando-lhe a característica da representação incorpórea por instrumentos de virtualização; é precisamente submeter-se à tentação da morte absoluta do Outro. Trata-se da fuga da provocação do Outro. Significa a submissão à vontade de totalidade do eu em relação ao mundo que me circunscreve, no qual evito por completo a interferência e a dialética da existência.

A videoconferência significa exatamente a recusa da presença do Outro, significa que sua provocação deve ser diminuída, devendo valer apenas minha totalidade em relação ao mundo. A videoconferência, na medida em que impede esse encontro com o rosto em variados níveis, é um instrumento de morte.

Isso significa o eximir-se da responsabilidade. “É precisamente neste chamado à responsabilidade do eu pelo rosto que o convoca, que o suplica e que o reclama, que outrem é o próximo do eu” (LÉVINAS, 2004, p. 237-238). Perguntado sobre até onde vai nossa responsabilidade em relação a outrem, LÉVINAS responde:

*Eu acredito que em certa medida, eu sou responsável pelo mal em outrem – tanto daquele mal que o atormenta como daquele que ele faz. Jamais estou humanamente quite para com outro homem, eu não poderia contentar-me com minha bem aventurada perfeição e deixar o mal prolongar-se ou somente pensar em puni-lo (LÉVINAS apud POIRIÉ, 2007, p.94).*

E o lavar as mãos diante da morte no Outro é o próprio processo de violência de um para com esse Outro, na pretensa totalidade homogeneizante de um ser ao Outro.

Todavia, para haver justiça, como afirma DERRIDA, “É preciso também saber que essa justiça se endereça sempre a singularidades, à singularidade do outro, apesar ou mesmo em razão de sua pretensão à universalidade” (2010, p.37). Considerando, pois, que se reconhece a justiça enquanto o movimento da desconstrução (DERRIDA, 2010 p. 49), enquanto “(...) infinita, infinita porque irreduzível, irreduzível porque devida ao outro – devida

ao outro, antes de qualquer contrato, porque ela *é vinda*, a vinda do outro como singularidade sempre outra” (DERRIDA, 2010, p. 49), a responsabilidade também vem com esse dever ao infinito, “sem limites, portanto necessariamente excessiva, incalculável, diante da memória; (...)” (DERRIDA, p. 36).

A responsabilidade para com o outro é, portanto, mais que um mero compromisso de boa consciência, trata-se de um dever para com os sujeitos, do qual uma simples ligação de procedimento formal não é suficiente para conceber o outro em sua complexidade, muito pelo contrário, trata de anulá-lo e distorcê-lo. Assim, a “(...) responsabilidade direta e simples com respeito a outrem (...) [é] o fundamento e a exigência de toda justiça” (LÉVINAS *apud* POIRIÉ, 2007, p.94).

Assim, nessa concepção, a justiça imprescinde da responsabilidade com a presença, com o rosto do Outro, com o corpo do Outro. Pois assim como nos campos de concentração, eliminava-se o corpo humano como material indesejável (ARENDDT, 2000, p. 124), nas audiências também o corpo humano se apresenta como um material indesejável, descartável. E faz-se isso com a benção da eficiência, do baixo-custo e da rapidez, submetendo o Direito e os direitos ao dogma do bem-estar econômico e utilitarista.

Contudo, o acontecimento ético não deve ser medido somente na sua relação com o Outro. Também a ciência e sua tecnologia deve ser medida em termos éticos, pois, como ensina BAUMAN (1998) “Graças à nova tecnologia de informática em rápido desenvolvimento, que mais que qualquer outra tecnologia precedente teve êxito em obliterar a humanidade dos seus objetos humanos” (...) “a distância psicológica cresce sem parar e num ritmo sem precedentes” (BAUMAN, 1998, p. 141).

O problema surge não exatamente no avanço tecnológico em si mesmo, mas quando a humanidade das relações é medida pelos critérios de eficiência decorrente desse aparato tecnológico, de modo que seu *fim* – objetivo que dá razão de ser à tecnologia – perde relevância em detrimento de sua função de *meio*.

*Talvez a mais extraordinária descoberta de Milgram foi a da razão inversa entre a disposição para a crueldade e a proximidade da vítima. É difícil alarmar uma pessoa que a gente toca. É um tanto mais fácil infligir dor a uma pessoa que vemos apenas a certa distância. É ainda mais fácil no caso de uma pessoa que apenas ouvimos. É bem fácil ser cruel com uma pessoa que nem vemos nem ouvimos.*

*Se alarmar uma pessoa envolve o contato corporal direto, o executor do ato de crueldade tem negado o conforto de não ver a ligação causal entre a sua ação e o sofrimento da vítima. A ligação é nua e crua, óbvia, e assim também a responsabilidade pela dor (BAUMAN, 1998, p. 183).*

Milgram foi um pesquisador que analisou a influência da tecnologia e da distância corporal, visual ou auditiva, na prática do sofrimento de um para com o outro. Sua inequívoca conclusão foi a de que quanto mais aperfeiçoadas e racionalizadas as técnicas de interação entre humanos, maior a capacidade e a eficiência da desumanidade (BAUMAN, 1998, p. 181).

Nessa concepção, não se deve negligenciar a função ética da ciência, porquanto se configura como o “mais completo exemplo de dissociação entre meios e fins, que é o ideal de organização racional da conduta humana: os fins é que são submetidos a avaliação moral, não os meios” (BAUMAN, 1998, p. 187). Daí se poder dizer que um dos perigos mais reais da racionalidade tecnológica é a sensação de isenção de responsabilidade moral dos efeitos decorrentes desse sistema burocrático.

O aparato do interrogatório on-line, na argumentação da doutrina majoritária brasileira, é limitado à sua função-meio, sem ser questionado sobre as consequências éticas. Enquanto a videoconferência pode manter um mínimo de diálogo entre réu e julgador, cumprindo sua função-meio de garantir agilidade e “eficiência”, o distanciamento ético por ela causado pouco será sentido ou mensurado. O mesmo ocorreu nos procedimentos de extermínio dos campos de concentração. Os campos não surgiram de uma hora para outra, a partir de uma determinação legal hierarquicamente superior, mas de todo um processo de insensibilização, um entorpecimento moral associado a um complexo sistema burocrático sem os quais o holocausto seria impensável.

Fala-se, a partir desse fenômeno, de “transferência da responsabilidade” (BAUMAN, 1998, p. 190). Ela foi observável no julgamento de Nuremberg, no qual foi difícil incumbir responsabilidade aos nazistas pelos atos praticados no regime. Essa responsabilidade, colocada ora na ordem do superior, ora nos mecanismos tecnológicos, incluindo-se também a toga dos juízes, é sem dúvida nenhuma uma das principais ferramentas dos sistemas totalitários.

Diante disso, a videoconferência deve ser trazida ao judiciário com a complexidade que lhe é devida, sem a negligência de um passado muito próximo cujo reflexo ainda hoje é sentido com pesar. Os argumentos trazidos à tona por nossos doutrinadores revelam o quanto ainda estamos ligados a essa racionalidade burocrática que dá à função-meio a significação essencial da jurisdição.

Ligados à celeridade, ao baixo custo e ao “risco” dos prisioneiros, o judiciário corre o grande risco da insensibilização, da desumanização de sua prática. Distancia-se da sua

função de garantir o Estado Democrático de Direito como um instrumento de liberdade, enquanto defesa contra os Estados autoritários e totalitários.

## CAPÍTULO 4. *HABEAS CORPUS* – SIGNIFICADO HISTÓRICO E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO À PRESENÇA CORPÓREA

Neste capítulo, retoma-se o percurso histórico do *habeas corpus* para evidenciar a importância do direito à presença física diante do juízo competente como mecanismo de defesa contra coações e violações de direitos, muito comuns no sistema prisional brasileiro, marcado pela arbitrariedade e falta de preparo dos agentes responsáveis pela tutela dos internos. Contextualizam-se também, nesse sentido, as transformações do significado de corpo, uma vez que as tecnologias virtuais podem se apresentar como um eficiente mecanismo de controle biopolítico, dando ao corpo uma função cada vez mais prescindível e dispensável.

### 4.1. A Origem.

A origem do *habeas corpus* é uma temática que divide os doutrinadores, regra geral, em três momentos históricos. O primeiro deles remonta ao período romano, com o Interdito de *Homine Libero Exhibendo*. O segundo momento, onde se concentra a maior atenção ao tema, é a Magna Carta, em 1215, na Inglaterra. O terceiro momento consiste na consolidação efetiva do *habeas corpus*, a ser incorporado tal como se concebe hoje, no *Habeas Corpus Act* de 1679, também da Inglaterra.<sup>28</sup>

No entanto, a partir da análise que se dará a seguir desses marcos históricos, deve-se evitar considerá-los como momentos estáticos que não dialogaram entre si. Muito pelo contrário, poderemos observar a inegável comunicação entre o interdito romano, a Carta Magna e os *habeas corpus Acts*. Obviamente, serão consideradas as nuances os contextos históricos de cada momento, de modo a evitar uma visão linear e anacrônica da história.

#### 4.1.1. O interdito romano *Homine Libero Exhibendo*

A respeito do interdito *Homine Libero Exhibendo*, Ulpiano, no Livro LXXI do Digesto, explica que “(1) *This interdict has been framed for the purpose of maintaining*

---

<sup>28</sup> Para Aury Lopes Jr., fugindo da doutrina dominante, os principais antecedentes históricos do *habeas corpus* estão inicialmente no Direito aragonês, pelo instituto da *manifestación de personas*. Ensina que o instrumento servia para “a) Possibilitar que o detido fosse trasladado do cárcere para a ‘casa de lós manifestados’ de Zaragoza ou outro domicílio, mediante um regime similar à atual liberdade provisória. B) Prevenir ou reprimir as detenções ilegais cometidas por qualquer autoridade posto que, sobre todas elas, inclusive sobre próprio Rei, se alçava a jurisdição da justiça de Aragão.”

Explica que, como o instituto fora extinto ainda em 1592, deu-se destaque ao outro antecedente histórico, que é o decorrente do Direito inglês. O autor, contudo, iguala a importância desses dois momentos e afirma que ambos foram “decisivos para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e na proteção individual frente à prisão ilegal”. (LOPES JR., 2011, pp. 628-631)

*freedom; that is to say, to prevent any persons who are free from being restrained of their liberty by anyon.*”, e que “(9) *This interdict will lie in favor of every individual, for no one is forbidden to favor freedom.* Ulpiano assevera ainda que ao Pretor cabe dizer: “*You shall produce any person who is free, the possession of whom you fraudulently hold*”, e em seguida explica que “(8) *To produce him is to bring him to public notice, and afford an opportunity of seeing and touching him. The term ‘to produce’ literally means not to keep him in secrecy*”.<sup>29</sup>

Disso já se demonstra a importância que os romanos davam à liberdade, não se podendo deixar de atentar para o fato da valoração negativa explícita à prisão ilegal, da manutenção e posse fraudulenta da pessoa.

Contudo, a eficácia do instituto dependia necessariamente da aparição pública daquele que foi preso, de modo que se pudesse vê-lo e tocá-lo. Tal demanda legal se apresenta no interdito como uma de suas condições, sem a qual sequer era cumprido. Diante disso, evidencia-se que não bastava somente a soltura do preso, sendo esta medida mero apêndice do que viria em seguida, que é justamente a presença corpórea do detido diante da autoridade.

O instituto romano, portanto, era o mecanismo legal que garantia a restituição ao cidadão preso arbitrariamente por terceiros do seu *ius libertatis* (MASSAÚ, 2008, p. 04).

Como bem explica Holanda

*Nos casos de coação ilegal à liberdade de ir e vir passou-se a usar o Interdito de Homine Libero Exhibendo. Por ele, após prévio exame da capacidade processual, o Pretor determinava que o coator exibisse o paciente em público e sem demora. Caso o coator assim não fizesse era condenado ao pagamento de uma sanção pecuniária. Por este Interdito de homine libero exhibendo, o paciente, colocado em público, era visto, apreciado e, acima de tudo, ali, expurgava-se o segredo da prisão – ‘Exhibere est in publicum producere et vivendi tangendique hominis facultatem praebere; prope autem exhibere este extra secretem habere.’ (HOLANDA, 2004, p. 38).*

Complementa MASSAÚ (2004):

*Pode-se, ainda, sem se olvidar de semelhanças maiores com o instituto inglês [habeas corpus], ressaltar que a finalidade do interdictum de libero homine exhibendo consistia na apresentação do homem livre retido perante o magistrado, cuja presença corporal pudesse ser constatada pelo magistrado e pelo público; advém daí a ideia de exhibere que significa deixar fora de segredo. Gaio, como destaca Hanisch (1984:25), tece uma*

<sup>29</sup> (1) Esse interdito foi emoldurado com o propósito de se manter a liberdade; isto é, prevenir que qualquer pessoa que seja livre seja restringida de sua liberdade por qualquer um.

(9) Esse interdito caberá em favor de qualquer indivíduo, por a ninguém é proibido favorecer a liberdade.

Tu deves produzir qualquer pessoa livre, a posse daquele que fraudulentamente manténs. (8) Produzi-lo é trazê-lo à aparição pública notória, e permitir uma oportunidade de vê-lo e tocá-lo. O termo ‘produzir’ literalmente significa não o manter em segredo.

DIGESTO – disponível em [http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/D43\\_Scott.htm](http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/D43_Scott.htm) - último acesso em 30/12/12.

*comparação entre a exibição e a restituição distinguindo a relação de ambos: Exhibir es tener a la vista el cuerpo ordenado mostrar, o sea, traer a la presencia del magistrado lo que se há ordenado exhibir de um modo físico praesentiam corporis habere, lo que permite su perceocion directa por los sentidos. Em face da publicidade, cessa a coação com o ensejo de todos observarem a condição do agredido e a desse de defender-se da agressão, perante o olhar do magistrado e do público (MASSAÚ, 2008, p. 4).*

A celeridade do interdito romano era um de seus aspectos mais importantes, devendo ser a apresentação corpórea do detido a comprovação do cumprimento legal, constituindo-se como um mecanismo eficaz em se evitar o que porventura viesse acontecer em segredo, restituindo, assim, o *ius libertatis*<sup>30</sup>.

A presença do corpo diante do magistrado significa verdadeira garantia legal contra possíveis arbitrariedades que um mero mandato de soltura pouco poderia aferir. Não corresponde somente à restauração da liberdade, mas principalmente proteção e tutela jurisdicional, pois somente defronte ao juízo que surge a oportunidade de apuração sobre o ocorreu. Desse modo, o dizer romano “*Exhibere est in publicum producere et vivendi tangendique hominis facultatem praeberere; prope autem exhibere este extra secretum habere*” significa o comando legal para se apresentar o sujeito ao público sem demora, produzindo e fornecendo a oportunidade de dar vida ao toque humano, para se expurgar o segredo da coação ou prisão.

#### 4.1.2. A Magna Carta

Embora reste a evidente similaridade com o que veio a ser o moderno *habeas corpus*, o interdito romano não pode ser tomado anacronicamente, devendo ser apontadas certas diferenças essenciais para a devida compreensão do *writ*. Contudo, não se deve ostracizar os ensinamentos romanos, cuja utilidade é frequentemente justificada pelos estudos constantemente desenvolvidos, principalmente no que concerne à efetividade da prestação jurisdicional.

Evidentemente, ocorreu uma significativa mudança na própria concepção que o ser humano guardava de si mesmo, e os conceitos de igualdade e de liberdade sofreram intensa modificação ao longo de todo o segundo milênio.

O desenvolvimento do *writ* se insere no contexto inglês de conquistas políticas contra o poder monárquico, marcado por “sobrepular arbitrariamente a liberdade física de

---

<sup>30</sup> Nem todas as restrições à liberdade eram ilegítimas no Direito Romano, como, por exemplo, as de ordem patrimonialistas, o que fazia parte do regime jurídico da época. Porém, o interdito era utilizado para proteger os cidadãos romanos de arbitrariedades como a má-fé ou engano (MASSAÚ, 2008, p. 04).

seus súditos, como forma de coação direta e imposição de sua vontade, mesmo quanto contrária aos costumes” (CAMARGO, 2004, p. 02).

Nesse contexto, um grande marco é a Magna Carta, e sua importância reside no fato de que ela de fato impôs limites aos poderes absolutos do Rei, tornando-o sujeito à Lei. É intimamente associada ao *habeas corpus*, pois uma de suas cláusulas mais significativas prescrevia que nenhum homem livre poderia ser aprisionado ou exilado sem o devido julgamento de seus pares e, logo, diante de sua comunidade de iguais. Destaca-se o item 39 da Carta, que diz:

*Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país (MIRANDA, 1990, p. 15).*

Assim, o significado da Magna Carta era a implementação do Devido Processo Legal (*Due Process Of Law*), do espírito de liberdade ganhando corpo sobre o poder do monarca, submetendo-o à Lei (MASSAÚ, 2008, p. 08). Como sustenta Massaú:

*Para além do constitucionalismo, a Magna Charta funde um ponto de partida à afirmação de direitos cujo valor se tornaram fundamentais para o ser humano; não será, fundamentalmente, neste momento histórico. Mas pode-se dizer que se deu um “pontapé” inicial para a relevante questão da liberdade, principalmente a locomotiva. O alcance do respeito ao direito de liberdade de ir, vir e ficar foi tangido ao longo do aperfeiçoamento do Habeas corpus e as diversas defrontações entre o Reinado e o Judiciário, explicita-se desta forma. (MASSAÚ, 2008, p. 7)*

Obviamente que os direitos conquistados na questão do ir e vir se restringiam aos homens nobres. Entretanto, foram paulatinamente incorporados aos valores da modernidade, de modo que os direitos conquistados foram sendo atribuídos do decorrer das lutas políticas que se desenvolveram na história.

É válido mencionar que não existe um Direito Constitucional inglês, propriamente dito, que legisle e resguarde as liberdades e os direitos dos indivíduos, cabendo esse papel aos *writs*, regras e ritos processuais, construídos na típica forma do *common Law*. “O direito constitucional inglês (*constitutional law*), ausente na descrição das instituições políticas inglesas, consiste, em grande parte, na descrição dos procedimentos que servem, desta sorte, para garantir as liberdades do cidadão inglês.” (DAVID, 1997, p. 76).

#### **4.1.3. Habeas Corpus Acts**

O desenvolvimento do *habeas corpus* se insere em um longo processo de lutas político-jurídicas que se desenrolaram com a Magna Carta de 1215, tendo passado pela

*Petition of Rights* de 1628, para então ser finalmente ganhar sua feição atual através do *Habeas Corpus Act* de 1679 e pelo *Habeas Corpus Act* de 1816 (CAMARGO, 2004, p. 02; GRINOVER, GOMES FILHO, SCARENCE FERNANDES, 2011, p. 269).

A dificuldade de sua efetiva implementação se deu muito em razão de que a Magna Carta não prescrevia sanções para seu descumprimento, sendo pouco eficaz contra o poder monarca que se estendeu por ainda muito tempo na Inglaterra, além de a magistratura fazer parte da aliança real (DAVID, 1997, p. 78).

Da Magna Carta ao *Habeas Corpus Act* de 1679, o *writ* era utilizado para funções que iam muito além do mero direito de locomoção, tendo um caráter muito mais voltado ao devido processo legal e possuindo várias formas, tais como o *habeas corpus ad prosequendum* e o *habeas corpus ad satisfaciendum*. (SILVA, 2011, p. 446).

Sobre a evolução histórica do *habeas corpus*, GRINOVER, GOMES FILHO E SCARENCE FERNANDES (2011) esclarecem:

*Originariamente, o habeas corpus (do latim, habeo, habere = ter, exhibir, tomar, trazer; corpus, corporis = corpo) era simplesmente um meio de se obter o comparecimento físico de alguém perante uma corte. Daí a referência histórica a várias espécies de habeas corpus: ad respondendum, destinado a assegurar a transferência do preso de um lugar a outro, para ali responder a um ação penal; ad testificandum, para que a pessoa fosse trazida sob custódia para prestar um testemunho; ad satisfaciendum, previsto para a hipótese de ser necessária a transferência de um preso já condenado a um tribunal superior, a fim de se executar a sentença etc.*

*Dentre essas diversas modalidades, ficou mais conhecido o habeas corpus ad subjaciendum, pois, com a necessidade de se assegurar plenamente a legalidade de qualquer restrição do direito de liberdade consagrado pela Magna Carta, incorporou-se à ideia de apresentação pessoal a ordem de se trazerem também à corte os motivos do encarceramento, para que sua regularidade fosse imediatamente submetida à apreciação judicial, determinando-se o que de direito.*

*Consistia o writ, assim, numa ordem através da qual a corte determinava ao detentor a apresentação imediata do preso e do caso perante o juízo, para que, conhecendo das razões da prisão, pudesse a autoridade decidir sobre a legitimidade da restrição ao direito de liberdade (2011, p. 268).*

Nesse longo processo histórico, um ponto de evidente destaque é o *Habeas Corpus Act* de 1679, do qual saiu o termo que hoje é amplamente difundido por todo o mundo. Segue a inscrição da fórmula latina, que, no caso, representa a forma do *habeas corpus ad subjaciendo*:

*Praecipimus tibi corpus x, in custodia vestra detentum, ut dicitur, una cum causa captionis et detentionis suae, quocumque nomine idem x censeatur in eadem, habeas coram nobis, apud Westminster, ad subjaciendum et trecidiendum ea quae cúria nostra de eo ad tunc et ibidem ordinari continget in hac parte.*

A tradução aproximada pode ser colocada nos seguintes termos: Ordenamos-vos que o corpo de X, detido sob vossa custódia, segundo se diz, acompanhado do dia e da causa de sua detenção, por qualquer nome que o dito X possa ser agora reconhecido, exhiba-se nesta corte de *Westminster*<sup>31</sup>, diante de nós, para se subjugar.

Tratava-se de uma fórmula que correspondia a uma ordem do juiz à autoridade policial que detinha uma pessoa para que, apresentando o corpo em juízo, se pudesse avaliar a legalidade da prisão (MASSAÚ, 2008, p. 08). Uma vez que o impetrante era trazido à corte, e sua detenção era explicada, o juízo fazia a audição e determinava peremptoriamente se era legítima. Da decisão decorria a retomada da liberdade do corpo ou a manutenção da custódia (WILKES, 2002).

Ainda em sua evolução histórica no direito inglês, foi a partir do *Habeas Corpus Act* de 1816 que o *writ* ampliou consideravelmente seu plano de atuação, servindo agora também “para correção de atos judiciais viciados por incompetência ou outras irregularidades processuais” (GRINOVER, GOMES FILHO E SCARENCE FERNANDES, 2011, p. 269), e para remediar “as restrições de liberdade de natureza civil, decorrentes das relações privadas e aquelas que são executadas segundo o uso do poder discricionário da administração” (GUIMARÃES, 2009, p. 166).

#### 4.2. Significado de *Corpus*

Evidencia-se em muito a semelhança do *habeas corpus* com o interdito de *Homine Libero Exhibendo*. Não se deve, contudo, deixar de apontar as diferenças que se decorrem a partir dos contextos históricos de cada um. Como começa a explicar Isaac Sabbá Magalhães, “O peculiar *corpus* jurídico britânico formou-se em concomitância com seu amadurecimento político. Ou, melhor dizendo, ali estabeleceu-se uma dialética entre o poder político e as exigências sociais” (SABBÁ GUIMARÃES, 2009, p. 155).

A conjuntura sociocultural moderna coloca o indivíduo no centro de toda a sociedade, de um sujeito que volta sua reflexão para si. Esse humanismo define bem o início da modernidade, ao passo que agora o ser humano procura em si próprio as respostas de sua existência, indo além do conhecimento teológico. A razão toma espaço e se transforma no determinante principal do conhecimento, que se apresenta como um autoconhecimento que faz o olhar do sujeito ir de dentro para fora. Dessa maneira, o conceito de liberdade parte

---

<sup>31</sup> Westminster é o local, no centro de Londres, onde fica localizado atualmente o Palácio de Westminster, sede do Parlamento inglês. O modelo de democracia parlamentar inglesa é eventualmente designado por *democracia de Westminster*.

quase que exclusivamente do indivíduo, centro das relações humanas, e sua valorização agora permite que a razão esteja acima de qualquer princípio.

A consequência da emergência desse novo paradigma, associada à demanda pelo poder por parte da burguesia ascendente, temos o questionamento do poder real e de uma sociedade que se rege por uma estrutura hierarquizada sob uma justificativa natural. O *Habeas Corpus Act* de 1679 se insere no mesmo contexto das conquistas burguesas do século XVII na Inglaterra, se colocando no seio da revolução inglesa marcada no período de 1640 e 1688, e que no século seguinte vai se desenvolver por toda a Europa até estourar com a Revolução Francesa.

Essa nova concepção do ser humano acerca de si mesmo coloca o corpo para além de um mero dispositivo subjugável pelo poder real. O corpo se apresenta agora arma simbólica nas relações de poder. O controle sobre o corpo se coloca como vetor determinante nas relações políticas, e tê-lo como algo incontável pelo poder real significa uma verdadeira transformação política. Foucault, nesse sentido, vai dizer:

*(...) as relações de poder tem alcance imediato sobre ele [o corpo]; eles os investem; o marcam; o dirigem; o suplicam; sujeitam-no a trabalhos, obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais. Este investimento político do corpo está ligado, segundo relações complexas e recíprocas, à sua utilização econômica; é, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação; mas em compensação sua constituição como força de trabalho só é possível se ele está preso num sistema de sujeição (onde a necessidade é também um instrumento político cuidadosamente organizado, calculado e utilizado); o corpo só se torna força útil se é ao mesmo tempo corpo produtivo e corpo submisso. (FOUCAULT, 2011, p. 28-29)*

Isso não significa que as conquistas burguesas sobre o poder absolutista significará ao corpo sua redenção. Muito pelo contrário, trata-se de um verdadeiro embate político sobre o corpo. A construção discursiva das liberdades individuais e igualdade longamente construída pela burguesia implicou a efetivação do controle sobre o corpo enquanto verdadeira força produtiva. Se não há o subjugo físico evidente e teatral presente no modelo anterior para reafirmação da poder real, há agora a instrumentalização e submissão do corpo para transformá-lo em engrenagem.

Ciente dessas novas relações de poder sobre o corpo, explica AGAMBEN (2010).

*O primeiro registro da vida nua como novo sujeito político já está implícito no documento que é unanimemente colocado à base da democracia moderna: o writ de Habeas corpus de 1679. Seja qual for a origem da fórmula, que é encontrada já no século XIII para assegurar a presença física de uma pessoa diante de uma corte de justiça, é singular que em seu centro não esteja nem o velho sujeito das relações e das liberdades feudais, nem o futuro cidadão, mas o puro e simples corpus.*

(...)

*Nada melhor que esta fórmula [fórmula latina do HC] nos permite mensurar a diferença entre as liberdades antiga e medieval e aquela que se encontra na base da democracia moderna: não o homem livre, com suas prerrogativas e os seus estatutos, e nem ao menos simplesmente homo, mas corpus é o novo sujeito da política, e a democracia moderna nasce propriamente como reivindicação e exposição deste 'corpo': habeas corpus ad subjiciendum, deverá ter um corpo para mostrar. (AGAMBEN, 2010, p. 120)*

Tanto Agamben quanto Foucault mostram o caráter ambíguo dessa determinação sobre o corpo moderno. O mesmo corpo detentor dos direitos e liberdades conquistados em detrimento de um poder autoritário é aquele que se submete forçosamente às lógicas do modelo de produção, servindo como força útil. Trata-se agora de um corpo que se declara acima do poder, mas que ao mesmo tempo se submete a ele. O *Habeas corpus*, ao exigir a presença corpórea em juízo, mostra que o “Corpus é um ser bifronte, portador tanto da sujeição ao poder soberano quanto das liberdades individuais”. (AGAMBEN, 2010, p. 121).

Essa nova determinação jurídico-política se mistura contextualmente com o pensamento filosófico da modernidade, naquilo que foram protagonistas Descartes, Bacon, Newton, Galileu e outros. O que foi a concretização de um processo de racionalização que Weber veio chamar de “desencantamento do mundo”. Explica que

*A intelectualização e a racionalização geral não significam, pois, um maior conhecimento geral das condições da vida, mas algo de muito diverso: o saber ou a crença em que, se alguém simplesmente quisesse, poderia, em qualquer momento, experimentar que, em princípio, não há poderes ocultos e imprevisíveis, que nela interfiram; que, pelo contrário, todas as coisas podem – em princípio - ser dominadas mediante o cálculo. Quer isto dizer: o desencantamento do mundo (WEBER, 2005 B, p. 13).*

A racionalidade, acompanhada de um indivíduo que agora se autorreferencia, sem necessidade uma ordem natural e hierárquica das relações sociais, não escapou ao próprio capitalismo emergente. O capitalismo, nesse sentido, se diferencia dos outros modelos porque nele está imersa uma racionalidade própria, que além de dar ao seu trabalho a função teleológica do lucro, funciona sob uma organização racional e técnica (ARAÚJO & CINALLI, 2005).

Explicando como a ética protestante se mistura à própria organização da sociedade capitalista, Weber mostra como se dá o sujeito imerso nesse novo modelo econômico que se ampliou e se misturou intimamente, de forma determinante, na vida humana.

*A economia capitalista moderna é um imenso cosmos no qual o indivíduo nasce, e que se lhe afigura, ao menos como indivíduo, como uma ordem de coisas inalterável, na qual ele tem de viver. Ela força o indivíduo, a medida que esse esteja envolvido no sistema de relações de mercado, a se conformar*

*às regras de comportamento capitalistas. O fabricante que se opuser por longo tempo a essas normas será inevitavelmente eliminado do cenário econômico, tanto quanto um trabalhador que não possa ou não queira se adaptar às regras, que será jogado na rua, sem emprego.*

*Assim pois, o capitalismo atual, que veio para dominar a vida econômica, educa e seleciona os sujeitos de quem precisa, mediante o processo de sobrevivência econômica do mais apto. (WEBER, 2005 A, p. 21 e 22).*

Se por um lado, esse novo sujeito reconstruído em um cenário político determinado economicamente sofre as forças determinantes do modelo de produção em massa, por outro, ironicamente, tem sua liberdade e seus direitos cada vez mais garantidos em mecanismos legais, ora utilizados como discurso para a virada do poder absolutista ao burguês. O corpo livre é antes de tudo um corpo que deve trabalhar, ou seja, servir de máquina economicamente útil. Reforça-se aqui, mais uma vez, o caráter ambíguo do sujeito, como descreveu Agamben. Ao mesmo tempo em que se submete ao poder soberano, cedendo-lhe até nos valores éticos, é colocado como um ser livre, mas um ser livre de corpo nu, determinado, funcional.

Tem-se aqui, portanto, uma diferença merecedora de destaque, em que pese não ser a única: Se a presença do corpo em juízo pelo interdito romano do *Homine Libero Exhibendo* servia de comprovação da liberdade, livrando-o da restrição que lhe afligia para então se analisar o motivo da prisão; na modernidade, o corpo livre pode significar a efetivação da utilização desse corpo enquanto força útil e produtiva.

### **4.3. Corpus atrás da tela. O segredo das prisões.**

FOUCAULT (2011) explica que a mudança da política das penas, na transição do antigo regime para o sistema burguês, foi menos uma questão de noção de humanidade do que propriamente uma economia de poder mais eficiente. Os suplícios, verdadeiros espetáculos públicos, foram substituídos pelas prisões, passando-se a criminalizar não mais o ofensor do rei, mas o ofensor do corpo social (FOUCAULT, 2011, pp. 09-100).

O espetáculo do suplício não conseguia exercer com tanta eficiência a função moralizadora, pois sua intenção era mais de causar o temor do poder régio. O contato próximo da população com o suplicado era até motivo de revolta e questionamento desse poder autoritário (FOUCAULT, 2011, pp. 60 e 71).

Dessa maneira, entende-se que o deslocamento da execução punitiva para as prisões, agora sem qualquer espetáculo, cumpre também a função de não causar empatia com o apenado, o que, associado ao discurso da defesa social, garante aos corpos a condição de

descartáveis. Os corpos dos presos, longe dos olhos da população, podem arbitrariamente ser dispostos e excluídos da sociedade, cumprindo a prisão seu papel de reparador e de exclusão.

Mostrando poucas diferenças com sua origem, as prisões, reconhecidas como um problema para a dignidade da pessoa humana, ainda se mantém distante dos olhos da população, praticamente não causando reivindicações significativas entre os cidadãos.

A partir desse cenário, cumpre ao judiciário a observância das violações do sistema penitenciário, a fim de garantir os direitos dos presos contra eventual arbitrariedade ou abuso de autoridade, bem como em questões de saúde ou outras necessidades fundamentais.

No entanto, a videoconferência pode significar um óbice para que essa vigília seja efetiva. Questiona-se se diante de abusos por partes dos agentes carcerários, estaria o réu seguro de realizar a denúncia, estando ainda sob sua tutela no presídio. Que segurança o réu sentiria se, logo realizando a denúncia, fosse colocado imediatamente sob o poder de quem denunciou?

Na imagem da tela, poderia o juiz verificar a saúde física do réu? Ou até mesmo algum distúrbio de ordem psicológica, será que o instrumento da videoconferência é capaz de reproduzir com fidelidade suficiente as mais discretas formas manifestação de angústia e de incômodo?

Com um exemplo de eloquência raro, o jurista inglês William Blackstone, ainda no século XVIII, adverte sobre os perigos da prisão não observada:

*Privar um homem da existência ou confiscar-lhe violentamente a fortuna, sem acusação, nem julgamento, seria imprimir ao despotismo proporções tão monstruosas que dariam imediatamente ao país inteiro o rebote da tirania. Mas entregar um indivíduo ao segredo das prisões, onde os seus sofrimentos se ignoram, ou esquecem, é uma invenção da força arbitrária menos comovente, menos desafiadora e, por conseguinte, mais perigosa (Blackstone in SABBÁ GUIMARÃES, 2009, p. 125).*

Ou seja, já não bastando o segredo inerente à lógica das prisões modernas, a videoconferência surge como mais um mecanismo de afastamento, tornando o perigo das violações de direitos, infeliz realidade brasileira, ainda mais latente.

#### **4.4. A formação Político-Jurídica do *habeas corpus* no Brasil**

Até a vinda da família real para o Brasil e com o conseqüente período de codificações do século XIX, as Ordenações Filipinas marcaram a vigência legal nas terras coloniais. Em razão da forte tradição colonial e escravocrata, havia uma diferença muito evidente quanto à concepção acerca da liberdade individual tal como na Inglaterra. Assim,

nosso direito penal era marcado por rígidas leis, com variadas formas de punições e até com penas de morte, algumas notadamente cruéis. O apelo ao suplício era regra, um cenário que foi se modificar somente no século XIX (CAMARGO, 2004, pp. 75-78).

Havia, no entanto, o interdito romano do *Homine Libero Exhibendo*, cuja aplicação servia para proteger a pessoa de prisões injustas. Porém, nenhum dos instrumentos que poderiam ser usados para se tutelar a liberdade garantia sua certeza, pois todo o aparato jurídico estava sob o arbítrio dos juízes e autoridades portuguesas (CAMARGO, 2004, p. 78).

Mesmo com a vinda da família real em 1808 ou com a primeira Constituição do Império de 1824, o *habeas corpus* só viria aparecer expressamente no ordenamento jurídico no Código de Processo Criminal de 1832<sup>32</sup>. Mais tarde, ainda no Império, o *writ* foi ampliado pela lei 2.033 de 1871.

Notável, entretanto, é o Decreto de 23 de maio de 1821 – logo após a volta de 5. João VI para Portugal, referendado pelo Conde dos Arcos, o que Ponte de Miranda chamou de “nossa Magna Charta” –, por se tratar de um decreto que previa garantias jurídicas em defesa da liberdade e contrário às arbitrariedades (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 163). Tal decreto é apontado por MOSSIN (2002) como o verdadeiro momento legislativo que provocou o aparecimento do *habeas corpus* no Brasil, que se insere em uma cultura política digna de nota para se entender o instituto ao molde nacional (2002, p.30).

A construção sociopolítica que serviu de amparo para a inclusão do *habeas corpus*, contudo, pouco se assemelha àquela desenvolvida ao longo dos séculos na Inglaterra. Tratava-se, no cenário europeu, de uma conquista burguesa sobre o poder monárquico, o que ensejou longas disputas políticas e reviravoltas na estrutura social. No Brasil, ao contrário, a importação desse modelo jurídico se deu por mera conveniência de uma classe detentora do poder, sendo sumariamente excluído o povo negro e ignorado o povo indígena.

A aplicação seletiva do *habeas corpus* como mecanismo de proteção contra restrições ilegais pode ser bem descrita em sua seletividade pela situação de escravidão no Brasil. Os negros, ao mesmo tempo em que não eram reconhecidos como sujeitos de direitos, sendo mera propriedade de homens brancos e ricos, eram responsáveis jurídicos, ou seja, não possuíam qualquer proteção da estrutura legal, mas poderiam sofrer suas severas punições. (CAMARGO, 2004, p. 88).

Outra questão que foi suscitada na época era em relação à mulher. Uma vez que o *habeas corpus* se destinava a cidadãos livres, questionou-se a posição da mulher, que não

---

<sup>32</sup> Do texto legal: Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor.

poderia ser considerada como tal. A solução do “problema” se deu no sentido de considerar à mulher a incapacidade relativa (colocando-a entre o escravo e o homem livre), sendo-lhe, portanto, possível clamar o direito pela liberdade que o *habeas corpus* protegia (CAMARGO, 2004, p. 90).

Ainda sobre o contexto em que se desenvolveu o *habeas corpus* no Brasil, Pontes de Miranda relata como seu formato, bem como o que protege, já estava de certa forma presente antes mesmo de sua primeira formalização, no Código de Processo Criminal de 1832. Conta que “A Constituição do Império não falou do *habeas corpus*. Todavia, o seu art. 179, inc. 8º, era de liberalismo que podia conter, perfeitamente, tal remédio jurídico” (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 169), e continua afirmando que antes mesmo do Código de Processo Criminal já “havia ação de desconstrangimento, sem o nome de *habeas corpus*, mas classificável como tal. Juízes e tribunais atendiam aos pedidos de soltura, por ser ilegal a prisão” (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 170).

Pontes de Miranda exalta a política monárquica em seu apelo a um liberalismo pungente (e marcadamente contraditório). Um liberalismo que marcou ontologicamente a formação jurídica do *habeas corpus*. Assim diz: “A época em que, entre nós, surgiu o *habeas corpus* foi a da reação liberal, ainda na Regência” (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 173). Para comprovar sua teoria, ignorando a escravidão, se remete a discursos no parlamento que colocam a liberdade como bem supremo e é retórico ao dizer que a mudança para a república se deu apenas no plano de forma de governo, dizendo que continuamos zelosos da liberdade, de espírito aberto e simpáticos às tendências intelectuais de todo o mundo (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 172).

WOLKMER (2003), em sentido contrário, citando Héglio Trindade, contextualiza a situação política do império:

*O Estado liberal brasileiro, como bem retrata Trindade ‘nasceu em virtude da vontade do próprio governo (da elite dominante) e não em virtude de um processo revolucionário’. O Liberalismo conformava-se, assim, desde o início, como a ‘forma cabocla do liberalismo anglo-saxão’ que em vez de identificar-se ‘com a liberação de uma ordem absolutista’, preocupava-se com a ‘necessidade de ordenação do poder nacional’.*

*Do mesmo modo, o discurso sobre a democracia projetava-se como imaginação simbólica, destituído de historicidade real (...) (WOLKMER, 2003, p. 128).*

Em seu estudo sobre a formação jurídica no Brasil Império, WOLKMER relata a evidência de um liberalismo burguês e elitista sobre as camadas “letradas”, principalmente sobre o bacharel em Direito, principal ator político nas mais diversas áreas burocráticas. Explica que, por ser o liberalismo a principal bandeira ideológica na academia, “No bojo das

instituições, amarrava-se, com muita lógica, o ideário de uma camada profissional comprometida com o projeto burguês-individualista, projeto assentado na liberdade, na segurança e na propriedade” (WOLKMER, 2002, p. 101). Assim, o cenário político do Império restringiu a aplicação do *writ* praticamente na questão da locomoção, pelo direito do ir e vir.

Contudo, levado à natureza de norma constitucional com a promulgação da Constituição de 1891, e sob nova redação<sup>33</sup>, agora mais ampla, seguiu-se um debate que fora denominado doutrina brasileira do *habeas corpus*, da qual se destaca Rui Barbosa, embora parte de seu entendimento não tenha perdurado.

Sobre a doutrina, explica assim GRINOVER, GOMES FILHO E SCARENCE FERNANDES:

*Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o habeas corpus, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do habeas corpus não só os casos de restrição de liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito (2011, p. 271).*

No entanto, a tendência inspirada na palavra de Rui Barbosa foi sofrendo embargos cada vez mais fortes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de modo que, em 1926, efetuou-se a reforma constitucional que, retomando o espírito liberal do Império e sob forte influência do ministro Pedro Lessa, restringiu o âmbito de proteção do *writ*, restando com a seguinte redação: dar-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção<sup>34</sup>.

Não se deve olvidar, entretanto, os fortes argumentos de Rui Barbosa. Sobre o termo coação, reproduzido na Carta de 1988, explica:

*Coacção, definirei eu, é a pressão empregada em condições de efficacia contra a liberdade no exercício de um direito, qualquer que esse seja. Desde que no exercício de um direito meu, qualquer que elle for, intervem uma coacção externa, sob cuja pressão eu me sinto embaraçado ou tolhido para usar desse direito, na liberdade plena se seu exercício, estou debaixo*

<sup>33</sup> Redação presente no art. 72 § 22 do CF de 1891: Dar-se-á *habeas-corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, ou ilegalidade ou abuso de poder.

<sup>34</sup> A Constituição de 1891, no art. 72º parágrafo 22º, se referia ao habeas corpus nos seguintes termos: Dar-se-á o habeas-corpus sempre que o indivíduo soffrer, ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder.

*daquilo que, em direito, se considera coacção [sic] (BARBOSA, 1934, pp. 505-6).*

Para Rui Barbosa, não se pode restringir o poder de defesa do instituto, sendo ele como uma das garantias constitucionais mais presentes contra o poder abusivo da autoridade. Posiciona-se no sentido de que o propósito do *writ* é o de escudar contra todos os casos em que há ameaça a um direito. Explica, a partir da doutrina americana, que a liberdade não pode ser tida somente como o direito de ir e vir, mas que “liberdade constitucional significa alguma coisa mais do que a simples liberdade ordinária; ella consiste nos direitos civis e *políticos* [sic]” (BARBOSA, 1934, p. 508),

Ou seja, o *habeas corpus* deve proteger não somente a liberdade de locomoção, mas a liberdade de exercício pleno de um direito coarctado ou violado.

Na videoconferência, há efetiva limitação ao direito do réu de locomover-se a seu juízo. Contudo, a medida significa não somente uma afronta ao direito do réu de visitar a Justiça, mas corresponde também a mais evidente coação ao princípio da imediação, do direito de *fazer-se presente*, de fazer-se sentir vivo em seu próprio julgamento. Não é apenas a violação do direito de locomoção, mas também a violação – a partir do ensinamento de Rui Barbosa – da liberdade de exercer um direito, em seu sentido político e cívico.

#### **4.5. Habeas corpus: o direito à presença corpórea como garantia da liberdade e do exercício de defesa.**

Percorrendo-se o caminho histórico do *habeas corpus*, é possível observar sua importância para a garantia das liberdades individuais, conquistadas com muitas lutas ao longo de séculos.

A começar pelo nome. *Tome-se, exiba-se* o corpo. Dar ao magistrado a possibilidade de visita pessoal à presença do corpo do acusado é a mais antiga garantia da liberdade, seja no instituto romano do *homine libero exhibendo*, seja propriamente no *habeas corpus*. É assim, pois somente defronte ao juiz, pode ser analisado seu estado físico, bem como garantir de imediato a liberdade daquela coação ilegal.

Submeter o corpo do réu à presença do magistrado é colocar-lhe diante da mínima garantia de direitos, é dar oportunidade de percepção direta dos sentidos. E é exatamente nisto que consiste o significado de *tome-se*, ou *exiba-se*, o corpo.

Não é válida a amostragem que submete o réu à percepção indireta e enviesada dos sentidos, principalmente se considerarmos que ele estaria, na verdade, ambientado pela realidade do presídio. Ou seja, para o réu, não há sensação de visita à Justiça, e seu

interrogatório, momento mais importante da autodefesa, se mistura na rotina de sua pena. Sequer é a presença do juiz a mais sentida pelo acusado, mas sim a do agente.

Como advertia precisamente o juiz inglês Blackstone, não se pode deixar o réu sob os segredos da prisão. Justamente por estar longe dos olhos e dos sentidos é que as violações no presídio são as mais perigosas, pois esse distanciamento pode significar a verdadeira negligência a possíveis violações.

Tampouco pode a medida da videoconferência servir como limitadora de direitos há muito já conquistados, como o direito de se fazer presente diante do juízo, como já prevê o Pacto São José da Costa Rica, em seu art. 7º, nº 05: Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, **à presença de um juiz** ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...).

A não imediação causada pela medida é uma afronta ao próprio sentido do *habeas corpus*, o de garantir o juiz natural, a única jurisdição autorizada legalmente. De acordo com o art. 5º da CF/88, inciso, LIII, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Estar diante do juízo para o devido processo, na realidade da carne e osso, para fazer-se sentir como ser humano vivo, é direito fundamental que não pode ser tolhido.

A importância jurídica do *habeas corpus* se multiplica em um país marcado por uma história de regimes autoritários, dos quais a força policial ainda herda a truculência e a arbitrariedade, como se a vigência da lei ainda não a atingisse. A videoconferência fornece a possibilidade de o acusado ser submetido a essa força policial em toda a persecução criminal, sem a necessidade de visitar o judiciário pessoalmente. É questionável, portanto, se a videoconferência não aumenta a força do poder punitivo e seletivo sobre os indivíduos, na medida em que afasta o réu da tutela jurisdicional, além de se apresentar como mais uma força de controle biopolítico, em consonância com um momento histórico em que o corpo mostra-se cada vez mais prescindível.

Para tanto, invoca-se o *habeas corpus* por seu significado histórico e jurídico como garantidor do direito à presença física diante do juízo competente. O *writ* demonstra a importância que a presença física diante de um juiz natural constitui o próprio cerne da defesa contra as arbitrariedades de um poder autoritário e ilegal.

## CONCLUSÃO

O primeiro e o mais evidente argumento que este trabalho procurou apresentar é o de que a temática do interrogatório realizado pela videoconferência demanda um ponto de partida complexo e que depende necessariamente, para uma compreensão mínima, da comunicação transdisciplinar com outras áreas do saber.

Entretanto, é preciso enfatizar: não se rechaça a aplicação das Novas Tecnologias de Comunicação no processo penal. Ciente de que elas podem corresponder a efetivos avanços na concretização de direitos fundamentais, como a maior possibilidade de acompanhamento processual, buscou-se trazer elementos novos para a análise dessa aplicação, que deve ser sempre feita com muita cautela antes da adesão irrefletida e, logo, irresponsável.<sup>35</sup>

Essa atenção deve ser redobrada na questão do interrogatório. Por se tratar do mais importante instrumento da autodefesa, no qual o réu faz-se presente ao judiciário, colocando-se diante do juiz para expor suas razões, é momento de realização do direito à ampla defesa e que, por isso, não deve sofrer qualquer tipo de restrição ou economia. O direito à ampla defesa e ao contraditório só pode ser considerado realizado se ao réu estiverem disponíveis os meios que permitam um mínimo de igualdade frente ao aparato acusatório do Estado. Considerando a proximidade física e diária da promotoria com o juiz, é dever do Estado fornecer ao acusado um meio de comunicação eficiente e que permita ao réu manifestar-se da melhor forma possível. A partir disso, procurou-se responder se a videoconferência consegue oferecer as condições que demanda o sistema constitucional acusatório.

A partir do levantamento bibliográfico inicial sobre o tema, verificou-se que é comum o debate ser pautado por imprecisões terminológicas, além de carecer em complexidade quanto às transformações sociais das NTC's.

---

<sup>35</sup> Nesta monografia, basicamente, se questionou a aplicação da videoconferência para o interrogatório, não tendo sido minha preocupação analisar outros atos processuais. A questão que se coloca é de que a aplicação é legítima quando orientada para efetivar direitos. Ao que tudo indica, na medida em que ela pode significar o acompanhamento processual mais completo, trata-se de instrumento processual legítimo. No caso, por exemplo, de um réu preso que responde a processo em diversos estados, e que provavelmente seria impossibilitado de ser interrogado pelo juiz da causa, a videoconferência poderia ser utilizada, desde que se garanta a presença de um defensor ao seu lado, quando não um próprio juiz. Entende-se que assim o direito à ampla defesa é mais efetivo que por carta precatória.

A videoconferência pode ser utilizada, também, para garantir publicidade nas audiências realizadas nas penitenciárias. Muitos argumentam pela impossibilidade da audiência em sala reservada no sistema prisional – que deveria ser a regra de acordo com o CPP – pelo princípio da publicidade, devido às restrições de acesso. Ora, com a videoconferência, garante-se que ela seja transmitida ao vivo, inclusive para todas as partes do processo, e até mesmo para as salas de aula.

Em primeiro lugar, evidenciou-se que a discussão da videoconferência pode ser infrutífera se realizada em determinados termos. Ou seja, não se trata de buscar uma resposta para dizer se a comunicação virtual é *direta* ou *indireta*, ou se o contato é *real* ou *não-real*, mas de considerar que ela gera alterações fenomênicas para seus interlocutores. Além de gerar alterações na forma de perceber o mundo, reconhecendo-se que a comunicação virtual atua constituindo nova realidade, deve-se considerar que essa relação não está dissociada de um fenômeno social mais amplo.

A análise do interrogatório on-line não pode ser reduzida ao momento em que ele se realiza na audiência. A relação do juiz com o réu, cujo corpo fora virtualizado, está também intimamente relacionado com o suporte de uma sociedade que necessita do espetáculo e do apelo à imagem. As NTC's, e sua crescente influência no modo de nos relacionarmos com o mundo, inserem-se em um contexto em que a própria presença é cada vez mais dispensável, e a medida da videoconferência é uma negação da necessidade dessa presença, confirmando os dizeres de uma sociedade que desconsidera o corpo como uma forma de expressão da subjetividade.

A submissão do sujeito à virtualidade, a ser percebido apenas pelo mecanismo sensorial da visão, insere-se no processo de reificação das relações humanas de uma sociedade iconoclasta, cujo fetiche faz reduzir o Outro à condição de produto consumível e de mera contemplação. A videoconferência reifica o sujeito pela suspensão de seu corpo, suprimindo sua sexualidade, pela qual engajamos toda nossa vida pessoal (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 236).

Nesse sentido, a videoconferência é a implementação da ideologia asséptica de um judiciário que nega o Outro enquanto um sujeito real. Sob os discursos que afastam a humanidade do réu, que já o coloca no sistema penitenciário longe das garantias legais, as medidas virtuais contribuem para efetivar e aumentar esse distanciamento com a Justiça.

Há a morte, o abandono, sem retaliações jurídicas, de toda a subjetividade que emana da presença física, que foi substituída pelas intenções de instrumentalização do direito aos discursos políticos punitivistas e totalizantes, uma vez que desconsideram a subjetividade e as possibilidades de manifestação do eu pelo corpo. A partir disso, o caminho sugerido é o inverso, o do reconhecimento da importância da corporeidade na constituição do ser, de que a existência se manifesta de forma mais complexa por todos os sentidos, não somente o da visão.

Nesse sentido, a análise da argumentação utilizada para a adesão da medida virtual mostrou a preocupação dos juristas muito mais em relação aos elementos de

instrumentalidade do que propriamente à questão da qualidade da prestação jurisdicional. Esse elemento suscitou o questionamento de qual é a racionalidade orientadora da nossa política criminal, e se ela decorre de uma lógica utilitarista, a partir de pressupostos neoliberais que colocam o outro como mera força produtiva e útil, não estaria o nosso sistema criminal cada vez mais submetido às causas dos modelos totalitários e homogeneizantes?

A partir dessa compreensão, entendeu-se que os atores jurídicos devem, em verdade, buscar uma efetiva aproximação com o Outro, na preocupação de como esse Outro deve ser recebido e acolhido em nosso sistema criminal, evitando-se ao máximo a influência dos discursos objetificantes sobre os sujeitos. Pois somente assim um Estado Democrático de Direito pode se efetivar, na concretização dos direitos fundamentais frente ao poder e à arbitrariedade do Estado.

Não é mais possível negar que é no corpo que se infligem as mais eficientes formas de controle. O poder político que atua sobretudo no corpo só pode ser combatido quando este mostra-se presente, quando faz-se sentir como uma força viva e real, não escondido e suspenso na virtualidade dos mecanismos tecnológicos.

É tempo de reconhecer que a tecnologia pode sim significar um forte fator de distanciamento ético, reduzindo o outro em humanidade, reduzindo a possibilidade de percepção desse outro. É tempo de reconhecer que a comunicação é um fenômeno muito mais complexo do que o mero dizer e ouvir, e que é a corporeidade a mais eficiente forma da manifestação da existência.

Sem esse reconhecimento, é possível assumir que para a Justiça os sujeitos realmente não passam de palavras escritas em processos, que não se trata de vidas a serem submetidas à restrição de liberdade, que o diálogo se dá efetivamente com silhuetas reificadas e destituídas de humanidade. Um sistema jurídico constitucional não pode transformar o procedimento criminal em mera formalidade, em mero caminho a ser percorrido até que o acusado seja finalmente colocado no sistema penitenciário, onde o poder da vigilância e do controle atua no máximo.

É por isso que se retoma a importância histórica da presença do corpo diante do juízo como efetivo instrumento de defesa contra as violações de direitos. No *habeas corpus* – ter o corpo diante do juiz para percepção próxima aos sentidos –, tem-se o direito à presença como um dos mais fundamentais direitos no combate à ilegalidade e aos abusos. Com ele evidencia-se, a partir da milenar luta político-jurídica pela instituição do *writ*, a importância desse direito como garantia de cidadãos livres.

Em síntese, a alienação frente aos possíveis problemas da aplicação das medidas virtuais corresponde à vitória de uma racionalidade burocrática e desumanizadora, representando a redução dos valores da dignidade humana e a reprodução do modelo inquisitorial (DUARTE, 2005). Muitas vezes o discurso refratário às medidas virtuais é visto como conservadorismo, mas, ao contrário, a crítica que se levanta é na intenção de que finalmente a Justiça efetive a prestação jurisdicional preocupada com os direitos fundamentais, e não como mero instrumento de persecução criminal.

Entende-se que a retaliação ao direito à presença corresponde à vitória do modelo inquisitorial, no qual a ampla defesa é apenas um requisito de formalidade, pois é na realização desse direito, a partir de sua corporeidade, que está a mais significativa defesa contra o poder biopolítico estatal. A videoconferência, na medida em que contribui para o desencontro com o preso, já submetido aos discursos objetificantes, é o caminho contrário que a Justiça deve seguir, o do encontro com o Outro enquanto um ser vivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

\_\_\_\_\_. **Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo – 2. ed. Belo Horizonte, ed. UFMG, 2010. 197p.

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Os filhos da flecha do tempo: pertinência e rupturas**. Brasília: Letraviva, 2000. 357p.

ARAÚJO, Silvia Maria; CINALLI, Daniel Lopes. **Trabalho e mundo da vida: a racionalidade capitalista presente na técnica, ciência e tecnologia**. IX Simpósio Internacional Processo Civilizador. Ponta Grossa/PR. Disponível em: [http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/artigos/mesa\\_redonda/art15.pdf](http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/artigos/mesa_redonda/art15.pdf), último acesso em 13/07/2012.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. Revisão Técnica: Adriano Correia – 11ª Ed. – Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2010. 407 p.

\_\_\_\_\_. **As Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo. Companhia das Letras. 1989.

\_\_\_\_\_. **The Portable Hannah Arendt**. Edited with an introduction by Peter Baehr. Penguin Classics. 2000. 575p.

AUSTIN, John Langshaw. **Sentido e Percepção**. Tradução: Armando Manuel Mora de Oliveira. – 2ª Ed. – São Paulo, Martins Fontes. 2004. 149p.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino do Santos. -3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 254 p.

BARBOSA, Ruy. **Commentatios á Constituição Federal Brasileira. V Volume. Arts 63 a 72 p 23**. Colligidos e ordenados por Homero Pires. Saraiva & Cia – São Paulo. 1934

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad: Marcus Panchel. – RJ: Zahar, 1999. 145p.

\_\_\_\_\_. **Modernidade e Holocausto**. Tradução de Marcus Panchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. 266p.

\_\_\_\_\_. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução Mauro Gama e Claudia Martinelli Gama. Revisão técnica Luis Carlos Fridman – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008

BENTHAM, Jeremy. *In* MORRIS, Clarence. **Os Grandes Filósofos do Direito: leituras escolhidas em direito**. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo, Martins Fontes, 2002. pp. 260-287.

BORGES D'URSO, Luiz Flávio; COSTA, Marcos da. **Videoconferência. Limites ao direito de defesa.** Revista Jurídica Consulex. Ano XIII, número 292. 2009.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 13 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa.** FTM S.A. 1996.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **O Habeas corpus no Brasil Império: Liberalismo e Escravidão.** Revista Sequência, n. 49, p. 71-94, dez. de 2004

CAMUS, Albert. **O Estrangeiro.** Tradução de Valerie Rumjanek. Bestbolso. Rio de Janeiro. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Interrogatório e outros atos processuais por videoconferência .** In Revista Jurídica Consulex. Videoconferência no Judiciário Criminal. Ano XIII – nº 292. Mar/09 pp. 31 e 32.

CHAPLIN, Charles. **O Grande Ditador.** The Roy Export Company Establishment. 119 min. 1940. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=LfbTYhX6Dqs>. Último Acesso em 03/02/2013.

COUTO, Edvaldo Souza. **O homem satélite: estética e mutações do corpo na sociedade tecnológica.** Ijuí. UNIJUÍ, 2000, 296p

CRONENBERG, David. **Videodrome.** Universal. 87 min. 1983.

DAVID, René. **O Direito Inglês.** Tradução Eduardo Brandão e revisão técnica e da tradução de Isabella Soares Micali. São Paulo. Martins Fontes. 1997.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo.** Tradução em português: [www.terravista.pt/IlhadoMel/1540](http://www.terravista.pt/IlhadoMel/1540). Disponível em <http://www.ebooksbrasil.com/eLibris/socespetaculo.html> Acesso em 08/09/2012. 2003. 2003. 140 p.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei: o fundamento místico da autoridade.** Trad. Leyla Perrone-Moisés. – 2ªed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. – (Biblioteca do Pensamento Moderno). 145 p.

DHALIA, Heitor. **O cheiro do ralo.** Geração Conteúdo Primo Filmes RT Features. Adaptação do romance de mesmo nome de Lourenço Mutarelli. 100 min. 2007.

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Direitos Fundamentais Versus Atos Processuais On-Line: A Aplicação dos Princípios do Garantismo Penal às Novas Tecnologias de**

**Comunicação.** In: Recrie: Arte e Ciência: Revista Crítica Estudantil- Ano 2, n. 3. Florianópolis: Instituto da Cultura e da Barbárie, Fundação Boiteux, 2005.

FAST, Julius. **A linguagem do corpo.** Tradução de M. Lúcia Leite Rosa – São Paulo: Nobel, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal.** Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2010.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização.** Tradução de Paulo César de Souza. – São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011. 93p.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. – São Paulo. Edições Loyola. 2007. 79 p.

GILBERT, Paul; LENNON, Kathleen. **O mundo, a carne e o sujeito. Temas europeus na filosofia da mente e do corpo.** Trad. Luis Carlos Borges. Edições Loyola. São Paula, 2009. 224 p.

GOMES, Luiz F. **A Videoconferência e a Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009.** In Revista Jurídica Consulex. Videoconferência no Judiciário Criminal. Ano XIII – nº 292. 2009. pp. 30 e 31.

\_\_\_\_\_. **Direito de Presença nas audiências: STF viola convenção americana de Direitos Humanos.** In Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. V. 34. Porto Alegre: 2010. pp. 35-38.

GINZBURG, C. **“Matar um Mandarin Chinês – As implicações morais da distância”,** Olhos de Madeira, SP. Cia das Letras, (199 – 218), 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARENCE FERNANDES, Antonio. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais.** – 7ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HOLANDA, Marcos de. **O habeas corpus ao alcance de todos.** Fortaleza: ABC, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Athenis, a deusa da justiça, é cega; os homens, porém, não querem juízes cegos.** In Revista Jurídica Consulex. Videoconferência no Judiciário Criminal. Ano XIII – nº 292. Março 2009, pp. 28 e 29

JESUS, Damásio de. **Código de Processo Penal Anotado.** 25º Ed. Editora Saraiva. 2012. 1023p.

KNAPP, Mark L.; HALL, Judith A. **Comunicação não-verbal na interação humana.** Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros – São Paulo. JSN Editora, 1999.

KUHN, T. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução de Beatriz Boeira e Nelson Boeira. – São Paulo, Perspectiva, 2007, 260p.

KUNDERA, Milan. **A insustentável leveza do ser**. Tradução de Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca. – São Paulo : Companhia das Letras, 2008.

LÉVINAS, E. **Entre Nós, Ensaio sobre a alteridade**. Tradução de Pergentino S. Pivatto (coord.). Petrópolis, RJ. Ed. Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_. **Humanismo do outro homem**. Tradução de Pergentino S. Pivatto (coord.). 3ª ed. – Petrópolis, RJ, Vozes, 2009.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. 8ª Ed. Editora Lumen Juris. RJ. 2011. 730p.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, Vol. II, 7ª Ed. – Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. 722 p.

\_\_\_\_\_. **O interrogatório on line no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual**. Boletim IBCCRIM Ano 13, nº 154, setembro, 2005.

LUZ, Rogerio. **Novas Imagens: efeitos e modelos**. In PARENTE, André (org.). Imagem Máquina – A Era das Tecnologias do Virtual. São Paulo: Editora 34, 2008.

MACIEL, Katia. **A Última Imagem**. In PARENTE, André (org.). Imagem Máquina – A Era das Tecnologias do Virtual. São Paulo: Editora 34, 2008.

MACHADO DE ASSIS. **Dom Casmurro**. Editora Martin Claret. São Paulo. 2007.

MASSAU, Guilherme Camargo. **A História do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português**. Revista Ágora, Vitória/ES, nº. 7, 2008, pp. 01-33.

MERCUSE, Herbert. **Eros e Civilização. Uma interpretação filosófica do pensamento de Freud**. Tradução de Álvaro Cabral. Editora Guanabara. 8ª edição. (Sem data). 232p.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **A prosa do Mundo**. Tradução de Paulo Neves. 1ª Edição – São Paulo, Editora Cosacnaify. 2012. 249p

\_\_\_\_\_. **Fenomenologia da Percepção**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura – 3ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 2006. 662p.

MIRANDA, Jorge. **Textos Históricos do Direito Constitucional**. Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Lisboa, 1990. 366p.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento de Complexo**. Trad. Eliane Lisboa – Porto Alegre: Sulina – 3ª Edição, 2007. 120p.

MOSSIN, Heráclito Antonio. **Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência**. 6ª Ed. São Paulo. Atlas. 2002.

NÖTH, Winfried; SANTAELLA, Lúcia. **Imagem - Cognição, semiótica, mídia**. São Paulo. Editora Iluminuras Ltda. 1998. 222p

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11ª Ed. Revista dos Tribunais. 2012

ORLANDI, E. **Sujeito e texto**. SP, EDUC, 1988, 88p.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2012. 1462p.

PESSOA, Fernando. **Poemas completos de Alberto Caetano**. São Paulo, SP. Martin Claret. 2006.

PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Interrogatório à distância**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas Criminais. São Paulo, ano 8. Número 93. 2000.

PLATÃO. **Platão - A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. Editora Nova Cultura Ltda. São Paulo. 2004.

PLAZA, Julio. **As imagens de terceira geração, tecno-poéticas**. In PARENTE, André (org.). *Imagem Máquina – A Era das Tecnologias do Virtual*. São Paulo: Editora 34, 2008.

POIRIÉ, François. **Emmanuel Lévinas: ensaio e entrevistas**. Trad. J. Guinsburg, Marcio Honorio de Godoy e Thiago Blumenthal. – São Paulo: Perspectiva, 2007. 162 p

PONTES DE MIRANDA. **História e Prática do Habeas corpus**; atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, vol. I, 1999.

SABBÁ GUIMARÃES, Issac. **Habeas Corpus: críticas e perspectivas**. 3ª Ed. Curitiba, Juruá, 2009. 300p.

SACKS, Oliver. **Um antropólogo em Marte: Sete histórias paradoxais**. Tradução Bernardo Carvalho. São Paulo. Companhia das Letras. 2006.

SARTRE, Jean-Paul. **A imaginação**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre, RS. L&PM, 2008. 143p

SARDUY, Severo. **Escrito sobre um corpo**. Trad. Lígia Leite e Lúcia Wisnik. Editora Perspectiva. 1979. 152 p.

SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**. 7ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2012. 366p.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Tradução de Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo, Companhia das Letras. 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores Ltda. 2011

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução de Alexandra Martins Daniela Mróz. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. 315p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15ª edição. Editora Saraiva. 2012.

TIBURI, Marcia. **Olho de Vidro. A televisão e o estado de exceção da imagem**. Editora Record. Rio de Janeiro e São Paulo. 2011. 349p.

VIRILIO, Paul. **A máquina de Visão. Do fotograma à videografia, holografia e infografia (computação eletrônica): a humanidade na “era da lógica paradoxal”**. Tradução de Paulo Roberto Pires – Rio de Janeiro: José Olympio. 1994. 107p.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad: André Telles. RJ: Jorge Zahar Ed., 2001. 174p.

\_\_\_\_\_. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]** Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 3ª edição, revista e ampliada, agosto de 2007. 476 p.

WARAT, L. A. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Revista Sequência, CPGD-UFSC, Florianópolis, nº 5, p.48-57, 1982. Disponível em [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br), acessado em 19 de outubro de 2012

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Capitalismo Protestante**. Trad: M. Irene Q. F. Szmrecsányi, Editora Pioneira Thomson Learning. 2ª edição. Versão e-book. São Paulo, 2005 A. 87 p

\_\_\_\_\_. **Ciência como vocação**. in Três tipos de poder e outros escritos, trad: Artur Morão. Tribuna da História, Lisboa, 2005 B. Versão online. [http://www.lusosofia.net/textos/weber\\_a\\_ciencia\\_como\\_vocacao.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/weber_a_ciencia_como_vocacao.pdf)

WEIBEL, Peter. **Pleasure and the panoptic principle**. In LEVIN, T.; FRONHE U.; WEIBEL, P. [CTRL + SPACE] Rhetorics of Surveillance from Bentham to Big Brother. ZKM – Center for Art and Media, Karlsruhe; Massachusetts Institute of Technology. 2002.

WEISSBERG, Jean-Louis. **Real e Virtual**. In PARENTE, André (org.). Imagem Máquina – A Era das Tecnologias do Virtual. São Paulo: Editora 34, 2008.

WILKES JR, Donald E. **The writ of habeas corpus**. Legal Systems of the World: A Political, Social and Cultural Encyclopedia (Herbert M. Kritzer Ed. 2002) Acessado em 21/01/2013. Disponível em: [http://www.law.uga.edu/dwilkes\\_more/corpus.html](http://www.law.uga.edu/dwilkes_more/corpus.html).

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. 4º Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 236p

\_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 170p

ZIZEK, Slavoj. **A Visão em Paralaxe**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. – São Paulo: Boitempo, 2008. 507p.