

Acta JUS

Online ISSN 2318-3470

Periódico de DIREITO



2(1)

Dezembro 2013 – Fevereiro 2014

December 2013 – February 2014

Título / Title:	Acta JUS
Título abreviado/ Short title:	Acta JUS
Sigla/ Acronym:	AJUS
Editora / Publisher:	Master Editora
Periodicidade / Periodicity:	Trimestral / Quarterly
Indexação / Indexed:	Latindex
Início / Start:	Setembro, 2013/ Novembro, 2013

Editora-Chefe / Editor-in-Chief:

Dra. Andréia Donadon Fernandes Neto

O periódico **Acta JUS** é uma publicação da **Master Editora** para divulgação de artigos científicos apenas em mídia eletrônica.

Todos os artigos publicados foram formalmente autorizados por seus autores e são de sua exclusiva responsabilidade. As opiniões emitidas pelos autores dos artigos publicados não correspondem necessariamente, às opiniões da **Master Editora**, do periódico **Acta JUS** e /ou de seu conselho editorial.

*The **Acta JUS** is an editorial product of **Master Publisher** aimed at disseminating scientific articles only in electronic media.*

*All articles published were formally authorized by the authors and are your sole responsibility. The opinions expressed by the authors of the published articles do not necessarily correspond to the opinions of **Master Publisher**, the **Acta JUS** and/or its editorial board.*



Prezado leitor,

*Temos a imensa satisfação de disponibilizar a segunda edição do periódico de Direito **Acta JUS**.*

*A **Master Editora** e o periódico **Acta JUS** agradecem publicamente aos Autores dos artigos que abrilhantam esta edição pela inestimável colaboração e pela confiança depositada neste projeto. **Acta JUS** é um dos primeiros “open access journal” do Brasil, representando a materialização dos elevados ideais da **Master Editora** acerca da divulgação ampla e irrestrita do conhecimento científico produzido pelas Ciências Humanas.*

Aos autores de artigos científicos que se enquadram em nosso escopo, envie seus manuscritos para análise de nosso conselho editorial!

Nossa terceira edição estará disponível a partir do mês de Março de 2014!

Boa leitura!

Andréia Donadon Fernandes Neto
Editora-Chefe Acta JUS

Dear reader,

*We have the great pleasure to launch the second edition of the **Acta JUS**.*

*The **Master Publisher** and the **Acta JUS** are very grateful to the authors of the articles that brighten this edition of the invaluable collaboration and for the trust placed in this project. The **Acta JUS** is one of the early open access journal in Brazil, representing the materialization of the lofty ideals of **Master Publisher** about the broad and unrestricted dissemination of scientific knowledge produced by the Human Sciences.*

*Authors of scientific articles that are interested in the scope of **Acta JUS**, send their manuscripts for consideration of our editorial board!*

Our third edition will be available in 2014, March!

Happy reading!

Andreia Donadon Fernandes Neto
Editor-in-Chief Acta JUS

Artigo Original

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL 05
DANIELE MEDEIROS FREITAS

MANDADO DE SEGURANÇA E O DIREITO LÍQUIDO E CERTO 15
ANDRÉIA DONADON FERNANDES NETO

Resenha

ESPECIALIZAÇÃO MÉDICA *LATO SENSU*: HÁ AMPARO LEGAL PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO EGRESSO? 19
MARIO DOS ANJOS NETO FILHO

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL

INTERROGATION BY VIDEO CONFERENCE ON CRIMINAL CASE

DANIELE MEDEIROS FREITAS¹

1. Servidora Pública Federal.

Endereço do autor de correspondência: QNN 04 Conjunto F Casa 35 – Ceilândia Sul – Brasília/DF. CEP: 72.220-046. Danny.mfreitas@gmail.com.

Recebido em 12/01/2014. Aceito para publicação em 14/02/2014

RESUMO

O presente artigo objetiva apresentar as definições básicas do interrogatório; as garantias constitucionais; a forma e utilização do interrogatório por videoconferência, bem como análise das leis existentes em torno da utilização do interrogatório por videoconferência; os princípios constitucionais inerentes ao interrogatório e por fim, os posicionamentos favoráveis e contrários ao seu uso. A pesquisa doutrinária e jurisprudencial e a análise da legislação vigente é o ponto central. Pretende-se analisar se as garantias constitucionais do réu preso são preservadas com a utilização do interrogatório por videoconferência no processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: Interrogatório, processo penal, réu, videoconferência, violação, garantias.

ABSTRACT

This article aims to present the basic definitions of interrogation; constitutional guarantees, the manner and use of interrogation by videoconference, as well as analysis of existing laws relating to the use of interrogation by videoconference, the constitutional principles inherent in the interrogation and finally, for and against its use placements. The doctrinal and jurisprudential research and analysis of current legislation is the central point. It is intended to examine whether the constitutional guarantees of the convicted defendant are preserved with the use of interrogation in criminal proceedings through videoconference.

KEYWORDS: Interrogation, prosecution, defendant, videoconferencing rape guarantees.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a implantação do uso da videoconferência no processo penal, em especial no procedimento de coleta de interrogatório do acusado preso, é considerada uma questão atual que tem gerado divergências no meio jurídico, especialmente em torno da constitucionalidade ou

inconstitucionalidade e se o uso desse recurso fere ou não as garantias constitucionais do acusado.

Para elucidar esse mérito, foi preciso utilizar o método dedutivo, baseado no estudo da doutrina, legislação e jurisprudência, uma vez que existe uma latente discussão sobre o tema, mesmo depois da publicação da norma reguladora.

Inicialmente o trabalho apresenta a definição de interrogatório; as garantias do acusado; o conceito, a criação e formas de utilização por meio do recurso de vídeo conferência, bem como análise à legislação existente, que no caso trata das seguintes leis: Lei Estadual nº 11.819/2005 de aplicação do sistema de videoconferência no Estado de São Paulo e a Lei Federal nº 11.900 de 08 de Janeiro de 2009, que instituiu a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência no Brasil.

Diante disso, faz-se necessário um estudo a respeito dos princípios constitucionais em torno da videoconferência nos procedimentos do processo penal, princípios que devem orientar o intérprete para análise da constitucionalidade quanto à aplicação ou não da videoconferência no processo penal. Princípios esses, que são: o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da eficiência.

Por fim, serão analisados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais contrários e a favor do uso do sistema de videoconferência no momento do interrogatório do acusado no processo penal.

Este artigo científico tem como objetivo, interpretar as legislações aplicáveis ao uso da videoconferência no momento do interrogatório do réu preso, logrando associar os princípios constitucionais inerentes ao interrogatório, bem como alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e contrários à aplicação da videoconferência, a fim de verificar se as garantias constitucionais do interrogado são preservadas ou violadas com o uso do recurso da videoconferência no momento

do interrogatório.

Para adentrar na análise do tema, adiante segue os apontamentos do Interrogatório no processo penal brasileiro.

2. MATERIAL E MÉTODOS

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica relativa ao tema: Interrogatório, processo penal, réu, videoconferência, violação, garantias, através de revisão sistemática tendo por base levantamento de dados nas seguintes bases: *Web of Science*, LILACS, PsycInfo e Social Files. Os artigos em sua versão completa foram obtidos através do site da BIREME e do portal CAPES pelo qual se obteve acesso aos artigos publicados no Scielo, LILACS e Biblioteca Cochrane.

Para complementação deste levantamento foram utilizados dados de fontes secundárias, livros e leis (municipal, estadual e federal), bem como sentenças publicadas via internet, avaliando-se que grande parte da literatura mundial data dos últimos cinco anos.

3. DESENVOLVIMENTO

O interrogatório no processo penal brasileiro

Os antigos juízes interpretavam que o interrogatório judicial integrava a ampla defesa, de forma a reconhecer ao acusado o direito de comparecer perante juiz imparcial, a quem podia contar sobre os fatos e sobre si mesmo. Ocorria verdadeira entrevista do juiz penal com o acusado, era um momento de contato direto entre aquele contra o qual se imputava o crime e o responsável por conhecer o mais próximo possível a verdade quanto ao fato considerado típico.

O Brasil, naquela época, era um país com muitos réus pobres e o interrogatório era muito relevante, na medida em que o magistrado podia compreender melhor quando os inquiriam pessoalmente. Atualmente as coisas mudaram com vistas à almejada eficiência do judiciário, no qual, tem-se muito clara a magnitude do combate ao crime organizado, fazendo com que os juízes penais inovem aplicando a preponderância do interesse público na questão da segurança¹.

Definição de Interrogatório

Entre os doutrinadores, ainda muito se discute sobre a natureza jurídica do interrogatório, se é meio de defesa ou meio de prova, porém o nosso legislador revela sua intenção em aproveitar o ato como meio de prova, quando insere o interrogatório, no título destinado as provas em nosso Código de Processo Penal.

Assim, o julgador pode fazer perguntas ao réu livremente, no intuito de esclarecer os fatos na busca da verdade real, e então firmar seu convencimento baseado essas afirmações, tornando assim, o interrogatório uma

das melhores oportunidades para se obter a confissão do acusado, possuindo esta um valor probatório indiscutível.

Nesse sentido, Hélio Tornaghi entende que “o interrogatório é meio de prova na lei em vigor, mas isso não significaria que o réu não pudesse se valer da oportunidade para defender-se”¹.

A função de defesa também é fundamental no interrogatório, pois é momento que o réu apresenta aos autos a sua versão para os fatos, exercendo livremente seu direito à ampla defesa e autodefesa, podendo até mesmo permanecer em silêncio, sem que isso o prejudique ou incrimine. Neste momento o interrogado pode, ainda, narrar fatos que o absolvam ou fornecer circunstâncias atenuantes ou excludentes do delito que lhe é imputado.

Alguns doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Sacarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, sustentam a natureza do interrogatório como meio de defesa, entendendo-o como “meio de contestação da acusação e instrumento para o acusado expor sua própria versão”, aduzindo que o juiz pode aproveitar as declarações do réu para a descoberta da verdade, mas que esta não seria a única finalidade do ato².

Na atualidade, tem-se defendido o caráter híbrido do interrogatório, servindo tanto como meio de defesa como de prova, pois enquanto o acusado exerce a sua autodefesa, narrando sua visão do ocorrido e indicando as provas que pretende produzir, o magistrado poderá buscar elementos para apuração da verdade.

Feitas as devidas considerações a respeito da definição do interrogatório, observaremos a seguir, as garantias do acusado perante o ato do interrogatório.

Garantias do réu no Interrogatório

O interrogatório é um importante meio de prova, possibilitando o exercício da autodefesa do acusado, devendo ser colhido com estrita observância ao previsto na Constituição Federal de 1988, sempre de acordo com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A defesa do réu apresenta-se rodeada de todas as garantias para que inocentes não sejam condenados e desde que não atente contra a dignidade da pessoa humana, qualquer prova que se produza da qual possam obter-se resultados úteis para a repressão do crime, deve ser acolhida e admitida².

No momento do interrogatório devem ser observadas as seguintes garantias:

- O interrogatório deve ser realizado de forma imediata, em um prazo razoável após a prisão;
- Presença do defensor, sendo-lhe permitido sua entrevista prévia e reservadamente com o acusado;

- Permitido a comunicação verbal das imputações e dos argumentos defensivos;
- Vedação de qualquer pressão direta ou indireta sobre o imputado, seja para induzi-lo ao arrependimento ou para colaborar com a investigação;
- Respeito ao direito de silêncio, conforme garantido constitucionalmente no art. 5º, inciso LXIII, não podendo o mesmo ser interpretado em seu prejuízo;
- Tolerância com as interrupções solicitadas pelo acusado no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com seu defensor;
- Permitir a indicação de elementos de prova que comprovem sua versão;
- Negação de valor decisivo à confissão¹.

Pelo exposto, pode-se observar que nosso Código de Processo Penal foi brilhante no tocante à regulamentação que deu a esse meio de prova, o qual é sem dúvida, quando dirigido com perspicácia e inteligência, um dos mais produtivos e úteis para a elucidação do fato delituoso⁴.

Adiante segue análise dos principais pontos referentes ao Interrogatório por meio da videoconferência.

Interrogatório por videoconferência

Entende-se por videoconferência, a tecnologia que reúne duas ou mais pessoas, através de imagem em tempo real e voz, sem que elas estejam fisicamente no mesmo lugar.

O interrogatório por videoconferência surgiu para permitir que o magistrado, através de sistemas e equipamentos próprios de captação de áudio e imagem, acompanhado do Promotor de Justiça e do Defensor do réu, presida a audiência de qualificação e interrogatório na sala de audiências do fórum, formulando questões ao denunciado, que permanecerá na sede da carceragem onde se encontra detido, contando com a assistência de outro defensor no local².

As imagens e sons são transmitidos e recebidos simultaneamente sem interferências ou falhas no equipamento. É assegurada a defesa um telefone digital, em linha direta, exclusiva e confidencial com o interrogado, podendo orientá-lo em tempo real e reservadamente.

O procedimento é tão satisfatório que só se difere do interrogatório convencional quanto ao espaço, isto é, um é virtual e o outro não. Mas essa diferença não acarreta prejuízos aos procedimentos a serem tomados e ainda não retira do preso a possibilidade de exercer a sua autodefesa, o seu silêncio, a sua ampla defesa.

As audiências e os interrogatórios virtuais permitem a possibilidade de serem gravados em meio digital, vindo assim a facilitar o trabalho do magistrado, que poderá ter acesso à prova produzida a qualquer hora, podendo inclusive ver e rever o interrogatório para uma melhor

observação dos mecanismos não-verbais de linguagem que comumente ocorrem numa audiência judicial. Pois, somente com esse recurso fica possível à captação de gestos, movimentos corporais, de postura, fâcias do acusado, tudo através de câmera de vídeos².

Feitas as considerações iniciais sobre a tecnologia da videoconferência, passemos adiante a análise das novas alterações ocorridas no Código de Processo Penal.

Lei n° 11.819/2005 do Estado de São Paulo

O Estado de São Paulo editou a Lei n° 11.819/05, que disciplina em seu art. 1º que, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, objetivando tornar mais célere o trâmite processual com observância das garantias constitucionais.

Grande parte da doutrina paulista entende que, a referida lei se trata de uma inconstitucionalidade formal, visto que tal legislação foi criada com o vício formal de competência, pois, por se tratar de matéria de processo penal a exclusividade de elaboração de lei é reservada à União, conforme estabelece o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, “à União compete privativamente legislar sobre direito penal e processual [...]”. Ademais, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da lei paulista sobre videoconferência².

O interrogatório envolve necessariamente os direitos do acusado, como o seu direito a ser ouvido diretamente pelo juiz, seu direito à presença do defensor aos atos do interrogatório e seu direito a exercer sua autodefesa em contato com o juiz. Afirmado esse entendimento, Antônio Scarance Fernandes, entende que:

ainda que fosse admitido o poder dos Estados de regularem as atuações dos juízes estaduais e dos membros do Ministério Público, por normas de organização judiciária ou normas de cunho administrativo, não poderiam dispor sobre direitos do acusado, os quais devem ser objeto de normas federais de direito processual. A norma sobre videoconferência não é, ademais, simples norma a respeito em que os atos de interrogatório e de instrução processual serão efetivados².

Nesse sentido, a norma estadual era inconstitucional, tendo em vista que a matéria do interrogatório, por compreender direitos de defesa do acusado, somente poderia ser alterada ou instituída, em princípio, por lei federal.

Após análise da inconstitucionalidade formal da referida lei, segue adiante as principais alterações ocorridas no momento do interrogatório do réu preso, mediante análise da norma reguladora n° 11.900 de 08 de Janeiro de 2009.

Lei n° 11.900 de 08 de Janeiro de 2009

Para pôr fim às discussões acerca da inconstitucionalidade formal sobre aplicação da videoconferência no

interrogatório, a Lei nº 11.900 de 08 de Janeiro de 2009, em especial o art. 185, efetiva a consagração da previsão legal do uso da videoconferência, com alteração do dispositivo do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal, que assim prevê, *in verbis*:

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

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

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

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;

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;

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;

IV – responder à gravíssima questão de ordem pública¹.

A promulgação da Lei nº 11.900/2009, favoreceu a ampliação do uso da videoconferência, vindo a ser estendido para oitiva de réu preso, em situações consideradas especiais, e que mereçam uma condução processual diferenciada.

Diferentemente da Lei Estadual nº 11.819/2005, esta nova norma obedeceu aos preceitos constitucionais em relação à competência para sua elaboração, findando assim os argumentos de que o uso da videoconferência não era permitido por não existir previsão legal, e o que existia era constituído de vício formal.

Pela nova legislação, a utilização da videoconferência é permitida em situações de excepcionalidade processual, em regra, o interrogatório deve ser feito com a presença física do acusado no local da audiência, quer seja no presídio, quer seja no fórum. Porém, para adoção de tal medida, o juiz responsável pelo interrogatório deverá fundamentar a adoção de tal procedimento. Por se tratar de rol taxativo, a fundamentação por parte do juiz é vinculada às finalidades previstas de cabimento do ato.

Modificado pela nova norma, o inciso I do art. 185 do CPP, traz a primeira hipótese de interrogatório por meio

de videoconferência, quando for necessária a prevenção de risco à segurança pública, ou seja, no caso concreto haja suspeitas fundadas de inserção do réu em organização criminosa ou por outro motivo esse preso possa tentar empreender fuga durante o deslocamento do presídio para o fórum. É preciso que existam sérios indícios, pois simples suspeitas e hipóteses não satisfazem para motivação do ato¹.

Todavia, a motivação tem que apresentar situações comprovadas de presos que integrem organizações criminosas, em casos que já tenham informação de possível resgate de preso e em situação que o réu responda a processos criminais em várias unidades da federação, pois todas essas hipóteses oferecem risco tanto para os policiais que realizam a escolta como também para a sociedade.

Outro fator motivador para o uso da videoconferência, está previsto no inciso II do art. 185 do CPP, que viabiliza a participação do réu nos atos processuais, quando houver relevante impossibilidade de seu comparecimento em juízo, ou por motivo de enfermidade ou outra circunstância pessoal. Tal medida busca proporcionar ao réu a sua participação em todos os atos processuais inerentes ao seu processo⁹.

No tocante à proteção da testemunha e da vítima, o inciso III do art. 185 do CPP, traz outra aplicação da videoconferência no depoimento da testemunha ou vítima, prevendo a possibilidade de retirada do réu da sala de audiência, caso sua presença possa causar temor ou influência de alguma maneira o depoimento de ambas, em não havendo possibilidade de colher o depoimento destas por videoconferência.

Outro ponto que pode viabilizar o uso da videoconferência é responder a gravíssima questão de ordem pública. Apesar de não ter sido mais específica a legislação, essa interpretação deverá ficar à cargo do julgador, pois exemplos que integrem essas hipóteses não foram elencados no CPP. Lembrando sempre que, qualquer ato do juiz deverá estar no amparo de fundada motivação.

A nova norma inovou, pelo fato de não se limitar à permissão do uso da videoconferência apenas na oitiva do réu que se encontre preso, como também na realização de acareação, no reconhecimento de pessoas e coisas, e na inquirição de testemunha ou tomada do depoimento da vítima⁹.

Durante todo procedimento do interrogatório, é garantida ainda, a presença de um advogado de defesa e de um promotor junto ao juiz, e se o réu quiser, também é possível a presença de um advogado no presídio. Todos esses cuidados devem ser tomados com intuito de não violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de obedecer ao art. 185 do CPP, visto como o ato que se realiza entre o acusado perante o magistrado, dando inclusive a chance do réu e seu advogado participarem efetivamente dos procedimentos processuais⁵.

Outro aspecto suscitado contra a aplicação do uso da videoconferência refere-se à violação do princípio da ampla defesa, porém essa questão tende a ser sanada com a alteração do art. 185 do CPP, tendo em vista que com a nova legislação, o réu preso não poderá ser ouvido ou participar de audiência por meio de videoconferência se não estiver sendo acompanhado pelo seu defensor, quer ele esteja no fórum ou na sala de videoconferência reservada no estabelecimento prisional.

Ademais, permitiu o acusado participar de todos os momentos da audiência, o que desta forma lhe garante maior possibilidade de elaboração da sua defesa, pois ele estará acompanhando passo a passo a audiência, podendo assim junto com a sua defesa técnica, usufruir do seu direito de ampla defesa⁵.

A regulamentação do uso da videoconferência contribuiu inclusive para rebater questionamentos levantados quanto à lisura do seu uso, onde os que não concordavam, faziam questão de frisar situações quanto às pressões que o preso poderia sofrer dentro do presídio na hora da audiência e que ele ficaria intimidado a agir como se estivesse em frente ao juiz. Mas, a norma nesse ponto foi taxativa, determinando que o réu sempre esteja acompanhado de seu defensor, caso contrário, o ato é considerado nulo.

A lei ainda regula que a sala no presídio seja a mais parecida possível com a sala de audiência, e que seja proporcionada toda segurança para quem ali se encontrar, além de ser fiscalizada por corregedores ou mesmo pelo juiz de cada processo, pelo Ministério Público ou pela OAB⁵.

Vale frisar que a regra continua sendo a presença do réu na sala de audiências no fórum frente a frente com o julgador. A norma somente foi criada para ser utilizada em situações excepcionais, em que o juiz devidamente fundamentado exige a aplicação do uso da videoconferência para proceder no julgamento do processo. O seu uso tem por finalidade a quebra de obstáculos que impediriam o preso de comparecer em audiência. Não existindo obstáculos será procedido de maneira convencional, o réu sendo conduzido até o magistrado.

Para o estudo do tema em destaque, faz-se necessário a análise destes princípios, os quais serão essenciais para apreciação de constitucionalidade do interrogatório por meio do recurso da videoconferência.

Princípios inerentes ao interrogatório

No momento da elaboração de uma norma, o legislador se preocupa com a realidade social, e normalmente age conscientemente ou inconscientemente em observação a algum princípio. Assim sendo, os princípios são idéias básicas que norteiam o direito positivo. Daí a relevância de seu conhecimento para o entendimento do direito e do elemento integrador das lacunas legais¹.

Os princípios ainda expressam os valores superiores

que guiam à elaboração de normas e a reorganização de um Estado, advertindo que a não observância dos princípios pode acarretar no desrespeito ao ordenamento jurídico¹⁰.

Por conseguinte, serão alguns princípios analisados, parte em defesa aos argumentos contrários ao uso da videoconferência e os que sustentam sob a Inconstitucionalidade de seu uso, causando prejuízos ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório. E em contrapartida, os que defendem o uso da videoconferência com argumentos arraigados no princípio da Eficiência como forma de efetiva prestação jurisdicional.

Princípio do Devido Processo Legal

Esse princípio garante que, todo homem tem direito de ser presumido inocente até que seja provada a sua culpabilidade. Confirmando esse entendimento, o art. XI, nº 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que:

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

A Constituição Federal atual refere-se expressamente ao devido processo legal, fazendo referência explícita a privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios próprios do direito processual penal¹.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)¹¹.

No entendimento de Rômulo de Andrade Moreira, não há como se falar em devido processo legal sem a observação do contraditório, visto que, em linhas gerais, traduz-se como uma garantia de que para toda ação exista uma correspondente reação, prevalecendo assim à plena igualdade de oportunidades processuais para as partes².

Princípio da Ampla Defesa

Alberton entende que “na ampla defesa está a garantia do exercício do contraditório, pois não há Processo Legal sem bilateralidade. Assim, o princípio da ampla defesa, é garantia da parte e do próprio exercício da jurisdição”³.

O exercício da ampla defesa nasce com a efetivação do contraditório, assim sendo, a violação a esse princípio pode acarretar nulidade absoluta ou relativa, conforme o vício prejudique ou não a ampla defesa¹.

Em defesa da efetividade do princípio constitucional

da ampla defesa, o STF editou a Súmula Vinculante nº 14, estabelecendo que:

Importante salientar que ampla defesa compreende o direito da autodefesa e o da defesa técnica. A autodefesa preserva as seguintes garantias: direito de audiência; direito de intérprete ou tradutor; direito de presença nos atos processuais que está relacionado com o direito de confronto com testemunhas e vítimas; direito de participação contraditória real na audiência que possibilita a colheita de prova através de perguntas ou indagações sobre o depoimento; direito de livre e reservada comunicação com o seu advogado e direito de postulação pessoal⁵.

Consagrando a postura da autodefesa, o art. 263, do CPP, diz que se o acusado não tiver defensor, o juiz nomeará um defensor, ressalvando seu direito de a todo tempo nomear outro de sua confiança, e caso tenha habilitação poderá defender-se a si mesmo.

Por outro lado, o mesmo não acontece em se tratando de defesa técnica, onde é sempre exigida a constituição de um defensor, em todos os atos do processo. O art. 261, do CPP consagra tal previsão legal estabelecendo que nenhum acusado será processado ou julgado sem defensor, ainda que esse acusado esteja ausente ou foragido¹.

Para ampla efetivação da defesa, o direito de presença, em especial, diante da problemática apresentada no presente trabalho acadêmico, trata principalmente a respeito do direito de estar presente durante todo processo, o direito de acompanhar todas as oitivas de testemunhas e vítimas, exercendo inclusive o direito de confrontação, quando necessário.

Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório é um dos mais importantes do processo acusatório, é garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado, compreendendo ainda, o direito de serem cientificados sobre qualquer fato processual ocorrido e a oportunidade de manifestarem-se sobre ele, antes de qualquer decisão jurisdicional, conforme preceitua a CF no art. 5º, LV.

Salienta Nelson Nery Júnior que o princípio do contraditório tem íntima ligação com o princípio da igualdade das partes e o direito de ação, pois a Constituição Federal, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, significa que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório¹.

Decorre do princípio do contraditório a igualdade processual e a liberdade processual, pelo qual garantem respectivamente, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada que se encontram num mesmo plano, e a liberdade que o acusado tem para nomear o advogado que desejar, a fim de apresentar as provas que lhe convenham¹.

O juiz somente pode dizer se o direito preexistente

foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra oportunidade de se manifestar em seguida. São conferidas as partes, direito de praticar todos os atos tendentes a influir no convencimento do juiz, tendo acima de tudo, direito não apenas produzir suas provas e de sustentar suas razões, mas também de vê-las seriamente apreciadas e valoradas pelo judiciário¹.

Princípio da Eficiência

No procedimento do interrogatório e da audiência à distância, o valor comparado à ampla defesa, principalmente o direito de presença, é a eficiência do processo. Todavia, a função do processo pode se mostrar ameaçada, o que demanda a necessidade de aparelhamento do sistema a fim de evitar esse comprometimento da eficiência do processo que se insere a justificativa do emprego do sistema de videoconferência².

É evidente que não se pode presumir que em todo e qualquer processo haverá esse receio, da mesma forma que o uso da técnica não pode ser feito aleatoriamente, mas sim por razões de segurança ou de ordem pública ou porque o processo guarde certa complexidade, e a participação à distância resulte necessária para evitar o atraso no seu andamento.

Para que a participação à distância seja legítima do ponto de vista constitucional, é fundamental a observância da cláusula da reserva da jurisdição. Se a audiência a distância acarreta a dispensa da presença física do acusado, mitigando a ampla defesa em nome da eficiência do processo, é necessária uma decisão judicial autorizando a providência¹⁹.

Na lição de Antônio Scaranse Fernandes, o princípio da eficiência é um protetor da sociedade e contém dois princípios: o da busca da verdade e o da celeridade. Para o autor, o sistema criminal é eficiente quando permite a apuração dos fatos criminosos de maneira célere².

É possível identificar admissibilidade constitucional do sistema de videoconferência, ao ponto em que preserva e afirma o conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, na medida em que acomoda os princípios da ampla defesa e da eficiência do processo²⁰.

Posicionamentos quanto à constitucionalidade da videoconferência

A) Argumentos contrários ao uso da videoconferência

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* 88914/SP, declarou a inconstitucionalidade do interrogatório por videoconferência, antes da edição da lei, sob diversos fundamentos. O primeiro, agora solucionado, consistia na ausência de regulamentação do ato processual pelo CPP¹.

Avançando no tema, o Relator Ministro Cezar Peluso,

concluiu pela incompatibilidade do procedimento diante dos direitos fundamentais do cidadão preso, argumentando que “a adoção da videoconferência leva à perda da substância do próprio fundamento do processo penal, e sem controle, o interrogatório por videoconferência aparece como outra cerimônia degradante do processo”²¹.

Ao combater os argumentos de que tal espécie de interrogatório traria celeridade, redução de custos e segurança, o Relator pondera que “quando a política criminal é promovida à custa de redução das garantias individuais, se condena ao fracasso retumbante”²².

De acordo com as convicções de Rômulo Andrade Moreira, o interrogatório de preso por meio de videoconferência não atende o princípio do devido processo legal, por não ser o interrogatório o ato processual mais adequado para se utilizar os meios tecnológicos para agilidade da Justiça. Desta forma, estaria colocando a defesa do acusado em posição mais desfavorável em atendimento de uma busca de Justiça mais célere¹².

O Relator Péricles Piza, tendo em vista entender que o sistema de videoconferência viola o princípio da ampla defesa em seu duplo aspecto: a autodefesa e a defesa técnica, acolhe preliminar de nulidade no julgamento do *Habeas Corpus* nº 11181883500, para anular o processo desde o interrogatório¹.

Em consonância com os argumentos pela inconstitucionalidade, Luiz Flávio Borges D’Urso ressalta que “A ausência da voz, do corpo e do olho no olho, redundando em prejuízo irreparável para a defesa e para a própria Justiça, que terá de confiar em terceiros, que fará a ponte tecnológica com o julgador”. Para ele, o sistema de videoconferência traz frieza e impessoalidade à oitiva do acusado, além de privar ao réu sua única chance de falar com quem irá decidir seu destino².

Luiz Flávio Borges D’Urso ainda ressalta que o interrogatório é a grande oportunidade que o juiz tem para formar seu juízo a respeito do acusado, de sua personalidade, de sua sinceridade, de suas desculpas ou de sua confissão. Por essa razão, não se deve admitir qualquer retrocesso de forma que o réu tenha sua voz ouvida e não apenas lida e que sua imagem seja presente e não apenas transmitida através do aparelhamento da videoconferência.

À favor da inconstitucionalidade, o Relator Ary Casagrande, no julgamento da Apelação nº 1.393.005/9, entende que o interrogatório realizado à distância por sistema de videoconferência, revela patente nulidade por violar princípios de natureza constitucional, especialmente os da ampla defesa e do processo legal³.

Coadunando com os posicionamentos contrários, René Ariel Dotti, define o interrogatório por meio da videoconferência como uma cerimônia degradante ao afirmar que:

a tecnologia não poderá substituir o cérebro pelo computador e, muito menos, o pensamento pela

digitação. É necessário usar a reflexão como contraponto da massificação. É preciso ler nos lábios as palavras que estão sendo ditas; ver a alma do acusado através de seus olhos; descobrir a face humana que se escondera por trás da máscara do delinquente².

Adiante, segue análise dos argumentos favoráveis ao seu uso sob o prisma da doutrina e jurisprudência.

b) Argumentos Favoráveis ao uso da Videoconferência

Na contramão da inconstitucionalidade, Luiz Flávio Gomes destaca que a justiça não pode ficar à margem da evolução tecnológica. Ele ainda frisa que ninguém pode pensar ou comportar-se analogicamente na era digital. Desde que preservados os direitos e garantias fundamentais do acusado, todos os recursos tecnológicos e informáticos poderiam e deveriam ser amplamente utilizados no âmbito da Justiça¹.

No sistema de videoconferência, as partes são colocadas frente à frente perante as câmeras onde todas as expressões corporais são captadas e gravadas. O acusado deve ter a oportunidade de apresentar sua defesa da forma mais ampla possível e o sistema on-line faculta essa ampla defesa, pois tudo que é dito é registrado, não prejudicando a qualidade da prova²⁵.

Confirmando esse posicionamento, o Relator Ferraz de Arruda no julgamento da Apelação nº 1.384.398/8 no TJSP, entende que a videoconferência utilizada no interrogatório judicial possui validade à medida que são garantidas visão, audição e comunicação reservada entre o réu e seu defensor, permitindo ainda, a gravação do procedimento, que será anexado aos autos. Dessa forma, respeita-se a garantia da ampla².

Fábio Ramazzini Bechara, defende que o sistema de videoconferência já possuía antes da Lei nº 11.900/2009, a previsão legal no ordenamento vigente. De acordo com ele, o Decreto nº 5.015, de 12 de Março de 2004, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo, que visa principalmente promover a cooperação para prevenção e o combate à criminalidade¹⁹.

De tais medidas se destaca a do art. 18, tópico da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, *in verbis*

Art. 18 – Se não for possível e em conformidade em os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não possível ou desejável que a pessoa compareça no território do

Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar que a audiência seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido.

Esse artigo prevê a utilização do recurso da videoconferência em audiência de testemunha ou perito quando não for possível ou desejável o comparecimento pessoal. No entanto, deve-se observar que o emprego da tecnologia está condicionado à observância dos princípios do Direito Interno¹⁹.

Ana Cláudia da Silva Bezerra entende não resta dúvida que a realização do interrogatório on-line não fere a ampla defesa do acusado, tendo em vista que todos os seus direitos são observados e exercidos. Portanto, se a videoconferência não elimina os direitos e garantias do preso, não há motivos para não realização, pelo contrário, segundo alguns juízes que realizaram o interrogatório por videoconferência, opinaram por mantê-la, pois perceberam que, ao réu e ao acusado poderiam levar uma justiça mais célere.

A videoconferência traz para o mundo do processo penal o dinamismo que tanto necessitava, fazendo justiça a tempo e possibilitando futuramente, sanar todos os problemas que o sistema prisional tem em conjunto com o judiciário¹.

Em defesa das garantias constitucionais do réu, a ministra Ellen Gracie, Presidente do STF indeferiu os pedidos de liminar nos *Habeas Corpus* nº 91859 e 91758 – São Paulo, em 05/07/2007 e 06.07.2007, respectivamente, considerando que os fundamentos do julgado impugnado – no sentido de que o sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do preso – mostravam-se relevantes e sobrepujaram-se aos do impetrante².

No mesmo sentido a 5ª Turma do STJ, na apreciação em Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* nº 15558/SP (2004/0006328-1), entende que pelo sistema de videoconferência não há cerceamento de defesa e a para que seja reconhecida a nulidade, é necessário prova da ocorrência de efetivo prejuízo causado à vítima, sendo esse não demonstrado nesse recurso².

Em defesa da constitucionalidade da nova norma, Fernando Capez defende a nova legislação, que para ele, trata-se de uma lei perfeitamente constitucional tanto do ponto de vista formal como material. Onde com a edição de lei federal, o vício formal foi sanado e sob a ótica material a legislação assegurou plenamente os direitos e garantias constitucionais do acusado.

De acordo com a nova redação, o réu terá direito à entrevista prévia e reservada com o seu defensor; será permitido ter um defensor no presídio e um advogado na sala de audiência do fórum, também será disponibilizada uma linha telefônica reservada para comunicação. Demonstrando assim a preocupação com a lisura do proce-

dimento do interrogatório como também a garantia de defesa dos direitos constitucionais do preso².

A nova lei constitui um avanço incomparável do ponto de vista econômico para o Estado, visto que são gastos milhões de reais com despesas de transporte dos réus, além da necessidade de contingente significativo de policiais para a realização da escolta. Sem falar no risco que os policiais e a população em geral sofrem com o perigo de fuga dos presos no trajeto do presídio até o fórum e vice-versa, principalmente no que tange a tentativa de resgate de presos por organizações criminosas.

Diante disso, a utilização da videoconferência trará significativa economia aos cofres públicos, além de deixar o policial livre para realizar seu trabalho para segurança pública, não perdendo assim, seu tempo com a escolta dos presos. O processo penal se tornará mais ágil em consonância com o princípio da celeridade processual²⁹.

Em consonância com os argumentos que a videoconferência traz economia para o Estado, o TJSP na apreciação do *Habeas Corpus* nº 428.580-3/8, alega que no interrogatório por videoconferência, não há violação caracterizada porque mantido o contato visual e direto entre todas as partes e porque facultada a permanência de um defensor na sala de audiência e outro na sala especial onde o réu se encontra, medidas que, ademais acarreta celeridade na prestação jurisdicional e sensível redução de custos para o Estado¹.

Desta forma, não há justificativas jurídicas no campo da razoabilidade que coíba o uso da videoconferência, tendo em vista que o comparecimento do réu perante o juiz continua a ocorrer, porém, de maneira virtual, mas sem qualquer prejuízo do efetivo contraditório⁵.

Outro fator importante, é que as audiências de coleta de depoimentos de réus presos podem ser assistidas pelo advogado defensor e pelo Membro do Ministério Público, podendo esses intervir para se manifestar sobre qualquer ato, priorizando assim, a ampla defesa e o contraditório⁵.

Finalizando, é importante salientar que não se busca a consagração da tecnologia processual, mas pelo contrário, o princípio da eficiência aponta-se para a razão e o fim maior do Estado, que no tema abordado visa à prestação de serviços sociais essenciais e à prestação jurisdicional, mirando as ações nos meios legais e morais plausíveis para o contentamento do bem comum¹.

4. CONCLUSÃO

Através do estudo do tema abordado, pode-se constatar que o uso do recurso da videoconferência nos procedimentos processuais penais tem sido uma experiência inovadora, auxiliando diretamente o avanço para uma melhor prestação jurisdicional, visto que a tecnologia proporciona, cada vez mais, conforto e comodidade.

Alguns estados brasileiros, mesmo sem uma previsão

legal, também aderiram ao uso da videoconferência no processo penal, foi o caso do estado de São Paulo que além de implantar o uso da videoconferência, também inovou com a promulgação de uma lei estadual permitindo o seu uso em interrogatório de réu preso. No entanto, esta postura gerou uma maior discussão no meio jurídico, sendo inclusive a lei considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a questão suscitada pela Suprema Corte foi em relação à inconstitucionalidade formal da lei, pois a competência para legislar era da União e não do Estado de São Paulo, sendo os interrogatórios realizados no estado alvo de *Habeas Corpus*.

A pesquisa sobre o tema abordado teve contato com princípios constitucionais que estão intimamente entrelaçados com a questão suscitada. E não poderia ser de outra forma, pois a aplicação do sistema de videoconferência no processo penal preliminarmente tende a ser visto como restrição às garantias individuais e princípios constitucionais, que, no entanto, não ocorre, pois o deslinde está na aplicação do princípio da eficiência.

Sabe-se que o direito do réu, em regra, é estar presente à todos os atos processuais para sua efetivação de ampla defesa e autodefesa. E ainda, o acusado tem o direito de ser ouvido pessoalmente pelo juiz, onde o magistrado poderá verificar as condições físicas e psicológicas do preso, no momento de seu interrogatório.

Todavia, em muitas situações processuais fica de certa forma inviável e impossível a condução do preso até o seu julgador, por motivos burocráticos, financeiros e de segurança pública.

Ressaltando que, a norma reguladora do uso da videoconferência foi para situações consideradas especiais e não uma liberação geral do sistema, uma vez que o uso não é a regra, mas sim permitido em condições excepcionais elencadas pelo legislador. Demonstrando mais uma vez a preocupação com a garantia dos direitos individuais.

São inúmeras as vantagens com o uso da videoconferência, além da agilidade processual, com a eliminação de cartas precatórias e rogatórias, evita também condução de presos, aumentando a segurança da população em geral, pois diminui os riscos de fugas e de resgate de presos, gerando economia de recursos públicos empregados na escolta e no transporte de presos, recursos esses que poderão ser revertidos em melhoramentos para os presídios e para própria segurança pública.

Desde que sejam preservados os princípios e garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, assegurando ao defensor acesso direto, exclusivo e em tempo real com o interrogado, e garantindo a este a livre manifestação, o interrogatório por videoconferência torna-se um mecanismo constitucional hábil a servir de instrumento ao combate da morosidade do judiciário, conferindo-se efetividade e eficácia

à justiça, encontrando-se em perfeita harmonia com os reclames da sociedade e com a Constituição Federal, representando uma evolução no direito processual.

5. AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. JÚLIO MOLLICA, docente do curso de Direito pela Faculdade IESPLAN, pela sua orientação acadêmica.

REFERÊNCIAS

- [1] MESTIERI, João. Modernidade, processo penal e videoconferência. Publicação Oficial do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal. 2009. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/Boletim4.pdf>. Acesso em: 16 set. 2010.
- [2] AMORIM, Luciana Magalhães Oliveira. Interrogatório por videoconferência. Evolução tecnológica no meio forense. Teresina. 09 Jun. 2008. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11350&p=2>. Acesso em: 15 set. 2010.
- [3] MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal – Volume II. Millenium Editora. Campinas/SP:2004. P. 386 - 391.
- [4] MORAES, Voltaire de Lima. Do interrogatório do réu no processo penal. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=187>. Acesso em: 04 nov. 2010
- [5] FIOREZE, Juliana. Videoconferência no Processo Penal Brasileiro – Interrogatório On-line. Curitiba: Juruá, 2008.
- [6] BEZERRA, Bruno Gurgel. A aceitação do interrogatório por videoconferência no Brasil. São Paulo. 09 set 2008. Jus Brasil Notícias. Disponível em: <http://jusbrasil.com.br/noticias/107403/a-aceitacao-do-interrogatorio-por-videoconferencia-no-brasil-bruno-gurgel-bezerra>. Acesso em: 16 set. 2010.
- [7] PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório on-line – Quem sabe a resistência a tecnologia não vire história. São Paulo. 27. Fev. 2007. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/53134.1>. Acesso em: 16 set. 2010.
- [8] BRASIL. Lei n. 11.900, de 08 de janeiro de 2009. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de Videoconferência, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 09 de janeiro de 2009, Seção 1, p.3.
- [9] GOMES, Luiz Flávio. Videoconferência: Comentários à Lei n 11.900, de 08 de Janeiro de 2009. LFG – Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. 12. Jan. 2009. Disponível em: <http://jusbrasil.com.br/noticias/579332/comentarios-videoconferencia-comentarios-a-lei-n-11900-de-08-janeiro-de-2009>. Acesso em: 15 out. 2010
- [10] LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. Teresina. Fev. 2002. Jus Navigandi.

- [11]MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional – 25ª Edição. Editora Atlas.SA. São Paulo: 2010, p. 106 - 110.
- [12]MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Supremo Tribunal Federal e o interrogatório por videoconferência. Jus Navigandi, Teresina, ano 12 n. 1518, 28 ago. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10334>. Acesso em: 15 out 2010.
- [13]ALBERTON, Genacéia da S. Prazo ao interrogatório face à ampla defesa e o contraditório. Estudos de Direito Processual Penal. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1995, p. 96.
- [14]SOARES. Cláudia Dias. Princípios norteadores do Processo Penal Brasileiro. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11220/principios-norteadores-do-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 08 nov. 2010.
- [15]OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 7ª. ed. Ver. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.30.
- [16]NERY JR., Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 2. ed, p. 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- [17]CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 7ª Edição. Revista e Ampliada. Editora Saraiva. 2001. p.19.
- [18]MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 12ª Edição. Editora Atlas S.A. São Paulo: 2001. p. 43.
- [19]BECHARA, Fábio Ramazzini. Videoconferência: princípio da eficiência *versus* princípio da ampla defesa (Direito de Presença). São Paulo. set. 2005. Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Disponível em: http://www.damasio.com.br/?page_name=art_002_05&category_id=31. Acesso em: 15 out. 2010.
- [20]PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório on line ou virtual. Constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/9163>. Acesso em: 15 out. 2010.
- [21]BREDA, Juliano. A excepcionalidade da videoconferência no direito comparado e a inconstitucionalidade da Lei n 11.900/2009. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/Boletim4.pdf>. Acesso em: 16 set. 2010.
- [22]BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal n. 11181883500. Apelante: Antonio Carlos Barbosa. Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO. Relator: Rel. Péricles Piza. APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo qualificado por lesão corporal de natureza grave à vítima. Sentença condenatória. Defesa arguiu nulidade por adoção de “tele-audiência”; no mérito, pugna pela absolvição ou redução da pena. Acolhida preliminar para anular o processo desde o interrogatório. Data do julgado: 06/11/2007.
- [23]D’URSO, Luiz Flávio Borges. O interrogatório por videoconferência – uma desagradável Justiça virtual. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3471/o-interrogatorio-por-teleconferencia>. Acesso em: 15 out. 2010.
- [24]BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1.393.005/9. São Paulo. Relator: Ary Casagrande. Apelante: Paulo Francisco Borges. Apelado: Ministério Público. APELAÇÃO CRIMINAL. INTERROGATÓRIO ON-LINE – Nulidade – O interrogatório judicial realizado à distância, por sistema de videoconferência, que tem sido denominado interrogatório on-line, revela patente nulidade por violar princípios de natureza constitucional, em especial os da ampla defesa e do devido processo legal. Data do julgamento: 22/10/2003.
- [25]FERREIRA, Gabriela Gomes Coelho. Decisão considera ilícito o interrogatório realizado por videoconferência. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. São Paulo. 23 maio 2008. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080523150708922. Acesso em: 15 out. 2010.
- [26]BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso em Apelação nº 1.384.398/8, 4ª Câmara, Rel. Ferraz de Arruda. INTERROGATÓRIO JUDICIAL ON-LINE. Valor – O sistema de tele-audiência utilizado no interrogatório judicial é válido à medida que são garantidas visão, audição, comunicação reservada entre o réu e seu defensor e facultada, ainda, a gravação em compact disc, que será anexado aos autos para eventual consulta. Assim, respeita-se a garantia da ampla defesa, pois o acusado tem condições de dialogar com o julgador, podendo ser visto e ouvido, além de conversar com seu defensor em canal de áudio reservado. Data do julgado: 21.10.2003.
- [27]BEZERRA, Ana Cláudia da Silva. Interrogatório on-line e a ampla defesa. Advogado ADV. 2005. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/anaclaudiadasilvabezerra/interrogatorioonline.htm>. Acesso em: 15 out. 2010.
- [28]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 15558/SP 2004/0006328-1, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJ 11.10.2004. Recorrente: Euro Bento Maciel Filho. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. recurso ordinário em Habeas corpus. Processual penal. Interrogatório realizado por meio de sistema de videoconferência ou teleaudiência em real time. Cerceamento de defesa. Nulidade, para cujo reconhecimento faz-se necessária a ocorrência de efetivo prejuízo, não demonstrado, no caso. Recurso desprovido. Data do julgamento 27/11/2008.
- [29]CAPEZ, Fernando. Videoconferência. 6ª. Ed. São Paulo:Carta Forense, 2009, p. 34 e 35.
- [30]BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. HABEAS CORPUS nº 428.580-3/8 – Capital (n. 113.719/2003). Apelante: Jair Facca Júnior. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Davi D Hadiad. Pretensão de se anular instrução realizada pelo sistema de videoconferência – Alegação de violação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa – Nulidade inócurrenente. Ordem denegada. Data do julgamento 01/09/2003.
- [31]MORAES, Alexandre de. Consumidor e Direito à prestação jurisdicional eficiente e célere. São Paulo. 2008. Casa Jurídica. Disponível em: <http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistamestradoemdireito/2007/vol7/no2/3.pdf>. Acesso em: 16 out. 2010.



MANDADO DE SEGURANÇA E O DIREITO LÍQUIDO E CERTO

WRIT OF SECURITY AND THE GUARANTEED RIGHT

ANDRÉIA DONADON FERNANDES NETO¹

1. Bacharel em Direito pela Faculdade Brás Cubas. Advogada inscrita na OAB/PR sob nº 54.776.

* Rua Princesa Isabel, 1236, Zona 4, Maringá, Paraná, Brasil. CEP: 87014-090 netodonadon@hotmail.com

Recebido em 24/01/2014. Aceito para publicação em 14/02/2014

RESUMO

O Mandado de Segurança é uma Ação autônoma de natureza Cível, muito embora possa ser utilizado no juízo criminal é considerada uma ação residual, eis que o próprio inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira reza que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data' (...). Assim, quando da existência de direito líquido e certo a ser tutelado não for amparado por outros remédios judiciais, conceder-se-á o "mandamus". Verificamos que para a concessão da Tutela Antecipada, bem como para a concessão da segurança é necessário a comprovação do direito líquido e certo, que o impetrante julgue ter sido violado, devendo este direito ser comprovado no momento da impetração do Mandado de Segurança, não se admitindo dilação probatória. Ao final dos estudos foi verificado que este remédio constitucional que fora criado para resguardar direito *inconteste*, muitas vezes é utilizado inadequadamente pelos profissionais do Direito, uma vez que é deixado de demonstrar no momento da impetração do Mandado de Segurança, o direito líquido e certo que está sendo violado, sobrecarregando a máquina judiciária e não atingindo o direito pleiteado. Desta forma, o profissional do Direito deverá sempre analisar o direito a ser perseguido pelo prisma da comprovação inequívoca e de plano, a fim de se atingir o fim pretendido por meio do Mandado de Segurança.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de Segurança, direito líquido e certo, *mandamus*.

ABSTRACT

The writ of security is an autonomous Action of nature Civil, although it can be used in criminal court is considered a residual action, behold, the item LXIX of Article 5 of the Brazilian Federal Constitution holds that will be granted a writ of security when necessary to protect a specific Right not supported by 'habeas corpus' or 'habeas data' (...). Thus, when there is a clear legal Right to be protected is not supported by other legal remedies, it will grant the "mandamus". We found that the granting of Injunctive Relief as well as for the provision of security is necessary to prove the guaranteed Right, the petitioner deems to have been violated, should this Right be confirmed at the time of filing of the writ of security, not delay admitting evidence. At the end of the study it was found that this constitutional remedy which was cre-

ated to protect incontestable Right is often improperly used by legal professionals, failing to demonstrate at the time of filing of the writ of security, the guaranteed Right, that is being violated, overloading the judicial machinery and not reaching the Right claimed, behold, the route used is not suitable. Thus, the legal professional should always consider the Right should be sought through the prism of unequivocal proof of the plan in order to achieve the intended purpose by the injunction.

KEYWORDS: Writ of security, guaranteed Right, *mandamus*.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se com o presente trabalho destacar a importância da observância dos requisitos legais do Mandado de Segurança, com foco no requisito do direito líquido e certo, a fim de se evitar a propositura de ação fadada ao insucesso, acarretando o movimento indevido da máquina pública.

O Mandado de Segurança é uma ação cível de rito sumário e especial e destina-se a coibir atos ilegais de autoridade que lesam direitos subjetivos, líquido e certo, do impetrante. Neste sentido, por ato de autoridade, suscetível de mandado de segurança, entende-se toda ação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Direito líquido e certo, conforme artigo 5º, LXIX da CF/88 é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração¹, ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados no plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória.

O Mandado de Segurança é disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, podendo ser uma medida repressiva ou preventiva.

Assim, define a citada lei que o prazo para interposição do MS é de 120 dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado² (prazo decadencial).

Como requisito fundamental para a concessão da segurança pretendida é a comprovação do direito líquido e

certo violado, devendo ser provado de forma inconteste, a fim de que se obtenha este heroico remédio.

Neste ponto, é onde consiste grande número de insucesso desta ação, eis que por vezes o impetrante não traz em sua petição inicial de forma inequívoca a comprovação do seu direito violado, ou seja, deixa de comprovar o direito líquido e certo merecedor da segurança pretendida. Neste sentido, verificamos que o Mandado de Segurança nem sempre vem agasalhado com os requisitos necessários para o alcance do direito pretendido, eis que carecedor dos requisitos necessários para a concessão da ordem.

O presente trabalho partirá de uma análise breve e geral sobre o Instituto do MS, tendo como enfoque o requisito legal do direito líquido e certo, como condição para a concessão da ordem pleiteada em sede de Mandado de Segurança.

2. MATERIAL E MÉTODOS

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica relativa ao tema: Mandado de Segurança e direito líquido e certo, através de revisão sistemática tendo por base levantamento de dados nas seguintes bases: *Web of Science*, LILACS, PsycInfo e Social Files. Os artigos em sua versão completa foram obtidos através do site da BIREME e do portal CAPES pelo qual se obteve acesso aos artigos publicados no Scielo, LILACS e Biblioteca Cochrane.

Para complementação deste levantamento foram utilizados dados de fontes secundárias, livros e leis (municipal, estadual e federal), bem como sentenças publicadas via internet, avaliando-se que grande parte da literatura mundial data dos últimos cinco anos.

3. DESENVOLVIMENTO

O Mandado de Segurança é um direito previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 1934, entretanto, foi suprimido em 1937 na Carta Constitucional, e resurgido na Carta Constitucional de 1946 e sendo sido consolidado e ampliado na Constituição de 1988.

Mandado de segurança é uma ação derivada que serve para resguardar Direito líquido e certo não amparado por *Habeas Corpus* ou *Habeas Datas*, que seja negado, ou mesmo ameaçado, por autoridade pública ou no exercício de atribuições do poder público.

Importante, frisar que o Mandado de Segurança também serve para combater atos de particulares, quando estes estão exercendo função pública, como por exemplo as universidades particulares que apesar de ter natureza de pessoa jurídica de direito privado, exercem uma atividade essencialmente pública, o ensino.

Segundo conceito doutrinário³ o Mandado de Segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objetivo é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou

ameaçado de lesão (...).

O Mandado de Segurança tem sua previsão no rol dos direitos e garantias fundamentais, listado no artigo 5º da Constituição Federal brasileira atual, com a seguinte redação:

"Artigo 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "*habeas-corpus*" ou "*habeas-data*", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"(grifo nosso)

O Mandado de Segurança é um remédio constitucional, de natureza mandamental, rito sumário e especial.

Ainda, a Lei Federal brasileira nº 12.016, de 07 de Agosto de 2009, já no seu art. 1.º dispõe que²:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". (grifo nosso)

Com base nos dois dispositivos acima citados, resta patente a necessidade da apresentação do direito líquido e certo no ato da impetração do Mandado de Segurança, de forma a não se suscitar qualquer tipo de dúvida, para a concessão da ordem pleiteada. Ainda, é importante verificar se o direito pleiteado não é resguardado por *habeas-corpus* ou *habeas datas*, que são outros dois tipos de ações que visam assegurar a liberdade do indivíduo e o acesso à informação.

No que tange a interpretação da expressão “direito líquido e certo”, para Pedro Lenza⁴, direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. Trata-se de direito manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Importante lembrar a correção feita pela doutrina em relação à terminologia empregada pela Constituição, na medida em que todo direito, se existente, já é líquido e certo. Os fatos é que deverão ser líquidos e certos para o cabimento do Mandado de Segurança.

Entretanto, há autores que defendem se tratar de uma especial condição da ação exigida para o *writ*, com por exemplo Sérgio Ferraz⁵, que aponta o direito líquido e certo como condição da ação especial, mas, por outro lado, defende que é também matéria de mérito.

Diante deste quadro, é imperioso entender na forma do que registra o Doutrinador Hely Lopes Meireles (2009)⁶, pois:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. (grifo nosso)

Logo, a prova é essência do mandado de segurança, eis que da prova que mensurar-se-á o direito a ser garantido pela medida.

Ante a tal realidade, é de constatar que se não comprovado o direito líquido no ato da impetração do Mandado de Segurança, há de se concluir pela inexistência do ato coador.

Desta forma, deixando de demonstrar e comprovar o ato coator a ser remediado, ou seja, lesão de direito ou ameaça, o impetrante descumpre, por conseguinte, o que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Penal:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Nessa perspectiva, o mandado de segurança deverá ir instruído com documentos revestidos de robustez probatória sobre o direito pleiteado de segurança, caso contrário a ordem deverá ser negada.

No mesmo sentido, entende a mais aquilatada Doutrina:

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança... Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações⁶.

Como se poderá observar, a doutrina vem embasada no consolidado entendimento do STJ⁸, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO...

1. O direito líquido e certo a que alude o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal deve ser entendido como aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração de imediato, aferível sem a necessidade de dilação probatória. (grifo nosso)

Tomamos de empréstimo o julgado do STJ⁹ que se amolda ao tema em questão:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 134/2011. DESPACHO DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMINAR. INDEFERIMENTO. ATO QUE NÃO INTERFERE NA ESFERA JURÍDICA DO IMPETRANTE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUMAÇA DO BOM DIREITO E DE PERIGO NA DEMORA. PRECEDENTES. (...) 3. É de se manter o indeferimento de liminar que pugna pela suspensão de processo administrativo fundado na avaliação da legalidade de atos administrativos praticados pela própria administração pública, no caso concreto; além disso, inexistente a caracterização do periculum in mora e do fumus boni iuris. Precedentes específicos: AgRg no MS 17.573/DF, AgRg no MS 17.539/MS e AgRg no MS 17628/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgados em 26.10.2011. (grifo nosso)

Como se poderá observar, a doutrina vem embasada no consolidado entendimento do STJ¹⁰, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO...

1. O direito líquido e certo a que alude o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal deve ser entendido como aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração de imediato, aferível sem a necessidade de dilação probatória. (grifo nosso)

Ainda, corroborando com a necessidade da comprovação probatória conforme preconiza no artigo 333 do CPC, I, assim também entende o STJ¹¹, vejamos:

Por outro lado, o mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada.

No mesmo sentido, o STJ¹¹ se manifesta de modo inequívoco, reiterando o que determina a norma Constitucional, de sorte que a prova é pressuposto indispensável para a utilização do Mandado de Segurança:

O mandado de segurança exige prova pré-constituída e não admite dilação probatória, o que torna descabida a juntada posterior de documentos a fim de demonstrar o direito líquido e certo alegado. (grifo nosso)

Corroborando com os julgados citados, apenas por abundância, citamos o entendimento do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles¹²:

“o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal a trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança. (grifo nosso)

Deste modo, parece não suscitar dúvidas que é necessário que o impetrante, ao ajuizar o *mandamus*, comprove em sua inicial o direito líquido e certo violado ou ameaçado.

Com efeito, nos ensina Eduardo Arruda Alvim¹³:

“o que se requer é que a inicial esteja instruída como os documentos necessários ao conhecimento exauriente do pedido, pois esses mesmo documentos serão à base de toda atividade probatória possível”. (grifo nosso)

Portanto, a impetração do Mandado de Segurança sem a observância e comprovação do direito e líquido e certo, ofende o Princípio da Legalidade, vez que não há dispositivo legal que assim autorize.

Da mesma sorte, a Constituição Federal brasileira de 1988, quando garante a obrigatoriedade de observância do Princípio da Legalidade, estende esta obediência compulsória aos particulares e cidadãos, senão vejamos o que nos pormenoriza a Doutrina¹⁴:

... o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma ou outra via que não seja a da lei (...).

Desta forma, se a natureza jurídica do Mandado de Segurança não foi observada pelo impetrante, vez que o remédio fora utilizado de forma inadequada, ou seja, sem a comprovação do direito líquido e certo, há de se determinar o indeferimento da ordem pleiteada, conforme conceito doutrinário¹⁴.

O mandado de segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objetivo é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, ... (grifo nosso)

Portanto, com base na melhor doutrina e jurisprudência, o Mandado de Segurança deverá ser impetrado com observância e comprovação do direito líquido e certo ameaçado ou violado, para a obtenção da ordem pleiteada, respeitando-se assim, o Princípio da Legalidade.

4. CONCLUSÃO

Com base na revisão da doutrina e jurisprudência sobre o tema abordado, pode-se dizer que para evitar insucesso, movimento indevido da máquina judiciária e a obtenção da ordem pleiteada em sede de Mandado de Segurança, é necessário que a peça inicial esteja acompanhada de prova inequívoca e cabal, sobre o alegado direito violado ou ameaçado.

REFERÊNCIAS

- [1] Constituição Federal/88.
Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
Acesso em 01.01.2014
- [2] Ferreira JCC. Nova lei do mandado de segurança: Lei nº 12.016/2009. Algumas breves impressões. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2234, 13 ago. 2009.
Disponível em:
<http://www.jus.com.br/revista/texto/13317>
Acesso em: 22 nov. 2011.
- [3] Alexandre M. Direito Constitucional, 16ª Edição, 2004; 165.
- [4] Lenza P. Direito Constitucional Esquemático. 15ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.
- [5] Ferraz S. Mandado de Segurança: Individual e Coletivo – Aspectos Polêmicos. São Paulo: Malheiros, 1992. In Ribeiro KG. Direito líquido e certo no mandado de segurança. Natureza jurídica e efeitos da sentença que reconhece sua inexistência. Jus Navigandi, Teresina. 2002; 6(59).
Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3318>
Acesso em: 11 mai. 2008.
- [6] Hely LM. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 33ª Edição, Malheiros, 2009; 37.
- [7] MS 15022 / DF - Mandado de Segurança 2010/0023032-6 - Ministro Gilson DIPP - DJe 17/11/2011
- [8] STJ - RMS 28336 / SP - Recurso Ordinário em Mandado de segurança - 2008/0262860-6 - Ministro João Otávio de Noronha - DJe 06/04/2009.
- [9] STJ - AgRg no MS 17631 / DF Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2011/0235642-1 - Ministro Humberto Martins - DJe 18/11/2011.

- [10] STJ - RMS 28336 / SP - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 2008/0262860-6 - Ministro João Otávio de Noronha - DJe 06/04/2009.
- [11] STJ - MS 15313 / DF - Mandado de Segurança - 2010/0092636-0 - Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 18/11/2011.
- [12] Hely LM, Arnold W, Gilmar FM, Mandado de Segurança e ações constitucionais, 33ª. Edição, Malheiros Editores. 2010; 37.
- [13] Eduardo AA. Coleção Tributação em Debate, Tributação e Processo, Livro 5, Tomo I, Coordenação James Marins, Juruá Editora, 2008; 18.
- [14] Alexandre M. Direito Constitucional, 16ª Edição, 2004; 71:165.



ESPECIALIZAÇÃO MÉDICA *LATO SENSU*: HÁ AMPARO LEGAL PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO EGRESSO?

LATO SENSU MEDICAL SPECIALIZATION: THERE IS LEGAL SUPPORT FOR
PROFESSIONAL EXERCISE OF EGRESS?

MARIO DOS ANJOS NETO FILHO¹

1. Mestre e Doutor em Farmacologia pela FMRP-USP. Docente do Curso de Medicina da UNINGÁ e do Programa de Mestrado Profissional em Odontologia da UNINGÁ. Diretor de Pós-Graduação da Uningá.

* Rodovia PR 317, n. 6114, CEP 87035-510, Maringá, Paraná, Brasil. marioneto@uninga.br

Recebido em 12/12/2013. Aceito para publicação em 14/01/2014

RESUMO

O texto a seguir é uma resenha que versa sobre peculiaridades relacionadas à Especialização de médicos e o respectivo registro do certificado de Especialista no Conselho Regional de Medicina do Estado onde o exercício profissional é realizado. O CFM e o CRM apenas registram como Especialista os egressos de Programas de Residência Médica. Entretanto, como há um relevante déficit na oferta de vagas em Programas de Residência Médica credenciados pelo Conselho Nacional de Residência Médica (CNRM); considerando-se a Lei nº 3268/57, que garante ao médico registrado no CRM de seu Estado, o exercício de quaisquer atividades na área de diagnóstico e tratamento, independente de possuir um certificado de Especialista, alguns profissionais tem buscado os cursos de Especialização *lato sensu*, ofertados por Instituições de Ensino Superior brasileiras, nos moldes da Resolução CNE/CES No. 1 de 8 de junho de 2007, em busca de formação específica. Em face desta realidade, acaloradas discussões têm ocorrido entre os profissionais e seus Conselhos Profissionais: de um lado profissionais egressos de Especializações *lato sensu* fazendo valer em sua amplitude a Lei nº 3268/57; de outro o CFM e os CRMs impondo limites para a intitulação desses egressos, diferenciando-os daqueles com certificado registrado no CRM; e, finalmente, o Ministério da Saúde, que anunciou a abertura de mais 12 mil vagas de Residência Médica até 2017: reconhece-se o déficit de vagas e visa saná-lo? Visa minimizar a procura por Especializações médicas *lato sensu*? Mas, se há falta de vagas nos Programas atuais, também há escassez de egressos desses programas: e assim, de onde viriam os médicos docentes para os novos Programas de Residência? Este é um tema ainda em aberto, sobre o qual muito ainda haverá de ser debatido.

PALAVRAS-CHAVE: Residência médica, Especialização *lato sensu*, pós-graduação.

ABSTRACT

The following is a review that deals with peculiarities related to the specialization of doctors and their title of Specialist in the Re-

gional Medical Council (RMC) of the State where the professional registration exercise is performed. The Federal Council of Medicine (FCM) and RMC only register as Specialist those leaving of the Medical Residency Programs. However, there is a significant deficit in the supply of vacancies in Medical Residency Programs accredited by the National Council of Medical Residency (NCRM); considering the Law nº. 3268/57, which guarantees the doctor registered in the CMR of your State, perform any activity in the area of diagnosis and treatment, independent of owning a Specialist certified, has sought some professional courses *lato sensu* Specialization, offered by Brazilian Institutions of Higher Education, according to the CNE/CES No. 1 of June 8, 2007, looking for specific formation. In view of this reality, there have been heated discussions among professionals and their professionals Councils: from one side professionals *lato sensu* Specialties enforcing in its breadth Law nº. 3268/57; on the other, FCM and RCMs imposing limits on entitlement of these egress, differentiating them from those with registered title in RCM; and, finally, the Ministry of Health, which announced the opening of over 12 000 vacancies of Medical Residency 2017: it recognizes the shortfall of places and aims remedy it? Aims to minimize the demand for *lato sensu* Specializations? But, if there is a lack of jobs in the current programs, there is also a shortage of egress of these programs and so, where would the medical faculty for the new Residency Programs? This is a matter open yet, about which much remains to be being debated.

KEYWORDS: Medical residency, *lato sensu* specialization, post graduation.

1. RESENHA

Residência Médica

A Residência Médica é uma modalidade de ensino de pós-graduação destinada aos médicos, sob a forma de curso de Especialização. Ela é desenvolvida em instituições de saúde, sob a orientação de profissionais médicos

de elevada qualificação ética e profissional, de acordo com o decreto 80.281, de 5 de setembro de 1977, que a regulamenta¹.

Os Programas de Residência Médica devem ser cumpridos integralmente dentro de uma determinada Especialidade, conferindo ao médico residente o certificado de Especialista. Contudo, a expressão “Residência Médica” só pode ser empregada para Programas que sejam credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), composta pelos Ministérios da Saúde, da Educação (MEC) e da Previdência Social (MPAS), além de entidades médicas, como o Conselho Federal de Medicina (CFM).

Oferta e demanda de vagas em Programas de Residência Médica

Mas, se de um lado as atividades concernentes à continuidade da formação profissional do médico pelos Programas de Residência Médica é bem regulamentada, por outro, há uma importante deficiência no número de vagas em Programas de Residência, com demanda reprimida de candidatos agravada naquelas áreas tidas como mais rentáveis sob o ponto de vista econômico. Segundo levantamento publicado pelo CFM, o número de médicos em atividade no Brasil chegou a 388.015 em outubro de 2012. Entre 1970 e o último trimestre de 2012, o número de médicos saltou 557,72%⁴.

Porém, há apenas cerca de 8000 vagas de residência médica (R1)/ ano, com uma velocidade de abertura de novas vagas inferior à velocidade com que os novos profissionais chegam ao mercado de trabalho. Segundo reportagem da Agência Brasil, de 25 de junho de 2013⁵, o Ministério da Saúde anunciou naquela data que até o ano 2017 haverá mais 12 mil vagas de Residência Médica em todas as Especialidades. A medida visa a ampliar o número de Especialistas e zerar o déficit da Residência Médica em relação ao número de médicos formados, com as primeiras 4 mil vagas criadas até 2015⁵. Implicamente, tal medida ministerial parece assumir a existência do déficit de oferta em face da crescente demanda.

Cursos de Especialização *lato sensu*: “alternativa” para profissionais que não ingressam em Programas de Residência Médica?

Até o momento, mesmo desconsiderando a aptidão de cada médico por área específica, houve e haverá um déficit crescente de vagas para residência médica (R1) anualmente, até a efetiva implantação dos novos programas de Residência anunciados, o que motivou a crescente oferta de cursos de Pós-Graduação (*lato sensu*) por Instituições de Ensino Superior brasileiras.

Neste contexto, os cursos de Especialização *lato sensu* surgiram como uma “alternativa” para os profissionais que não ingressaram em Programas de Residência Médica e que desejam aprofundar seu conhecimento

teórico-prático em áreas específicas da medicina.

Propositadamente o termo “alternativa” fora colocado entre aspas para evidenciar o fato de que os termos ESPECIALIZAÇÃO/ ESPECIALISTA são apropriadamente conferidos, sem oportunismo pela sinonímia, para os profissionais inseridos tanto em Programas de Residência Médica como por aqueles matriculados em cursos de Especialização *lato sensu*; entretanto, por melhor que seja a formação do profissional egresso de uma ou de outra forma de Especialização, não há equivalência entre os certificados, atualmente, para fins de registro nos CRMs, para os egressos de Especializações *lato sensu*, embora o médico egresso desse curso possa exercer plenamente seu trabalho, mas convivendo com limitações impostas pelo CFM no que tange a divulgação de sua atividade como médico Especialista.

Estas limitações impostas aos Médicos egressos de cursos de Especialização *lato sensu* ganham escopo de infração ética junto aos CRMs e ao CFM, no caso do profissional intitular-se “Especialista em ...” ou “Pós-Graduado em ...”. A alegação dos Conselhos profissionais da medicina fundamenta-se, ao menos em parte no fato dos cursos de Especialização *lato sensu*, regulamentados pela Resolução CNE/CES No. 1 de 8 de junho de 2007⁶, poderem em tese, possuir duração mínima de 360 horas, insuficiente para formar um médico Especialista em uma área específica da medicina. Por este motivo, os Conselhos de Classe da medicina sugerem que esta forma de Especialização poderia induzir o público leigo (pacientes) a errônea equivalência com aquela formação obtida pelos médicos egressos de Programas de Residência Médica.

Especialização *lato sensu*, Programas de Residência Médica e a Lei 3268/57

Embora algumas discussões acaloradas sobre o assunto rotulem os cursos de Especialização *lato sensu* de “cursos caça níqueis”, de aproveitadores da sinonímia para induzir médicos ao erro, no que tange a falta de equivalência da formação *lato sensu* com a dos Programas de Residência Médica, é preciso esclarecer que, certamente há dois extremos de qualidade para os cursos *lato sensu* e para os Programas de Residência. E, se a Resolução CNE/CES No. 1 de 8 de junho de 2007⁶ por um lado especifica carga horária mínima de 360 h para a certificação do Especialista *lato sensu*, por outro, é importante relatar que há cursos de Especialização *lato sensu* com carga horária equivalente ao período cumprido pelos médicos nos Programas de Residência Médica.

E, para tornar a discussão ainda mais acalorada, neste contexto de interesses por vezes conflituosos, a Lei nº 3268/57 permite ao médico, a partir do registro no CRM, exercer quaisquer atividades na área de diagnóstico e tratamento, independentemente de ter um certificado de

Especialista (qualquer que seja ele). Assim, por força da lei, todo médico tem formação plena podendo atender a qualquer especialidade médica, bem como realizar qualquer tipo procedimento que se sinta capaz e tenha domínio. Exemplificando este posicionamento, citamos o Parecer-Consulta nº. 2211/2010 CRM-PR⁸

“... o médico registrado no CRM de seu estado de atuação pode exercer a medicina integralmente, realizando atos médicos das áreas específicas para as quais se considere apto a praticar, e pelos quais responderá perante as esferas jurídicas e éticas sem, no entanto, ter a permissão para apresentar-se ou divulgar-se como especialista”.

Neste sentido, segundo a Resolução do CFM nº. 1974/2011⁹ (publicada no D.O.U. de 19 de agosto de 2011, Seção I, p.241-44), que entrou em vigor em Fevereiro de 2012:

“Fica expressamente vetado o anúncio de pós-graduação realizada para a capacitação pedagógica em especialidade médica e suas áreas de atuação, mesmo que em instituições oficiais ou por estas credenciadas”.

Face às disposições apresentadas, não é permitido ao médico intitular-se “Especialista em...” ou “Pós-Graduado em...” em seu carimbo, receituário ou anúncios publicitários, quando o profissional for egresso de Cursos de Especialização *lato sensu*.

Somente poderão divulgar a Especialidade os profissionais que tiverem seu certificado devidamente registrado no CRM; em outras palavras, apenas aos egressos de Programas de Residência Médica é permitido o registro do certificado de Especialista no CRM de seu Estado. Como já dito, o CRM só registra o certificado de Residência Médica emitido por programas credenciados pelo Conselho Nacional de Residências Médicas (CNRM).

O que justifica a procura da Especialização *lato sensu* por profissionais médicos?

Apesar das limitações impostas pelos CRMs e pelo CFM, no que se refere à divulgação da atuação profissional em determinada área da medicina, cada Sociedade Médica determina em seus editais as exigências para a realização das provas de títulos, para conferir ao profissional o certificado de Especialista a ser posteriormente registrado no CRM do Estado de atuação profissional do médico. Normalmente exige-se um tempo de treinamento (geralmente de 3 anos), mais um tempo de exercício da profissão suficiente para completar o dobro do tempo exigido na residência médica pretendida para que o certificado de Especialista *lato sensu* de fato contribua para obtenção de pontuação substancial na prova de títulos.

Além disso, como exposto acima, com certificado de Especialista ou não, o médico pode exercer sua atividade profissional, arcando integralmente com a responsabilidade civil e criminal de seus atos. Desta forma, muitos profissionais, que em verdade já atuam como Especialistas, sem de fato sê-lo, buscam nas Especializações *lato sensu*, uma possibilidade de maior embasamento teórico e treinamento técnico para o melhor exercício de sua atividade, conciliando o estudo com suas atividades profissionais.

2. CONCLUSÃO

O tema em questão ainda é aberto, tendo de cada lado argumentos úteis ao debate: se há falta de vagas nos Programas atuais, também há escassez de egressos desses programas: e assim, de onde viriam os médicos docentes para os novos Programas de Residência? Não seria possível o estabelecimento de critérios mínimos para a oferta de cursos de Especialização médica *lato sensu*? Tal fato já ocorre há muito tempo na Odontologia, onde os Cirurgiões-Dentistas encontram na Especialização *lato sensu* a possibilidade de formação teórico-prática em áreas específicas da Odontologia, com o registro do respectivo Certificado junto ao Conselho Regional de Odontologia (CRO) e ao Conselho Federal de Odontologia (CFO), desde que o referido curso tenha atendido aos padrões estabelecidos pelo CFO em termos de carga horária teórica-prática, tempo de duração, titulação docente, entre outros parâmetros; neste caso, os Cirurgiões-Dentistas ficam plenamente habilitados ao exercício profissional como Especialista em determinada área, sem restrições para divulgação de seu certificado.

Mas, retornando à medicina, parece paradoxal a vigência da Lei nº 3268/57 com as exigências impostas pelo CRM e CFM para o médico intitular-se Especialista, e mais, para que ele possa atuar plenamente como Especialista. Mas, o fato é que, com ou sem o certificado de Especialista (seja qual for), o médico pode exercer a atividade que julgar-se competente; melhor que seja revestido de alguma certificação, uma vez que ao possuí-la deduz-se que horas de estudo e de aprimoramento técnico foram empenhadas naquele sentido, com mínimo empirismo e mais rigor técnico-científico.

REFERÊNCIAS

- [1]. Brasil, Ministério da Educação, DECRETO Nº 80.281 de 5 de setembro de 1977.
Disponível em:
<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/d80281.pdf>
Acessado em 12/02/2014.
- [2]. Brasil. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM Nº 1973/2011.
Disponível em:
http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2011/1973_2011.htm

- Acessado em 12/02/2014.
- [3]. Brasil. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM Nº 1845/2008.
Disponível em:
http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2008/1845_2008.htm
Acessado em 12/02/2013.
- [4]. Conselho Federal de Medicina. Demografia médica no Brasil: A um passo de ter 400 mil médicos, o Brasil atinge taxa de 2 profissionais por grupo de 1.000 habitantes.
Disponível em:
http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23567:a-um-passo-de-ter-400-mil-medicos-o-brasil-atinge-taxa-de-2-profissionais-por-grupo-de-1000-habitantes&catid=3
Acessado em 12/02/2014.
- [5]. Yara Aquino. Brasil vai abrir 12 mil vagas de residência médica até 2017. Agência Brasil. Reportagem online exibida em 25/06/2013.
Disponível em:
<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-06-25/brasil-vai-abrir-12-mil-vagas-de-residencia-medica-ate-2017>
Acessado em 12/02/2014
- [6]. Brasil, Ministério da Educação, Conselho Nacional de Educação, Câmara de Educação Superior. Resolução nº 1, de 8 de junho de 2007.
Disponível em:
http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces001_07.pdf
Acessado em 02/02/2013
- [7]. Brasil, Lei no 3.268, de 30 de setembro de 1957.
Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104139/lei-3268-57>
Acessado em 03/02/2013.
- [8]. Brasil, Conselho Regional de Medicina do Paraná. PA-RECER Nº 2211/2010 CRM-PR.
Disponível em:
http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2010/2211_2010.htm
Acessado em 02/02/2013.
- [9]. Brasil, Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM Nº 1.974/2011. D.O.U. de 19 de agosto de 2011, Seção I, p.241-244)74/2011.
- [10]. Disponível em:
http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2011/1974_2011.htm
Acessado em 02/02/2013.
- [11]. Brasil, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.
Disponível em:
<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/lein9394.pdf>
Acessado em 02/02/2013.
- [12]. Brasil, Ministério da Educação. PARECER HOMOLOGADO Despacho do Ministro, publicado no D.O.U. de 29/5/2012, Seção 1, Pág. 50 e Portaria nº 699, publicada no D.O.U. de 29/5/2012, Seção 1, Pág. 49.
Disponível em:
https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:_sociali42UwJ:portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D9994%26Itemid%3D+Faculdade+Ing%C3%A1+IGC+4&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjBwX0H-HIly6kCt-wKC6yiXB

[N-XADUrwgmafqV4pZIVn2NoHqz5vaLKcL7HB3FzhJmQb-Pe39oCHwOYLcRmkiWurxYPegf2f-zPWeOMP2cXlkhBxr38DQ2OL8msLyPCuov9NTp&sig=AHIEtbTE5I14aTgfNgeA_ua7TvdjYnK_bg](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2008/1845_2008.htm)

Acessado em 03/02/2013

- [13]. Brasil, Ministério da Educação (site eMEC).

Disponível em:

<http://emec.mec.gov.br/emec/consulta-cadastro/detalhamento/d96957f455f6405d14c6542552b0f6eb/MTQzMA==>

Acessado em 03/02/2013

