



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARISSA APARECIDA VIDAL

**INTERROGATÓRIO: COMO MEIO DE PROVA OU COMO MEIO DE  
DEFESA ?**

**Florianópolis**

**2015**

**LARISSA APARECIDA VIDAL**

**INTERROGATÓRIO: COMO MEIO DE PROVA OU COMO MEIO DE  
DEFESA?**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Doutor Alexandre Morais da Rosa

**Florianópolis**

**2015**

---

**Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): **Larissa Aparecida Vidal**  
RG:  
CPF:  
Matrícula: **10103526**  
Título do TCC: **Interrogatório: Meio de prova ou meio de defesa?**  
Orientador(a): **Alexandre Moraes da Rosa**

Eu, **Larissa Aparecida Vidal**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 2 de Julho de 2015

  
\_\_\_\_\_  
Larissa Aparecida Vidal

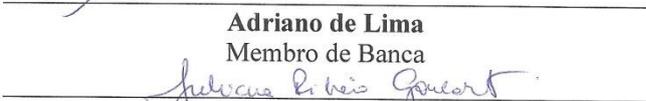
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

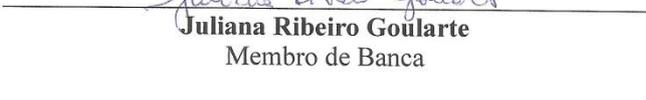
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Interrogatório: Meio de prova ou meio de defesa?**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Larissa Aparecida Vidal**, defendido em **02/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (D=7), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 2 de Julho de 2015

  
\_\_\_\_\_  
**Alexandre Morais da Rosa**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Adriano de Lima**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Juliana Ribeiro Goularte**  
Membro de Banca

## **AGRADECIMENTOS**

Sou grata à minha família pelo carinho, amor e apoio nessa caminhada, em especial a minha avó (*in memoriam*) que sempre demonstrou ternura e cuidado mesmo quando era ela quem precisava. Aos amigos, especialmente aqueles que estiveram comigo durante todo esse percurso. À Professora Fernanda Mambrini Rudolfo pelas dicas salvadoras. Agradeço imensamente ao meu orientador Professor Alexandre Morais da Rosa, pela atenção e incentivo de sempre bem como por ter me apresentado ao processo penal orientado pelo Direito Constitucional. Enfim, a todos que de uma forma ou de outra emanaram positividade para este feito ser concluído.

*“Achei que me convinha mais correr perigo com o que era justo, que, por medo da morte e do cárcere, concordar com o injusto”.*

*(Sócrates)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como fim precípua analisar, à luz da Constituição Federal e suas garantias, a inversão na ordem do interrogatório na Lei de Drogas diante da discussão acerca da natureza jurídica do interrogatório ser meio de prova ou meio de defesa. Assunto atualmente em expansão, posto ser alvo de intensa controvérsia, entre magistrados, partes envolvidas, doutrina e da sociedade acadêmica, onde aflora o questionamento do que o réu deve se defender, da imputação ou das provas produzidas.

A doutrina mais garantista toma o interrogatório como meio de defesa, sendo o último ato da instrução (art. 400, CPP) como o momento de definição da estratégia do réu em convencer o magistrado sobre a sua versão dos fatos, porém na Lei 11.343 de 2006 (Lei de Drogas) a ordem do interrogatório é invertida, ou seja, o réu é ouvido antes das outras partes envolvidas no processo e no rito prescrito pelo Código de processo penal ele é o último. Tal inversão obstaculiza a defesa, infringindo princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Há quem insista na constitucionalidade da Lei de Drogas no tocante a referida inversão e essa corrente é ratificada pela suprema corte e pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:** Interrogatório; Meio de defesa; Meio de Prova; Ampla defesa; Contraditório; Lei de Drogas 11.343/2006.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>06</b>
<b>1 PROCESSO PENAL E O INTERROGATÓRIO .....</b>	<b>09</b>
1.1 Regime da Prova no Processo Penal .....	09
1.2 A Prova como Meio de Comprovação do Delito .....	13
1.3 Interrogatório Judicial .....	17
1.3.1 Conceito e finalidade .....	17
1.3.2 Histórico.....	18
1.3.3 Ampla defesa (técnica e autodefesa) e interrogatório.....	19
1.3.4 Mecanismos da confissão.....	23
<b>2 DEVIDO PROCESSO LEGAL E A NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO .....</b>	<b>24</b>
2.1 Devido Processo Legal e as Garantia do Acusado .....	24
2.2 Interrogatório Como Meio de Prova .....	28
2.3 Interrogatório Como Meio de Defesa.....	34
<b>3 A PREJUDICIALIDADE DA INVERSÃO NA LEI DE DROGAS.....</b>	<b>38</b>
3.1 Procedimentos e Localização do Interrogatório do Acusado .....	38
3.1.1 Procedimento comum ordinário.....	38
3.1.2 Procedimento sumário .....	39
3.1.3 Procedimento sumaríssimo.....	41
3.1.4 Procedimento nos crimes da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas.....	42
3.2 Devido Processo Legal e a Inversão do Interrogatório.....	44
3.3 A Inversão do Interrogatório Frente à Ampla Defesa .....	46
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>57</b>



## INTRODUÇÃO

Inicialmente são tratadas no trabalho as regras e princípios atinentes à prova dentro do processo penal brasileiro, isso é feito no primeiro capítulo que foi subdividido em questões do regime probatório, e como as provas são e podem ser utilizadas para a comprovação do delito. No fim do deste do capítulo introduziremos o tema interrogatório judicial no tocante a sua natureza jurídica.

Já no segundo capítulo é estudado questões sobre a natureza do interrogatório, na discussão sobre ser meio de defesa ou de prova e as suas conseqüências, à luz da Constituição, leis infraconstitucionais sobre o tema e também posicionamentos de autores da área jurídica.

No terceiro e último capítulo envolve os procedimentos (alguns) do processo penal e a discussão sobre o procedimento do rito da Lei de Drogas relacionando-o com princípios constitucionais e as conseqüências à defesa do acusado.

Temos vastos posicionamentos sobre o interrogatório judicial no Brasil, com papel de destaque dentro do processo penal ele contém uma série de questões importantes que embora já inserido no direito há bastante tempo ainda surgem diversas dúvidas e discussões entre doutrinadores e magistrados, sendo uma dessas questões à natureza jurídica do interrogatório e diante da definição desta quais implicações podem surgir para a defesa e acusação dentro do processo, principalmente no tocante a ordem da oitiva do acusado da lei 11.343/2006 conhecida como Lei de Drogas..

Situado dentro do código de processo penal de 1941, diversas vezes reformado, o interrogatório está inserido no capítulo atinente às provas, e há indicativos que quis o legislador que aí estivesse, pois a época de sua promulgação estava muito mais seguindo um sistema inquisitório que acusatório, ou seja, àquele rito em que o réu ainda era tido como objeto e que o julgador não tinha função bem definida, isso na década de 40.

Destoando da linha daquele código de 1941 a atual Constituição Federal promulgada em 1988, muito mais moderna que o código de processo penal brasileiro, denota a necessidade e obrigatoriedade de ser o processo penal acusatório a ser empregado, onde o réu é parte e não objeto e as funções do julgador bem definida, julgar, com imparcialidade, deixando a função de acusar para a acusação e de defender para a defesa, logicamente.

Ante a localização do interrogatório dentro do CPP, ou pelo fato das perguntas poderem ser feitas de forma livre, ou pelo fato de o silêncio do réu entre outros argumentos

alguns doutrinadores insistem que a natureza seja de meio de prova não fazendo nem mesmo alusão aos dispositivos constitucionais.

Diversos artigos trazidos na Constituição Federal inferem e dão diretrizes de que o processo penal deve ser acusatório e diante deste caminho a natureza jurídica do interrogatório não pode ser outra senão a de um meio de defesa. A doutrina mais avisada vem ao encontro disso, porém ainda em alguns julgados têm divergido e trazido como meio de prova ou ainda como natureza mista, ou seja, ser ele um meio de prova e de defesa.

Considerando os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório onde o acusado passa ser parte no processo e não mais objeto e as funções das partes no processo são bem definidas indica que a natureza do interrogatório deva ser meio de defesa, posto que dá ao acusado o direito de se auto defender, até mesmo permanecer em silêncio, ou seja, ele tem o direito de expor a sua versão dos fatos e não um dever.

Para que se tenha efetividade do direito a ampla defesa e do contraditório o acusado e seu defensor devem ter acesso a tudo aquilo que foi produzido no processo, assim poderão escolher a estratégia de defesa mais adequada a combater a imputação que lhe é feita.

No direito penal brasileiro têm-se ritos diferentes para a audiência de instrução e julgamento e também a forma de realização dos interrogatórios pode mudar de acordo com os ritos, que são definidos conforme o *quantum* de pena em abstrato e ou pela especialidade da lei que tratam de alguns crimes, em exemplo podemos citar a Lei de Drogas, o código de processo militar, crimes contra honra entre outros.

Sabe-se que o procedimento comum ordinário na omissão dos outros procedimentos servirá subsidiariamente para suprir eventual lacuna dentro de outro procedimento. No tocante a audiência de instrução e julgamento no que diz respeito ao interrogatório o artigo 400, do código de processo penal, alterado pela lei 11.719/2008, traz a ordem do interrogatório e atos da instrução, nessa audiência deve o acusado ser ouvido por último.

De acordo com os preceitos constitucionais o art. 400 do Código de Processo Penal mostra que deve primeiro serem expostas todas as versões e provas produzidas na audiência ao acusado para posteriormente ele poder dar sua versão dos fatos, ou ainda que escolha ficar em silêncio, ele antes de se auto defender terá acesso ao que lhe é imputado na sua totalidade.

A questão intrigante é que não há lógica na lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), pois essa lei no seu artigo 57, onde trata dos procedimentos da audiência de instrução e julgamento, inverte a ordem do interrogatório e coloca a oitiva do acusado como sendo o primeiro, então ele tem que dar a sua versão antes mesmo de saber, na totalidade, o que lhe é atribuído, o que lhe é imputado, o que as testemunhas dizem sobre os fatos e a autoria, isso é

dar versões sem saber sobre o que, o réu é posto de maneira cruel a falar e às vezes até se prejudicar por não ter acesso a tudo que trazem contra ele e que, ao final, será usado para dar sua sentença.

O crime do art. 28 da Lei 11.343/2008 (porte de drogas ilícitas para uso próprio) é definido na lei que segue o rito da lei dos juizados especiais, que tem a oitiva do acusado por último, porém nos crimes do art. 33, §1º, 34 ao 37 (crimes relacionados ao tráfico) há previsão de rito próprio da lei e neste rito há a inversão da oitiva do acusado o que diante do devido processo legal é conflitante, pois o réu não terá acesso àquilo que lhe é imputado. Deixando às escuras a defender-se sem saber do que.

O interrogatório à luz da Constituição é um meio de defesa, ainda que os tribunais não tenham pacificado tal natureza e por ser meio de defesa não pode o acusado ser posto em situação obscura, artilosa, para que seja facilitada a sua condenação. Tem-se que dar máxima efetividade aos princípios da ampla defesa (auto defesa e defesa técnica) e ao contraditório e isso não pode acontecer se tivermos aplicação do artigo 57 da Lei nº 11.343/2006.

No presente trabalho trataremos dos diversos posicionamentos de autores renomados e alguns julgados a cerca do tema de ser ou não meio de defesa e a inversão do interrogatório o quão pode ser prejudicial a efetiva aplicação do direito de ampla defesa do acusado.

# 1 PROCESSO PENAL E O INTERROGATÓRIO

## 1.1 Regime de Prova no Processo Penal

O processo é aparelho de ordem pública que visa uma ação do Estado para a resolução de um dado conflito, e ao fim do processo o Estado, personificado na figura do magistrado, decidirá quem tem razão, esse caminho deve seguir sempre pautado pela ética para a realização da justiça, buscando a verdade mais próxima dos fatos.

O papel do processo penal é a tentativa de reconstrução dos fatos, apuração da autoria e condensá-los nos autos, para isso faz-se a utilização de provas para buscar maior similaridade com a verdade passada, como efetivamente aconteceu. Através dessas provas judiciárias o convencimento do juiz será formado por meio da reconstrução. Assim, é fundamental a análise profunda e crítica sobre os instrumentos de prova trazidos no processo, posto que serão as provas produzidas que orientarão o magistrado na aplicação da sanção justa.

Pontes de Miranda assevera sobre a finalidade do processo é:

A finalidade preponderante, hoje, do processo é realizar o Direito, o direito objetivo, e não só, menos ainda precipuamente, os direitos subjetivos. Na parte do direito público tendente a subordinar os fatos a vida social à ordem jurídica (sociologicamente, a prover ao bom funcionamento do processo de adaptação social que é o Direito ), uma das funções é a da atividade jurisdicional<sup>1</sup>

O processo penal e o Direito, sobretudo depois do século XVIII, com o desenvolvimento da processualística, sempre se preocuparam com a reconstrução dos fatos, ora voltada para um sombrio discurso de segurança outra voltada ao acusado quando este passou ter um papel participativo no processo, podendo influir no resultado final, isso se agigantou com o princípio da ampla defesa. Até a década de 1970 a participação do réu era, ou limitava-se a mera garantia das partes de dar informações sobre as provas e alegações feitas nos autos.

Miranda ensina que há dois princípios informadores do processo penal, são eles: Princípio dispositivo: funda o sistema acusatório; a gestão das provas nas mãos das partes (juiz expectador).

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras decisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 56.

Princípio inquisitivo: a gestão das provas está nas mãos do julgador (juiz ator-inquisidor); por isso, ele funda sistema inquisitório.<sup>2</sup>

A prova penal não se resume à reconstrução do fato ocorrido somente, mas também possibilitar a valoração do juiz na hora de decidir, pois o magistrado está adstrito a correlação lógica com os termos da acusação. E a prova é sim uma tentativa de persuadi-lo daquilo que foi afirmado nos autos pelas partes.

Segundo Capez, a prova “é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros destinados a levar o magistrado à convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação”<sup>3</sup>. Aqui no conceito trazido por esse autor tende à figura do juiz inquisidor e não expectador, pois no sistema acusatório as partes têm a função de trazer as provas ao processo, cabendo ao juiz a valoração destas no momento da sentença.

Para Aranha, “a função da prova penal é essencialmente demonstrar que um fato existiu e de que forma existiu ou como existe e de que forma existe”<sup>4</sup>

Lopes Jr conceitua processo penal como “um ato de retrospecção de uma reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico”<sup>5</sup> e infere que as provas são meios para atingir essa retrospecção.

Ao longo dos anos na busca pela reconstrução dos fatos o Direito utilizou diversos métodos e formas para alcançar a verdade real, e foi desde ordálias e juízos de Deus na idade média com provas físicas violentas, onde se rotulavam racionais seus meios de aplicação, à vedação de meios cruéis aplicados ao réu.

No sistema acusatório pautado pelas margens do direito constitucional há que se respeitarem alguns princípios que norteiam o devido processo legal, não podendo a todo custo, fazer com que o fim justifique os meios, assim a prova judicial deve ser produzida e a reconstrução de um fato pretérito conquistada seguindo garantias hoje positivadas na Constituição.

A teoria da prova é norteada por diversos princípios, não podendo ser produzida a bel prazer desrespeitando tais princípios e regras, ainda que seja para condenar aquele que de fato é o culpado. A prova tem papel fundamental na construção ou na busca da verdade real, por conseguinte existem princípios para sua lavoura. Nogueira em sua obra apresenta alguns

---

<sup>2</sup> MIRANDA, Jacinto Nelson de. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Nota dez editora, n.1, 2001, p. 37.

<sup>3</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 282.

<sup>4</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no direito penal**, 7 ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p.5.

<sup>5</sup> LOPES JR., Aury, **Direito processual penal**. 10ªed. Saraiva, 2013, p.535.

desses princípios que devem reger a produção das provas utilizadas no processo, conforme segue:

*Princípio da auto-responsabilidade das partes.* Relaciona-se com o ônus da prova, cabendo à parte que alegar a incumbência da prova, assumindo ela os riscos de sua inatividade.

*Princípio da audiência contraditória ou princípio do contraditório.* As partes devem se manifestar acerca da prova produzida no processo, inclusive apresentando contraprovas (art. 5.º, LIV, LV, da Constituição da República de 1988).

*Princípio comunhão da prova.* As provas não pertencem às partes, mas sim ao processo, servindo ao interesse da justiça e à busca da verdade real.

*Princípio da oralidade.* Deve prevalecer na instrução a oralidade com o debate entre as partes. Desse princípio decorrem os seguintes subprincípios: o da imediatidade do juiz com as partes e as provas, o da concentração e o da vinculação do juiz. Este último não adotado pelo nosso atual Código de processo penal.

*Princípio da concentração.* Decorre do princípio da oralidade e consiste na realização da instrução e julgamento numa só audiência, inexistindo no processo penal, em que são realizadas várias audiências.

*Princípio da publicidade.* Segundo este princípio, todos os atos processuais são públicos, ressalvados os sob segredo de justiça (art. 5.º, LX, Constituição da República de 1988).

*Princípio do livre convencimento motivado.* As provas possuem valor relativo e não são valoradas pela lei, tendo o julgador a liberdade de apreciar as provas produzidas no processo para decidir fundamentadamente <sup>6</sup>.

Podemos ainda elencar o *princípio do duplo grau de jurisdição* que é garantido às partes que tenham seu processo analisado em outra instância, caso não tenham seu direito inteiramente satisfeito.

Em decorrência do *princípio da ampla defesa* pode-se dizer que o réu tem direito à prova e nessa toada segundo Oliveira<sup>7</sup>, o exercício desse direito pode ser praticado durante todas as fases do processo, ou seja, na introdução, instrução do processo e na valoração da prova, fase decisória.

---

<sup>6</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 4. ed., rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 140.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 17. ed., rev., ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2013, p. 44.

Há na teoria da prova momentos processuais relativos a ela, são quatro. Primeiramente, as provas são *propostas*, ou seja, são indicadas ou requeridas para o juiz. Depois, manifestando-se sobre sua admissibilidade, o órgão jurisdicional pode ou não aceitá-las. *Admitidas*, as provas necessitam ser introduzidas no processo e, para tanto, deverão ser *produzidas*. Num derradeiro momento, as provas deverão ser *apreciadas*, valoradas pelo juiz.

O primeiro momento que é o de proposição das provas é aquele instante do processo que deverá ser proposta em peça acusatória e com a defesa (art.306-A e 406, § 3º, do Código de Processo Penal). Há uma única prova passível de ser requerida *ex officio* pelo juiz ou pelas partes, em qualquer fase do processo é o incidente de insanidade mental do acusado

Já no segundo momento, o da admissão, ato processual personalíssimo do magistrado, que deverá examinar as provas propostas pelas partes e seu objeto, e deferirá ou não sua produção. De acordo forma processual penal, as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferi-las se considerá-las irrelevantes, impertinentes ou meramente protelatórias.

A produção das provas é o conjunto de atos processuais que devem trazer ao juízo elementos de convicção ao magistrado, oferecidos pelas partes, devendo sempre observar os meios lícitos para sua obtenção.

A valoração ou apreciação, quarto momento processual relativos à prova judicial, trata-se de juízo valorativo em que é realizado pelo magistrado perante as provas produzidas, conforme sua convicção.

A doutrina brasileira traz três espécies de sistemas de apreciação da prova:

1) sistema legal, da verdade formal ou sistema tarifado, o qual a própria lei valora as provas sendo que uma possui mais ou menos valor que a outra, estando o magistrado adstrito ao valor da prova prefixado pela legislação, não tendo ele discricionariedade para apreciá-la;

2) sistema da íntima convicção ou da certeza moral do juiz, no qual o juiz julga segundo sua íntima convicção não interessando os critérios utilizados por ele para decidir;

3) sistema da livre convicção motivada, da verdade real, do livre convencimento motivado ou da persuasão racional; neste sistema o magistrado é livre para decidir segundo seu convencimento, desde que fundamentadamente, não estando adstrito a valores probatórios prefixados pela lei. No Brasil, o legislador processual penal adotou o sistema da livre convicção motivada e no procedimento especial do júri aplica-se o sistema da íntima convicção, ou seja, decidirão, livremente, por meio de convicções íntimas, acerca da culpa ou da inocência dos acusados, não precisam os jurados externar suas motivações, sendo assim são esses dois sistemas praticados aqui.

No tocante a valoração da prova quando desconsiderada na motivação da sentença, configura um erro judicial, permitindo anulação da decisão ou reforma.

O art. 155 do Código de processo penal com a redação dada pela Lei n. 11.690/08 estabelece que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”, *in verbis*:

Art. 155. O Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Após a apreciação da prova, o magistrado formará sua convicção que deverá ser fundamentada sob pena de nulidade, conforme inciso IX do art. 93 da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

“IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

## 1.2 A Prova como Meio de Comprovação do Delito

Para que haja condenação é necessária a comprovação da materialidade e a autoria do delito, e isso se faz por meio de provas judiciais, ou seja, não bastam os atos ou declarações feitas na fase pré-processual (inquérito), estas são para fundamentar decisões interlocutórias como, por exemplo: prisões cautelares, escutas telefônicas etc., mostrar a justa causa para o indiciamento e dar base para que seja recebida ou rejeitada a denúncia, excetuado apenas as provas não repetíveis (aquelas feitas na fase de inquérito que não podem ser repetidas em juízo).

Os atos do inquérito policial não podem, de forma alguma, servir para formar a convicção do julgador, e sim para indicar o *fumus commissi delicti* para a formação da *opinio delicti*, ou seja, o Ministério Público, para oferecer uma denúncia, deve ter ao menos suspeita da existência do crime e de sua autoria e a decisão de recebimento ou rejeição estará balizada pelo conteúdo do inquérito. O interrogatório policial não é dotado de certeza, mas fornece elementos idôneos que visam dar justa causa à acusação.

Uma das maiores conquistas do processo penal democrático é a garantia do julgamento baseado na prova realizada em juízo, com o contraditório e outras garantias constitucionais. Portanto, podemos inferir que prova é aquela produzida em juízo, pois é feita

à luz do contraditório, assim as declarações do inquérito policial que não são feitas sob o crivo do contraditório não servem para fundamentar uma condenação. Sendo que somente a prova produzida com o contraditório é válida sob o ponto de vista democrático<sup>8</sup>, excetuando as não repetíveis e antecipadas.

A prova penal deve veicular, em essência:

a demonstração do conjunto de fatos e circunstâncias que convencem da ocorrência de um fato que interessa o Direito Penal, no tocante à materialidade e autoria, bem como a existência de causas que justifiquem a ação ou omissão, excluindo a criminalidade ou incidindo na demonstração de maior ou menos intensidade de dolo ou de culpa do agente para a fixação da pena.<sup>9</sup>

A prova judicial deve ser utilizada para provar aquilo que foi alegado pela acusação e defesa, respeitando a igualdade das partes, porém, no direito penal deve-se atentar para a garantia constitucional da presunção de inocência, ou seja, não precisa provar ser inocente e sim a acusação provar a culpa, portanto quem acusa fica com todo encargo probatório, tanto da materialidade do crime quanto à autoria.

O princípio da inocência que norteia todo o caminho do processo, conforme o art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988 “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, nos infere que caberá à acusação a comprovação daquilo que alega, havendo certo desequilíbrio ou desigualdade quanto ao tratamento às partes no que tange as provas no processo penal brasileiro.

A tarefa da prova judicial é uma das mais difíceis, pois ela deve buscar reconstruir um fato pretérito da forma mais próxima possível da realidade passada, ou seja, reconstruir a verdade.

Segundo o art. 156 (primeira parte) do Código de Processo Penal, a prova é incumbida a quem a alega, e como há a presunção de inocência constitucionalmente garantida à defesa, ela não é obrigada a provar nada, Lopes Jr.<sup>10</sup> assevera que, “é importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga probatória está inteiramente nas mãos do acusador” ele conclui essa afirmação alegando que não só pelo fato de na denúncia ou queixa já ter alegado e provado, mas pelo fato do acusado estar protegido pelo presunção de não culpabilidade.

---

<sup>8</sup> TASSE, Adel El. Mileo. ZANCONCINI Eduardo. PIASECKI, Patrícia Regina. **Novo sistema de prova penal comentários à Lei 11.690/08**. Curitiba: Juruá, 2009.p.22

<sup>9</sup> MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. Campinas: Bookseller, 1999, p.45.

<sup>10</sup> LOPES JR..., 2013, p. 549.

Ainda o autor, acima referido, alerta quanto ao fato de não produzir prova da tese defensiva e que isso seria assumir um risco de perder a chance formar o convencimento do juiz, semelhante ao silêncio do acusado, e com isso pode vir uma sentença desfavorável, embora não gere prejuízo processual, para o autor ele assume “o risco pela perda de uma chance de obter uma captura psíquica do juiz”<sup>11</sup>

A prova é o meio de comprovação do delito e para que possa ser considerada no processo deve seguir as regras de legalidade. Não sendo possível serem apreciadas no processo aquelas consideradas ilícitas, devendo ser desentranhadas, isso se estende as provas ilícitas por derivação, ou seja, aquelas que depois do conhecimento de uma prova ilícita se chega a sua revelação.

As provas consideradas ilícitas devem ser retiradas do processo antes da instrução criminal quando apresentada antes desse ato, o recurso cabível da decisão de desentranhamento é o recurso em sentido estrito, porém se apresentadas durante a audiência de instrução o juiz deverá, de pronto, apreciar sobre a licitude ou ilicitude da prova ora trazida, e neste caso o recurso será de apelação (art. 593,§4º, do CPP). Já da decisão que não reconhece a ilegalidade é irrecorrível, sendo apenas possível a reanálise por via de ações autônomas como, por exemplo, *habeas corpus*.

A Lei 11690/08 trouxe essa regra muito clara, demonstrando que não pode ser tida como prova aquela obtida por meios ilícitos, conforme segue o art. 157, *in verbis*:

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

A Constituição Federal em seu art. 5º, LVI, também não admite no processo provas obtidas por meios ilícitos. Essas vedações cumprem o papel de regular a sua produção, para que as partes não adotem práticas proibidas no afã de conseguir comprovar suas alegações.

Tal vedação está ligada a proteção de outros direitos, como o da intimidade, privacidade, inviolabilidade do domicílio, de imagem, direitos esses que são geralmente atingidos nas investigações. Assim a utilização de um meio ilícito para obter a prova a tornará

---

<sup>11</sup> LOPES JR..., 2013, p. 550.

ilícita, por exemplo: a confissão obtida por meio de tortura. Ainda essa vedação não ocorre somente quanto ao meio utilizado para a obtenção, mas também em relação aos resultados, exemplo disto é uma interceptação telefônica quando autorizada pode ser utilizada como prova, quando não há autorização judicial passa a ser ilícita e não deve ser valorada.

O juiz não pode ser contaminado pela prova ilícita, pois isso pode influenciar no seu julgamento, daí a necessidade do desentranhamento.

Há que se diferenciar aqui a prova ilícita da prova ilegítima, sendo que a primeira ocorre um vício em sua construção, no momento de sua coleta, antes ou juntamente ao processo, já a ilegítima é caracterizada quando ocorre violação de regra processual, em exemplo podemos citar provas apresentadas fora do prazo ou realizadas sem o contraditório.<sup>12</sup>

No tocante a prova ilícita abre-se a discussão para seu aproveitamento, trazendo o princípio da proporcionalidade e a ponderação de bens e interesses em jogo no processo penal, embora seja uma garantia absoluta a vedação das provas ilícitas às vezes é inegável sua desproporção, a prova da inocência do réu deve ser validada.

Segundo Pacelli<sup>13</sup>, “em um Estado de Direito não há como se conceber a idéia de condenação de alguém em que o próprio Estado acredita ser inocente”.

A utilização da prova ilícita por parte da defesa esta protegida pela excludente de ilicitude do Estado de necessidade (art. 23, I do CP) e também a vedação da prova ilícita não pode ser suscitada contra o titular do direito.

No que trata da Forma das Provas elas podem ser testemunhais, documentais e materiais. As testemunhais se alude à narrativa de pessoas que relatam o que possam ter visto, as documentais são as provas feitas por meio de documentos e a material que diz respeito a aquelas obtidas por meio de exames e vistorias.

Há que se diferenciar, fonte, meios e objeto de prova: Fontes são os fatos<sup>14</sup>; Meios são instrumentos para conseguir a prova e devem ser aqueles admitidos em nosso Código de processo penal e não defesos em lei, ou seja, todas as provas obtidas por meio lícito, em exemplo: filmagens, interceptações telefônicas, tudo que possa aproximar da verdade do ocorrido. Os meios de provas são instrumentos que podem ser utilizados, direta ou indiretamente, para demonstrar o que se alega no processo, são os meios de construção da verdade e auxiliarão na formação do convencimento do juiz quando este valorar aquilo que as partes puderam provar; Objeto de prova, diferente de meio, diz respeito ao que é pertinente

---

<sup>12</sup> LOPES, 2013, p. 593.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 375.

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**, 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004, p. 105.

ser provado. É saber o que se precisa provar. Identificando o que precisa provar, por exclusão elimina-se o que a parte não precisa perder tempo em demonstrar, pois a lei dispensa.<sup>15</sup>

O art. 156 da Lei 11.690/2008 vem afastar a função de confeccionar as provas pelo juiz, dando essa carga às partes, *in verbis*:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (NR)

Ao buscarmos na etimologia da palavra prova do latim *probatio*, do verbo *probare*, veremos que significa persuadir, examinar e demonstrar, assim resta por evidente que quem deve persuadir ou demonstrar algo no processo são as partes, mais uma vez ratificando a figura de expectador e não de inquisidor do juiz.

### 1.3 Interrogatório Judicial

#### 1.3.1 Conceito e finalidade

O interrogatório pode ser conceituado como um ato personalíssimo no sentido de que somente o acusado pode ser interrogado, também é ato privativo, pois somente o juiz pode interrogá-lo, conforme art. 187 do código de processo penal. A oralidade do interrogatório aproxima o acusado do magistrado.

Tornaghi afirma:

“A palavra do acusado, circundado de sua atitude, de seus gestos, de seu tom de voz, de sua espontaneidade, pode dar ao juiz um elemento de convicção insubstituível por uma declaração escrita, morta, gélida, despida de elementos de valor psicológico que acompanham a declaração falada”<sup>16</sup>.

Para Pacelli<sup>17</sup>, o interrogatório trata-se de mais uma oportunidade da defesa, momento em que o acusado pode apresentar a sua versão dos fatos, porém sem ser forçado a fazê-la. O autor posiciona-se a favor da corrente que entende o interrogatório como meio de defesa, mas reconhece que ele ostenta valor probatório.

<sup>15</sup> TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. 2009, p.309.

<sup>16</sup> TORNAGHI, *Curso de processo penal*, v. 1.p.367.

<sup>17</sup> PACELLI, 2009, p.379.

Sobre o interrogatório, Espíndola Filho indica três finalidades deste ato:

- a- facultar ao magistrado o conhecimento do caráter do acusado, da índole dos sentimentos: em suma, compreender-lhe a personalidade;
- b- transmitir ao julgador a versão, que, do acontecimento, o acusado fornece sincera ou tendenciosamente, com menção dos elementos, de que o último dispõe, ou pretende dispor, para convencer da idoneidade de sua versão;
- c- verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada, direta ou indiretamente, pelo juiz, a ciência do que os autos encerram sobre ele.<sup>18</sup>

### *1.3.2 Histórico*

O interrogatório, inicialmente, surge no sistema inquisitivo ainda na Idade Média, sistema esse que o juiz detém diversas funções: a de acusar, julgar e defender o que inviabiliza a imparcialidade do magistrado e não há como negar que essas funções interferem, desde o início do processo no seu juízo de valor, no referido sistema o interrogatório é tido como meio de prova. Tem como característica a ausência de contraditório e ampla defesa, sigilo no processo e adoção da prova tarifada.

No sistema inquisitório o interrogatório só poderia ser meio de prova, pois a único escopo no processo penal da época e nesse sistema era a punição do criminoso em busca da defesa social e para este fim tudo era permitido, utilizavam-se meios coercitivos, graves, para constranger o réu a falar, confessar e assim atingir-se verdade real.

As reações diante do processo inquisitório na idade média não tardaram e já no século XIV houve reformas em Portugal, França e na Alemanha e retornaram ao sistema acusatório. No século XVIII, com o princípio liberal houve profundas modificações no processo penal. Adotando-se o sistema acusatório que tem a divisão de funções como característica, e com ela o juiz só se manifesta se provocado, ainda a carga probatória passa a ser do autor e o réu passa a ter direitos que antes lhe eram tolhidos.

Ainda há de ressaltar a V emenda à Constituição dos Estados Unidos da América que representou a garantia da liberdade de consciência do réu submetido a interrogatório. O ordenamento americano, através da referida emenda, deu amplitude aos direitos do acusado elencando o direito ao silêncio e devido processo legal, através de vários pronunciamentos da Corte Suprema.

---

<sup>18</sup> ESPÍNDOLA, Filho, **Código de processo penal brasileiro anotado**, 1980, p.25.

A escola positiva também nessa linha confirmou o sistema acusatório e a colocação do interrogatório no quadro das liberdades públicas

No Brasil código de processo penal adotado desde 1941, fortemente marcado pela ideologia do Estado Novo, passou por mudanças ao longo dos mais de 70 anos em vigor tendo um viés forte do sistema inquisitivo, o que denota uma necessidade de analisá-lo de maneira muito cuidadosa e à luz da Constituição Federal muito mais atual e em consonância com a sociedade contemporânea. Embora a localização do interrogatório esteja no título referente à prova, quanto à natureza jurídica do interrogatório há grande discussão na doutrina e jurisprudência brasileira, alguns entendem ser o interrogatório um meio de prova outros meio de defesa e ainda há aqueles que pensam ser este ato um misto, ou seja, meio de prova e de defesa.

Ainda que em posição minoritária surge também a caracterização do interrogatório como fonte de prova. Nessa seara, o segundo capítulo deste trabalho irá tratar mais detalhadamente sobre a natureza jurídica do interrogatório judicial.

As mudanças no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal, de 1988 deram um novo rumo, não constatado por toda doutrina, ao modelo de interrogatório no processo penal brasileiro, sobretudo no que se refere à norma contida no artigo 5º, inciso LXIII, que obriga a assistência ao réu da família e do advogado bem como de ter informações sobre sua condição, voltando o processo para garantias individuais constitucionais do acusado como ampla defesa e contraditório.

O interrogatório judicial sofreu intensas modificações, por intermédio da Lei 10.792/2003, alterações que merecem maior destaque são a citação do réu preso, a natureza jurídica do ato (alteração do art. 400, Código de Processo Penal), a possibilidade de atuação das partes e suas repercussões na esfera policial.

A Lei 11690/08 trouxe profundas mudanças e com uma tônica mais garantistas quanto à produção das provas dentro do processo penal, atingindo obviamente as nuances do interrogatório.

### *1.3.3 Ampla Defesa (técnica e autodefesa) e Interrogatório*

A Constituição Federal no art. 133 infere que o advogado é indispensável à administração da justiça, na legislação infraconstitucional, art. 261 Código de Processo Penal seguindo essa linha define que nenhum acusado, ainda que foragido, será processado ou julgado sem um defensor.

O artigo 564, III, “c”, do Código de Processo Penal dá como causa de nulidade (absoluta) a falta do defensor, *in verbis*:

Art.564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

A intervenção do Ministério Público, nos casos de ações intentadas por ele ou pela parte ofendida nos crimes de ação pública, a falta dessa fórmula implica em nulidade (relativa) do ato “a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública” (564, III, “d” CPP).

A ausência do Ministério Público na audiência de interrogatório do réu constitui nulidade de natureza relativa, nos termos do art. 572, do Código de Processo Penal, sujeita, portanto, à convalidação, se não argüida no momento oportuno, além de que, a sua alegação caberia exclusivamente ao próprio órgão acusador, segundo o princípio do interesse que norteia a tema das nulidades processuais (art.565do CPP).

Ainda que no artigo 399, no capítulo da rotina da instrução, do código de processo penal, diga apenas que ao receber a denúncia o juiz deverá intimar o Ministério Público , não é claro quanto à obrigatoriedade da presença em todos os atos, deve-se assim entender posto a igualdade entre as partes seguindo os preceitos do devido processo legal, para ambas, defesa e acusação, usufruírem de igualdade técnica.

O interrogatório é constituído de duas partes, conforme o art. 187 do código de processo penal, sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. Não é ato preclusivo, posto que no artigo 186 do Código de Processo Penal, prescreve que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer uma das partes”.

O interrogatório é subdividido em três partes: a) Qualificação: nome, naturalidade, Estado civil, filiação, residência, profissão e grau de escolaridade; b) Cientificação da acusação: o juiz informa ao acusado sobre a imputação que lhe é atribuída; c) Conteúdo das respostas do acusado: nesta última parte estão os relatos dos fatos e as suas circunstâncias conforme as perguntas formuladas pelo magistrado, quem devem ser feitas de forma clara e objetiva para que o acusado as compreenda.

O artigo 546, III, ‘e’ do Código de Processo Penal, prescreve que é causa de nulidade a falta do interrogatório, é um ato importante e sua falta contravém os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. É o ato no qual acusado e juiz tem seu primeiro contato,

onde se conhecem, serve também para que o magistrado ouça a versão do réu e a sua defesa sobre os fatos que lhe são imputados.

O interrogatório é o momento onde o acusado tem a oportunidade de convencer o juiz, usar de sua persuasão para formar o convencimento dele sobre sua inocência. Utilizando a estratégia que lhe convir, até mesmo a de permanecer em silêncio (autodefesa negativa).

Com efeito, assevera Távora, “consagra-se a necessidade do processo tipificado, sem a supressão ou desvirtuamento de atos essenciais”.<sup>19</sup>

No Título VIII, Capítulo III, art. 260 do Código de Processo Penal prescreve que se o acusado não comparecer, após ser intimado, para o interrogatório ou para qualquer outro ato o juiz poderá conduzi-lo à sua presença, porém a doutrina mais avisada discorda dessa obrigatoriedade de comparecimento, posto que sua presença seja um direito e não obrigação, levando em análise o direito ao silêncio (autodefesa negativa), e conforme o artigo 457 do Código de Processo Penal o julgamento não será adiado pela falta do acusado, reafirmando a desnecessidade da condução coercitiva, o art. 367 do código acima citado prescreve que, “o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou no caso de mudança de residência não comunicar o novo endereço ao juízo”.

Nesse ponto há a caracterização da autodefesa que confere ao acusado o direito de, pessoalmente, exercer atos típicos de defesa, independentemente de possuir capacidade postulatória, e é marcada principalmente pelo seu caráter disponível<sup>20</sup>, é o que assevera Ada Pellegrini Grinover. Visto que, a ampla defesa não seja apenas a defesa realizada por um técnico, vai além, ela alcança a defesa própria do acusado, aquilo que ele traz ou omite no processo. A autodefesa já consolidada pela doutrina vem sendo ratificada pela jurisprudência.

No mesmo sentido, posiciona-se Oliveira:

Embora meio de defesa, já que o acusado tem verdadeiro direito a ser ouvido pelo juiz da causa (art. 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica – Decreto n. 678/92), semelhante modalidade de defesa encontra-se no âmbito de disponibilidade do réu, isto é, cabe a ele o juízo de oportunidade e conveniência do exercício de tal direito.<sup>21</sup>

O art. 366 do código de processo penal traz a possibilidade do acusado que citado por edital não comparece, nem constitui advogado terá o processo suspenso e o prazo

<sup>19</sup> TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. p. 61, 2009

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 83.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 24.

prescricional também. E nesse caso o juiz pode providenciar as provas urgentes antecipadamente e estando dentro dos casos permitidos decretar a prisão preventiva.<sup>22</sup>

A ausência contumaz implica em revelia, porém esta não pode ser considerada uma confissão. O processo seguirá ainda que na presença de um advogado nomeado pelo juízo. Diferente do processo civil no processo penal não serão presumidas verdadeiras as alegações feitas pela acusação. Haverá o prosseguimento do feito diante da importância do processo penal e das restrições que pode acarretar uma condenação, deve ficar provado àquilo que foi alegado pela acusação e haver a valoração das provas.

Nessa seara Tourinho Filho declara que "[...] no Processo Penal, tal qual está no nosso ordenamento, o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade [...] para dar base certa à justiça."<sup>23</sup> E, ao fazer uma análise comparativa com o Direito Processual Civil aduz "No Processo Penal, cremos, o fenômeno é inverso: excepcionalmente o Juiz penal se curva à verdade formal, não dispondo de meios para assegurar o império da verdade".<sup>24</sup>

Exigir o comparecimento do acusado no interrogatório, prisões pré-condenatórias, forçar o acusado a comparecer em atos do processo é admitir mecanismos não democráticos<sup>25</sup>.

O Interrogatório judicial deve ser orientado à luz da Constituição e para que isso seja efetivado é necessário realizar um processo penal por meio modelo acusatório, onde serão respeitados princípios basilares de um processo penal democrático, ou seja, será realizado com o contraditório e ampla defesa, além de seguir o devido processo legal. Buscar punição a todo e qualquer custo dará feição do modelo inquisitivo não mais cabível na ordem constitucional brasileira.

O interrogatório é importante para que o acusado diga sua versão dos fatos sem a frieza dos autos, todavia, caso decida não dar suas declarações, ou não participar dos atos não pode ser forçado, pois é direito estar presente e dar sua versão e não dever, silenciar-se ou ausentar-se não deve ser tido como prova de algo, tampouco, confissão ou aceitação da imputação que lhe é feita.

O interrogatório deve ser praticado partindo do princípio que o acusado é inocente, para que consiga exercer o direito de defesa e com ela o direito ao contraditório, podendo

---

<sup>22</sup> FERNANDES, Scarance. **Processo penal constitucional**, p. 263-278; Código de processo penal anotado, p. 242-249

<sup>23</sup> TOURINHO FILHO. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva 2010, p.59.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 2010, p.59.

<sup>25</sup> TASSE, 2009,p.21

assim o acusado contradizer depoimentos, justificar seus atos e refutar a imputação feita pela acusação. O réu pode se defender diretamente contribuindo ou não. A ausência ou o silêncio pode ser uma estratégia da defesa, direito que lhe é garantido.

#### *1.3.4 Mecanismo da Confissão*

A confissão que há tempos já foi considerada a rainha das provas, dentro sistema inquisitório, hoje já não tem esse *status* posto que no atual ordenamento outros elementos, dentro do conjunto probatório devem ser trazidos ao processo pelas partes para embasar a confissão, pois somente ela não subsidiará uma condenação, seu valor é relativo, sabe-se que ainda sob muita violência são arrancadas muitas confissões, principalmente na fase pré-processual, o que indica ao juiz que deve ter muita cautela ao considerá-la.

Conforme assevera Hassan Choukr<sup>26</sup>, a confissão para ter validade deve ser produzida em juízo, tendo o acusado plena liberdade e conhecimento do que isso acarretará a sua condição, logicamente todo esse ato assim como os outros tem que ser assistido por um defensor, dessa forma estará a confissão nas linhas da Constituição Federal e do Pacto São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Lopes Jr<sup>27</sup>, concordando com esse autor, assevera que não há mais que se considerar a confissão “extrajudicial”, pois somente a feita em juízo pode passar pela valoração do magistrado.

Lopes Jr. infere que o interrogatório é um meio de defesa e que dentro do processo acusatório-constitucional deve-se abandonar o ranço do processo inquisitorial, marcado pela cultura judaico-cristã que o réu deve confessar e somente assim terá a remissão dos pecados.

Cabe salientar que há na jurisprudência posicionamento que a confissão feita na fase pré-processual pode ser utilizada para formar o convencimento do juiz, no entanto indo de encontro a essa idéia diversos autores, dentre eles Aury Lopes Junior, Alexandre Morais da Rosa, pois se assim considerar no julgamento estará o juiz valorando a confissão do inquérito como prova sendo que esta foi feita sem o contraditório.

---

<sup>26</sup> HASSAN CHOUKR, Fauzi. **Código de processo penal Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**, 2001, p. 368 apud LOPES JR. 2014 p. 652.

<sup>27</sup> LOPES JR., p.652

## 2 DEVIDO PROCESSO LEGAL E NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

### 2.1 Devido Processo Legal e As Garantias do Acusado

O devido processo legal é o princípio que engloba os demais princípios que devem estar presentes no processo, por ora o processo penal. Prescrito constitucionalmente no Brasil pela primeira vez na Constituição de 1988 trouxe grande substância para o cenário jurídico brasileiro.

Para Grinover<sup>28</sup>, ao prescrever no art.5º, XXXV, da CF, que “não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos”, o constituinte elevou a nível constitucional o direito de ação e defesa, dando acesso aos tribunais e também assegurando diversas garantias durante o processo, sendo indispensáveis a ele e ao exercício da jurisdição , sendo essas garantias parte do princípio do devido processo legal.

Prescrito no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988 “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, é princípio que infere que deve ser sempre observada a legalidade obrigatoriamente, pois é pressuposto do Estado de Direito. Com a proteção dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico, abarcando a vida, liberdade e a propriedade.

Quanto ao histórico do princípio tem origem no direito anglo-saxão que surge para limitar os direitos da autoridade, também aparece mais suavemente na carta de João Sem Terra, de 1215 e na Constituição dos Estados Unidos da América em destaque a quinta e a décima quarta emendas<sup>29</sup>.

Podemos também citar o “Statute of Westminster of the Liberties of London”, também conhecido como Lei de Eduardo III ou Lei Inglesa de 1354 do mesmo sistema jurídico além de outros como: Declaração dos Direitos da Virgínia, de 16 de agosto de 1776, Declaração de Delaware, de 02 de setembro de 1776, Declaração dos Direitos de Maryland, de 03 de novembro de 1776, Declaração dos Direitos da Carolina do Norte, de 14 de dezembro de 1776, Constituições dos Estados de Vermont, Massachusetts (25 de outubro de 1780) e New Hampshire (02 de junho de 1784), Constituição de Filadélfia.

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCA FERNANDES, Antônio. **As nulidades do processo penal**. 7. Ed. São Paulo: RT, 2001, p. 76.

<sup>29</sup> MELO FILHO, José Celso de. **A tutela judicial da liberdade**. RT. São Paulo, 526/291-302, 1979, esp. p. 298-299. *apud* QUEIJO, 2003, p.70.

A garantia do “*due process of law*”, utilizava-se a expressão “*law of the land*” com o mesmo significado, ou seja, direito da terra, garantindo aos barões que o Estado tivesse certos limites e fosse afiançado o direito a um justo processo legal.

Na atualidade o princípio do devido processo legal relaciona-se com diversos outros princípios, hoje já positivados na legislação pátria, com o qual se forma alicerces e paredes da realização de procedimentos estatais e de interpretação da norma visando à proteção das garantias dentro do processo.

Para Nucci<sup>30</sup> os dois principais princípios para garantia dos direitos humanos são o da dignidade da pessoa humana e o princípio do devido processo legal, sendo que este tem raízes no princípio da legalidade, o que denota a grande importância de tal princípio.

O princípio do devido processo legal não traz garantias somente às partes, mas também ao Estado afiançando assim o exercício da jurisdição e tutela do processo.

Grinover<sup>31</sup>, nesse sentido, escreve que são garantias e não direitos porque visam tutelar outros direitos; trata-se de garantia não só das partes, mas da jurisdição visando o justo processo.

Há duas espécies do gênero princípio do devido processo legal, são elas:

O devido processo legal substancial, que deve ser interpretado de forma a satisfazer os anseios da sociedade a qual ele atinge, por meio da razoabilidade quando da sua aplicação. Os limites proscritos pelo Estado devem refletir a vontade do povo, para assim evitar o abuso por parte daquele que detém a força e atenderem aos anseios do povo.

Para Moraes da Rosa, o devido processo legal vai além de meros procedimentos estatais e deve haver tolerância quando se trata desse princípio, que haja coerência na construção e provido de conteúdo democrático<sup>32</sup>.

A outra espécie é o devido processo legal processual é empregado no sentido estrito, refere-se tanto ao processo judicial quanto ao administrativo, assegurando aos litigantes vários direitos no âmbito do processo, mais ligados a parte procedimental do trâmite. Em exemplo podemos trazer às citações de forma eficiente, ampla defesa, defesa oral, possibilidade de apresentação das provas, ter defensor habilitado, julgamento público, juiz natural e imparcial, igualdade entre as partes entre outros, podendo enfeixar no direito ao acesso à justiça.

<sup>30</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 9 ed. Ver.atual e ampl. São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 89.

<sup>31</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e “par condicio” na ótica do processo e estrutura cooperatária**. In: Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro:forense universitária, 1990, p. 1-16, esp.p.2. *apud* QUEIJO, 2003p. 71.

<sup>32</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013, p.60

Moraes, acerca do devido processo legal, assevera:

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 [...].<sup>33</sup>

O interrogatório é ato essencial da instrução processual e tem forma para ser realizado, portando a não realização do interrogatório acarreta nulidade (artigo 546, III, 'e' do Código de processo penal) ou alguma falha na sua realização também ocasionará ofensa ao princípio do devido processo legal, constitucionalmente positivado, assim vê-se a necessidade de garantir a oportunidade de realização do interrogatório à luz da Constituição e não só seguindo os ritos do velho CPP, é cogente a análise do ordenamento jurídico por completo, não cabendo apenas considerar uma ou outra Lei, e todas essas análises devem ser feitas à luz da Carta Constitucional seguindo o princípio do devido processo legal tanto o substancial quanto o processual.

Para Morais da Rosa a única garantia da defesa efetiva é o direito do devido processo legal substancial<sup>34</sup>

A respeito do tema tem-se o acórdão (RJTACrim 42391) que segue a ementa:

(...) a condenação do réu sem a realização de seu interrogatório, quando a medida era possível, acarreta em nulidade absoluta, que deve ser proclamada a qualquer tempo e de ofício, por implicar em flagrante desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal” (voto vencedor).

Ainda temos no ordenamento jurídico diversos mandamentos legais que contrariam princípios constitucionais, por isso a necessidade de nos encaminhar para desconsideração desses dispositivos normativos, posto que devido ao sopesamento de princípios e de garantias individuais em choque com dispositivos infraconstitucionais há de vigorar aqueles preceitos que estão em consonância com a ordem constitucional. Muitas leis infraconstitucionais perderam sua vigência por não recepção constitucional, ou seja, são anteriores a Constituição Federal de 1988 e são conflitantes com ela, assim não podem ser mais utilizadas, em exemplo o artigo 260 do Código de Processo Penal, que traz a condução coercitiva do acusado.

Também ocorrem antinomias entre leis infraconstitucionais, ou seja, leis mais benéficas e ou atuais e não se fez a revogação expressa daquela mais antiga ou mais prejudicial ao acusado. O julgador deve afiançar que sejam aplicados todos os direitos e

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.121.

<sup>34</sup> MORAIS DA ROSA, 2013, p.68.

garantias no curso do processo ao réu, para assim ter o processo as vestes do princípio ora estudado.

No ato do interrogatório é latente a necessidade de ser dar atenção ao princípio do devido processo legal, ante a extrema importância deste ato e de suas nuances. O art. 260 do Código de processo penal prescreve que se o acusado não comparecer, após ser intimado para o interrogatório ou para qualquer outro ato o juiz poderá conduzi-lo à sua presença, nesse ponto há divergência quanto à prejudicialidade e necessidade da condução.

Em relação ao não comparecimento do acusado no interrogatório pode fazer parte da estratégia de defesa do réu o não comparecimento, e ao forçar a sua condução pode-se estar infringindo o princípio do devido processo legal e o direito de ampla defesa, posto que o processo seguirá sem a presença do réu (artigo 457 do Código de Processo Penal) o que enfatiza a desnecessidade de forçar o acusado em comparecer, podendo até mesmo atrapalhar o caminho da defesa e estarmos inserindo fases do processo inquisitório, ao traçarmos um paralelo com a divisão das funções dentro do sistema acusatório, onde não cabe ao juiz interferir na matéria de prova afim de acusar, devendo as partes, no caso a acusação, trazer as provas que podem condenar.

Assim, forçar a presença do réu é desrespeitar o devido processo legal, no tocante a ampla defesa, que pode ser prejudicada se a ausência do acusado for proposital ante alguma estratégia, temos também o princípio do *nemo tenetur se detegere* que ainda encontra resistência para sua total aplicação no processo penal partindo da idéia que o acusado deve contribuir<sup>35</sup> sempre com a esperança que ele venha a confessar, nesse ponto há uma influência religiosa, em que o réu precisa ter o perdão e para isso precisa confessar<sup>36</sup>.

Hartmann assevera que “O silêncio não deve pesar ao convencimento porque nada é. Do contrário, trata-se de torturar racional e psiquicamente, por meio das implicações do exercício do direito ao silêncio. Daí a importância da jogada processual do interrogatório”<sup>37</sup>.

Na seara da ampla defesa, a auto defesa pode ser realizada também mantendo o silêncio (autodefesa negativa), não podendo considerar a parte final do artigo 198 do código de processo penal, onde infere que o silêncio pode influenciar no convencimento do juiz,

---

<sup>35</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.85.

<sup>36</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. Lisboa: Rei dos Livros, 2015.

<sup>37</sup> HARTMANN, Helen. Da reforma (retórica) do art. 186 do CPP à inefetividade (persistente) do direito ao silêncio. In: MORAIS DA ROSA. **Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos**. Florianópolis: Conceito, 2006, 149-168

seguindo esse entendimento, Aury Lopes Jr<sup>38</sup> assevera “Não, isso não sobrevive a uma filtragem constitucional, assim o silêncio não pode prejudicar, em nenhuma hipótese, o réu, e tampouco pode ser usado como elemento de convicção do juiz”.

Ao se analisar que o acusado não é obrigado a fazer prova contra si mesmo, forçar a condução para realização de interrogatório, considerar a confissão como elemento de convicção ou fazer questionamentos que induzem respostas prejudiciais vai de encontro aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Há ofensa aos referidos princípios se analisarmos as funções do juiz dentro do sistema acusatório, essa atitude de exigir e forçar a condução não condiz com a função do magistrado, senão dentro do sistema inquisitório (juiz-ator).

Oliveira<sup>39</sup> critica a alteração do art. 156 trazida pela Lei 11690/2008 que permite ao juiz ordenar a produção de provas antes mesmo do início da ação penal e até mesmo infere como inválida tal permissão, considera o autor que o conhecimento sobre as provas devem ser cuidados na fase de sentença, e que nesta fase é momento da participação do juiz. Tal contexto estando dentro do sistema acusatório, onde como já afirmado acima a atribuição de produzir provas não cabe ao juiz e sim às partes. Cabendo ao juiz garantir que o devido processo legal processual vigore e não ele mesmo ofender a ordem constitucional.

Outra alteração trazida na lei 11.690/2008 é a nova redação do artigo 212, sobre a adoção do sistema *cross-examination*, a parte que faz as inquirições para as testemunhas que arrolou e a seguir a outra se desejar, tal alteração deixar o papel de protagonistas para as acusação e defesa e o juiz como personagem subsidiário, cabendo a ele somente impedir perguntas que possam induzir resposta, que não tenham relação com a causa ou forem repetidas, garantindo assim a imparcialidade do juiz. Na análise de julgados a respeito da alteração desse artigo Lopes Jr. assevera que “o mais difícil com certeza não é compreender a nova redação do artigo, mas abandonar o ranço inquisitório que ainda domina o senso comum dos atores judiciários”.<sup>40</sup>

Paulo César Busato<sup>41</sup> em artigo apresentado ao *site* empório do direito escreve de forma muito coerente quanto ao sistema processual inquisitório e acusatório, sistemas que estamos inseridos no Brasil, conclui que não há como se afirmar por meio da prática legislativa que temos um sistema inteiramente acusatório ou inquisitório, mas que o sistema

<sup>38</sup> LOPES Jr., 2013, p. 653.

<sup>39</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 12.

<sup>40</sup> LOPES JR., 2013, p. 658.

<sup>41</sup> BUSATO, Paulo César . <http://emporiiodireito.com.br/de-magistrados-inquisidores-promotores-de-justica-e-samambaias-um-estudo-sobre-os-sujeitos-no-processo-em-um-sistema-acusatorio-por-paulo-cesar-busato/> acesso em :24/05/2015.

processual penal brasileiro caminha para o modelo acusatório e que este tem o escopo da realização da justiça. “O modelo inquisitivo, como se sabe, tem por base a idéia de que é possível, através do método processual, reproduzir a *verdade* absoluta dos fatos. Esta descoberta da *verdade real* seria a única forma de repetir, na justiça dos homens, o perfil da justiça divina, pois ela permitiria afirmar o que *realmente aconteceu*, assim, para atingi-la, seria válido o emprego de qualquer meio”.

Capez<sup>42</sup> argutamente prescreve em sua obra que “A autoridade judiciária não atua como sujeito ativo da produção da prova ficando a salvo de qualquer comprometimento psicológico prévio”.

Segundo Tasse<sup>43</sup>, o contexto da lei 11.690/2008, no que trata de matéria probatória, é de um processo penal que deve se democratizar e o sistema inquisitivo ceder espaço ao acusatório.

Também podemos perceber a direção dada para o sistema acusatório e de ser meio de defesa a natureza jurídica do interrogatório, por meio das alterações trazidas pela Lei 11.719/2009 quando passou a considerar o interrogatório como o último ato da instrução (art. 400, CPP)

## 2.2 Interrogatório como Meio de Prova

Sendo o interrogatório considerado um dos atos mais importantes do processo penal e já bastante estudada a matéria ela não se esgota, ainda mais quando se trata da natureza jurídica do interrogatório, pois há muita divergência na doutrina e jurisprudência se o ato é meio de prova, de defesa ou os dois.

Neste momento apresentaremos os fundamentos de doutrinadores adeptos ao posicionamento de que o interrogatório é meio de prova, e também a evolução da legislação acerca do tema.

É nítido que a direção da natureza do interrogatório está baseada no modelo de sistema adotado, a natureza jurídica de ser meio de prova deita em raízes do sistema inquisitório<sup>44</sup> onde o acusado tem o papel de objeto dentro do processo e não como parte (modelo acusatório).

---

<sup>42</sup> CAPEZ, 2014, p. 81.

<sup>43</sup> TASSE, Adel El; MILEO, Eduardo Zinoncini;PIASECKI, Patrícia Regina. **O novo sistema de provas no processo penal: comentários à Lei 11.690/2008**. Curitiba: Juruá. 2009.p.25.

<sup>44</sup> QUEIJO, 2003, p. 85.

Nesse sentido Feitoza<sup>45</sup> (2008 *apud* Busato.2015) assevera “com esse tipo de raciocínio os juízes inquisidores chegaram facilmente ao principal meio de prova que utilizavam, a tortura, tanto que inquisição e tortura são empregadas, muitas vezes como sinônimas”.

Sobre o sistema processual penal Fernando Capez ,mais definitivo, infere em sua obra, que estamos num sistema processual acusatório, conforme segue:

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXVII e LIII), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art.5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário entre as partes (art. 5º, *caput* e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII) (*Criminologia, cit, p.31-8*). É o sistema vigente entre nós<sup>46</sup>.

À luz da Constituição há indicação à aplicação do sistema acusatório e neste sistema o princípio da ampla defesa e do devido processo legal são intrínsecos, mas contrariando essa linha constitucional, o interrogatório é considerado por alguns como meio de prova. Evidente que poder-se-ia concluir, que o legislador infraconstitucional considerou o interrogatório unicamente como meio de prova, essa declaração pode ser reforçada se também analisarmos os dispositivos 185 a 196 do CPP e por encontrar-se situado no Título VII (Da Prova), do Livro I, do Código de processo penal Brasileiro (Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941), todavia nota-se um descompasso deste entendimento com a atual ordem constitucional.

Aranha elenca os seguintes motivos para justificar a natureza do interrogatório como meio de prova:

Em primeiro lugar porque colocado no Código entre as provas e como tal considerado pelo julgador ao formar sua convicção; depois, porque as perguntas podem ser feitas livremente, apenas obedecendo às diretrizes do art. 188; em terceiro, porque pode tanto atuar contra o acusado, no caso da confissão, como em favor; e, finalmente porque o silêncio, a recusa em responder às perguntas, pode atuar como um ônus processual ( arts. 186 e 191).<sup>47</sup>

Cabe salientar que a citação acima é de uma publicação do ano de 1999, posterior à Constituição Federal de 1988 e anterior a Lei 10.792/2003, ora nota-se que o autor desconsiderou o art. 5º, LXIII, da CF que prescreve “o preso será informado de seus direitos, entre os quais de ficar calado, sendo assegurada a assistência da família e de advogado”,

<sup>45</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma Processual Penal**. Niterói: Impetus, 2008 *apud* BUSATO 2015.

<sup>46</sup> CAPEZ. 2014, p. 80.

<sup>47</sup> ARANHA, 1999, p. 92.

porém a Lei acima citada de 2003 dá nova redação ao artigo 186, usado pelo autor para fundamentar sua afirmação, onde o parágrafo único do art. 186 do CPP passa a inferir que não importará em confissão nem mesmo em prejuízo da defesa o silêncio.

Segue a redação, já revogada, dos artigos utilizados pelo autor para fundamentar o posicionamento de ser natureza de meio de prova do interrogatório à época da publicação de sua obra:

~~Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.~~

~~Art. 191. Consignar-se-ão as perguntas que o réu deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo.~~

Percebesse que mesmo com a nova ordem constitucional Aranha ainda firmava o posicionamento de ser meio de prova, utilizando-se do código de processo penal que já merecia nova interpretação devido a vigência da Constituição de 1988.

Tais dispositivos inferiam que o magistrado deveria advertir o réu de que, embora não estivesse obrigado a responder às perguntas que lhe fossem formuladas, o seu silêncio poderia ser interpretado em prejuízo de sua defesa (art. 186), e o interrogatório por ser ato privativo do juiz o defensor não poderia interferir no ato (art. 187), nota-se profunda violação do princípio da ampla defesa e do devido processo legal, traços do sistema inquisitório, que vigorava fortemente na época, onde o juiz toma para si outras funções além do papel de julgar.

Os artigos acima citados foram alterados pela Lei 10.792/2003 onde o artigo 186 infere que o réu deve ser informado que pode ficar em silêncio e de não responder às perguntas feitas a ele, além do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal ter derogado a parte final desse artigo, onde prescrevia a possibilidade de o silêncio implicar em presunção contrária a defesa do acusado e no art. 187 que dividiu o interrogatório em duas partes, sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos, o que direciona para o sistema acusatório, antes não permitia que o defensor influísse nem interviesse nas perguntas e respostas, como segue:

~~“ Art 187. O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas.”~~

Francisco Campos<sup>48</sup> asseverou na Exposição de Motivos do Código de processo penal, item VII que é “uma franca oportunidade de obtenção de prova”. Tendo nessa condição o acusado uma feição de objeto do processo.

As alterações da Lei 10.792/2003 têm viés do sistema acusatório e coaduna com os princípios constitucionais da ampla defesa, posto que o silêncio não pode mais ser interpretado como uma prejudicial e há divisão do interrogatório, muito mais imparcial e permissivo à escolha de qualquer estratégia de defesa.

Vê-se o momento em que o legislador previu o interrogatório como meio de prova é anterior a atual ordem constitucional, nascida em 1988, bem mais moderna que o então *codex* que é de 1941. É nítido que a Constituição Federal deu nova feição para o processo penal e evidentemente ao interrogatório, até mesmo reconhecida pela maioria da doutrina, em harmonia com o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, artigo 8º, n. 1), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/92. *In verbis*:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para que se determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza<sup>49</sup>.

Ainda com toda a tendência em ser meio de defesa, alguns doutrinadores continuaram a entender que é meio de prova por estar positivado no código de processo penal, inclusive alguns chegam a colocar a natureza mista, de ser meio de prova e de defesa como característica do interrogatório. São exemplos de autores que compartilharam esse pensamento: Hélio Tornaghi, Adalberto Camargo Aranha, José Frederico Marques entre outros.

Aranha<sup>50</sup>, na obra *Da prova no processo penal*, sustenta cuidar o interrogatório de um meio de prova e tem essa opinião por ter sido esse procedimento colocado no Código entre as provas, além de as perguntas poderem ser feitas livremente, apenas obedecendo ao elencado no artigo 188 do Código Processual Penal, e, por fim, por poder levar à confissão e mesmo o silêncio, em sua opinião, a atuarem como ônus processual.

<sup>48</sup> BRASIL. Código de processo penal, exposição de motivos. 1941. [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25/04/2015.

<sup>49</sup> BRASIL. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> Acesso em 20 de junho de 2015.

<sup>50</sup> ARANHA, 1999.

Nesse mesmo sentido Hélio Tornaghi <sup>51</sup> em seu livro Curso de processo penal acredita que na lei em vigor o interrogatório é meio de prova. É oportunidade para fazer alegações defensivas, mas seu objetivo é provar, seja a favor ou contra.

É também adepto dessa teoria José Frederico Marques <sup>52</sup> que diz ser o interrogatório, fonte de convicção das mais relevantes, por fornecer indícios que podem condenar o réu e também por possibilitar a confissão.

Com a Constituição Federal de 1988, já se tinha traços de ser meio de defesa e aqueles que insistiam mesmo após a Constituição Federal e o pacto de San José da Costa Rica em ser meio de prova ou híbrido no ano de 2003 com a lei 10.792/03 que alterou o dispositivo que tratava do interrogatório no CPP ficaram sem embasamento jurídico lógico situados em um sistema acusatório, com a CF e normas infraconstitucionais todas direcionadas indicando ser meio de defesa, então a teoria de que a natureza do interrogatório ser meio de prova foi ainda mais enfraquecida.

Antes mesmo da edição da Lei nº 10.792/03 em 1999, Fernando Capez <sup>53</sup> (Ob-cit., p. 259), compartilhou o entendimento de que o interrogatório constitui nítido meio de defesa, registrando que “a doutrina mais avisada, seguida pela jurisprudência mais sensível aos novos postulados ideológicos informativos do processo penal” reconhecia “o interrogatório como meio de defesa, i.e., como ato de concretização de um dos momentos do direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito de autodefesa, na espécie direito de audiência”.

Ainda se fala no caráter híbrido, onde alguns consideram que é meio de prova e de defesa, até mesmo em alguns julgados como o exemplo infra:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES DE LESÃO CORPORAL E DANO QUALIFICADO ( CP , ARTS. 129 , CAPUT, E 163, I)- PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - REVELIA DECRETADA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO - EQUÍVOCO NA EXECUÇÃO DO ATO INTIMATÓRIO - PROVIDÊNCIA REALIZADA DE FORMA NÃO PESSOAL - CIÊNCIA DO MAGISTRADO ACERCA DO ENDEREÇO DA ACUSADA - VIOLAÇÃO, POR ANALOGIA, AO DISPOSTO NO ART. 185 DO CPP - PREJUÍZO EVIDENCIADO - IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AUTODEFESA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DA REFERIDA SOLENIDADE - PREJUDICIALIDADE DO MÉRITO DO RECURSO. Em se considerando que o interrogatório é meio de prova e também de defesa do acusado, ocasião adequada para expor diretamente ao magistrado a sua

<sup>51</sup> TORNAGHI, 1992, p.367.

<sup>52</sup> MARQUES, José Frederico . **Elementos de Direito Processual Penal, Campinas**. Bookseller, v.2, 1997. p. 296.

<sup>53</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva 1999.

versão dos fatos, a ausência injustificada desse ato, que pode ser praticado até o trânsito em julgado da decisão, causa relevante prejuízo ao réu, e, certamente, viola o seu direito à defesa ampla.

TJ-SC - Apelação Criminal ACR 639922 SC 2011.063992-2 Data de publicação: 11/10/2011

Na referida decisão o magistrado infere ser o interrogatório meio de prova e de defesa, a sentença foi proferida em 2011, o que evidencia que a questão ainda está dividida não só na doutrina.

Nucci<sup>54</sup> considera primordialmente a natureza de meio de defesa, todavia infere o autor que caso o acusado abra mão do direito de silêncio, quando for interrogado, o que disser constituirá prova, visto que o magistrado poderá levar em consideração o que foi dito pelo acusado para condená-lo ou absolvê-lo.

Para Oliveira<sup>55</sup>, não há grandes problemas em se considerar o interrogatório meio de prova posto que as espécies defensivas na sua grande maioria são consideradas provas, mas alerta quanto à necessidade de o acusado ser tratado como um sujeito de direitos dentro do processo e não como objeto de prova, dentro das linhas do sistema acusatório e infere que o interrogatório é fundamentalmente um instrumento de ampla defesa.

Pelegrine Grinover, citada por Lopes Jr<sup>56</sup>, esclarece que o interrogatório pode servir como fonte de prova, ou seja, tomar conhecimento de fatos que vão esclarecer a verdade, mas não pode servir como meio de prova, temos que o ato serve para provar a verdade.

Também na obra em parceria com Scarance Fernandes e Gomes Filho, Pelegrine Grinover, três anos após a citação referida por Lopes Jr, reafirma que a natureza do interrogatório não é meio, mas pode sim ser fonte de prova, conforme segue:

É certo que por intermédio do interrogatório- *rectius*, das declarações espontâneas do acusado submetido ao interrogatório, o juiz pode tomar conhecimento de notícias e elementos úteis para a descoberta da verdade. Mas não é para esta finalidade que o interrogatório está preordenado. Pode constituir fonte de prova, mas não meio de prova: não está *ad veritatem quaeredan*<sup>57</sup>

Outro fato que corrobora com a questão é a própria exposição de motivos do Código de Processo Penal, que prescreve: “a própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade”<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 9ed. Ver. E ampl.-São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 422.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 379.

<sup>56</sup> LOPES JR., 2009. P. 239

<sup>57</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCA FERNANDES, Antônio. **As nulidades do processo penal**. 6. Ed. São Paulo: RT, 1999. p. 79.

<sup>58</sup> Exposição de motivos do Código de processo penal.

Assim há que se analisar de maneira sistemática todo o ordenamento jurídico e desta forma não restará dúvida quanto à natureza do ato mais importante da instrução ser meio de defesa, seja positiva colaborando com a inquirição ou até mesmo negativa permanecendo o silêncio. Como poderia ser prova? Se assim fosse a confissão seria ainda a “rainha das prova” e não haveria mais o que se buscar, o juiz deveria a partir dela proferir a sentença, a verdade real estaria alcançada, porém já à época do Codex de 1941 alertava quanto a ser proibida essa possibilidade. No sistema inquisitório a todo custo se buscava a confissão e era tida como prova absoluta da culpa do acusado.

Cabe reforçar que a confissão não pode ser considerada prova plena, que deve o juiz considerá-la em consonância com as demais provas e se feita em juízo presumir-se-á que foi realizada sem pressão, livremente devendo ser demonstrada com prova idônea sendo o ônus probante do confidente<sup>59</sup>.

A confissão quando realizada, principalmente, na fase pré processual ou até mesmo na fase processual deve ser analisada com muita parcimônia pelo magistrado, não pode contaminar-se pela confissão feita quando as outras provas não indicarem que o acusado é mesmo o agente do delito, e na dúvida condená-lo pelo ranço da confissão, sendo que muitas vezes não é feita livremente e ainda que possa o acusado retratar-se é inegável o peso desta declaração.

Com a evolução histórica legislativa do processo penal brasileiro, embora com a marca de ter sido considerado pela maioria da doutrina e jurisprudência como um meio de prova, com a nova ordem constitucional e as legislações infra constitucionais, em destaque a lei 10.792/03 e a lei 11690/2008 que alteraram diversos dispositivos do código de processo penal de 1941, que trouxe no capítulo atinente às de provas o interrogatório, não se pode aceitar que tem natureza jurídica de meio de prova, isso seria uma interpretação totalmente contrária a essa evolução legislativa e a ordem constitucional, que é tendência no atual ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.3 Interrogatório como Meio de Defesa**

Quando nos desprendemos do sistema inquisitório e analisamos o ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, temos a nítida visão que o ordenamento tende em limitar o soberano e trazer garantias aos cidadãos. No sistema

---

<sup>59</sup> CAPEZ, 2014, p. 439.

inquisitório o Estado tem o papel de forçar a confissão, buscar a todo custo a punição, a pena e trata o acusado como mero objeto, situações que dentro da atual ordem constitucional estão esquecidas.

A Constituição de 1988 evidencia que devemos aplicar no processo penal conforme o modelo acusatório, ela prescreve garantias que não combinam com o sistema inquisitório como, por exemplo, o direito a ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, o próprio legislador infraconstitucional produziu legislações para que o ordenamento se adequasse aos princípios constitucionais, e então, temos dentro do processo penal e mais especificamente no ato do interrogatório leis que alteraram consideravelmente o procedimento e a natureza jurídica, ainda que permaneça situado no capítulo das provas no código de processo penal vigente.

Dentro do capítulo dos direitos e garantias fundamentais temos o direito ao devido processo legal, a ser julgado por autoridade competente, a ser obrigado somente em virtude de lei, que a lei não afastará do judiciário lesão ou ameaça de lesão de direitos, o direito de permanecer calado, de ter um advogado e entre outras garantias que estão intrinsecamente ligadas ao processo penal e denotam a adoção constitucional do sistema acusatório.

Ante o prescrito na Constituição a legislação infra veio ao encontro dessas garantias e alterou o Código de Processo Penal de 1941, produzindo várias alterações, inclusive mudanças que influenciaram no interrogatório, como citadas anteriormente merecem destaque, por terem alterações mais expressivas, no tocante às provas e ao interrogatório, a lei 10.972/2003 e a 11.690 de 2008.

Dentro do sistema acusatório, como tende o brasileiro analisado à luz da Constituição, dá-se ao acusado o direito de escolher se responde ou não aquilo que lhe é questionado e obviamente pode ficar em silêncio, caracteriza-se o interrogatório como um direito de ser ouvido, direito de se auto defender, o que dá natureza de ser meio de defesa o interrogatório. Nessa ótica, o interrogatório é um instrumento pelo qual o acusado pode expor a sua versão sobre os fatos<sup>60</sup>. E para isso deve ser informado que não haverá prejuízo caso decida não dar sua versão sobre a imputação que lhe é feita, ou seja, caso decida dar declarações no interrogatório deve ser algo por livre e espontânea vontade, sem pressão e sem vícios.

---

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNADES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1955, p. 72, *apud* QUEIJO, 2003.

Oliveira<sup>61</sup> assevera que, ainda que afirme que não há maiores problemas em ter o interrogatório como meio de prova escreve que admiti-lo como meio de defesa demanda conseqüências. Elenca o autor duas:

A primeira que reconhece ao acusado e ao defensor de optar, analisando a conveniência, de prestar ou não declarações, cabendo a ele decidir qual tese melhor caberia a sua defesa, e por essa opção existir afirmar o autor e não poder mais se aceitar a condução obrigatória para interrogatório, considerando a primeira parte do artigo 260 do CPP revoga, *in verbis*: “Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório (...)”

A segunda conseqüência citada pelo autor é a nulidade absoluta no caso de não haver o interrogatório, pois haveria assim violação ao princípio da ampla defesa, sendo dentro do interrogatório no caso impedimento de manifestação da autodefesa.

Todavia, o autor alerta que essa nulidade não caberia no caso em que o réu fosse revel, quando devidamente intimado (art. 399, CPP), porque ainda que o artigo 616 do código de processo penal permita a realização de novo interrogatório, *in verbis*: “ No julgamento de apelações, poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências”. É uma faculdade a realização do novo interrogatório e não uma obrigatoriedade, e ainda cita que o artigo 185 do CPP prescreve que “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado” não forçaria a realização a qualquer momento se o réu almejasse.

Sabe-se que o réu tem o direito de ser ouvido, evidente diante do mar de leis que assim impõe, não só a legislação nacional, mas também o próprio Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, 1), e se devidamente intimado não comparece há de ser interpretado como o direito ao silêncio do acusado, que julgou ser melhor a sua tese defensiva, defesa negativa<sup>62</sup> no caso.

Para Lopes Jr.<sup>63</sup> o interrogatório deve ser reconhecido como meio de defesa, e neste momento ele pode exercer a autodefesa, enfatiza o autor que é um direito e não um dever, assim não querendo fazer a exposição da sua versão deve ser garantido o direito de permanecer em silêncio sem que haja prejuízos e que deve tal ato ser realizado sem qualquer tipo de ameaça.

---

<sup>61</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 381.

<sup>62</sup> LOPES JR. 2013, p. 241.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 241.

Todavia o autor entende que quando o acusado que colabora com a acusação deve ser encarada como renúncia ao direito da autodefesa negativa, não podendo ser considerada autodefesa positiva ou negativa.

Capez já mais firme entende que mesmo que o acusado dê declarações constitui meio de defesa o interrogatório, conforme assevera:

Ora, sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa. i. e., o acusado, tem a possibilidade de materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório<sup>64</sup>.

O autor acima referido, ainda com muita nitidez, esclarece que ao dar declarações o réu pode sim fornecer elementos de instrução de prova, mas que não é essa finalidade do interrogatório, considerando uma análise constitucional do processo penal, e que não há como considerá-lo meio de prova como quer o código de processo penal.

Lopes Jr. infere que a confissão do acusado dá ao juiz a possibilidade de sentenciar a condenação sem culpa, e relacionando o sistema acusatório com a natureza do interrogatório prescreve em sua obra tal ligação, conforme segue:

Tudo isso deve ser abandonado (a busca pela confissão) rumo ao processo penal acusatório-constitucional, em que o interrogatório é meio de defesa e, a confissão, apenas mais um elemento na axiologia probatória, que somente pode ser considerado quando compatível e conforme o resto da prova produzida<sup>65</sup>.

No mesmo sentido Capez considera que por ter natureza de meio de defesa o interrogatório, decorre o princípio de que nenhuma autoridade pode obrigar o acusado a fornecer provas contra si, para caracterizar a sua própria culpa, pois se não é obrigado a confessar, podendo ficar em silêncio porque teria que produzir provas contra ele mesmo.<sup>66</sup>

Considera meio de defesa também Tourinho Filho, que esclarece:

Sempre pensamos, em face da sua posição topográfica, fosse o interrogatório, também, meio de prova. E como tal era e é considerado. Meditando, sobre o assunto- principalmente agora que a Constituição, no art. 5º, LXIII, reconheceu o direito ao silêncio- chegamos a conclusão de ser ele apenas meio de defesa<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 299.

<sup>65</sup> LOPES JR. 2013, p.653

<sup>66</sup> CAPEZ, 2014, p. 423.

<sup>67</sup> TOURINHO FILHO, 1994, p. 240.

Tourinho Filho não se furtou em analisar o processo penal à luz da nova ordem constitucional, posto que seu livro donde vem tal citação fora publicado em 1994, cinco anos após a Constituição, e anterior a Lei 10.792/2003 que alterou o CPP. Uma análise sistêmica e dotada de princípios constitucionais, diferentemente de outros que não consideraram o referido artigo constitucional e mantiveram o posicionamento de que a natureza seria de meio de prova pela localização no capítulo referente a provas do código de processo penal de 1941.

Morais da Rosa infere que “interrogatório como meio de defesa deve ser o último ato da instrução, afinal de contas o acusado somente pode se defender das acusações e da prova produzida; não antes. O interrogatório como primeiro ato, conforme o procedimento anterior impedia o exercício pleno da defesa”.<sup>68</sup>

Por encaixar-se aos preceitos constitucionais a natureza do interrogatório está em consonância com a de ser meio de defesa, dando ao acusado um papel mais participativo e com a efetiva aplicação dos princípios constitucionais ligados ao processo penal constitucional, que deve ser mais democrático e sem resquícios inquisitivos. A própria alteração do art. 400 do Código de Processo Penal, trazida pela lei 11.719/2008, que coloca o interrogatório como o último ato da instrução é considerá-lo de certa forma meio de defesa.

### **3 PROCEDIMENTOS ORDINÁRIO, SUMÁRIO, SUMARISSÍMO E DA LEI DE DROGAS**

#### **3.1 Procedimento e Localização do Interrogatório do Acusado**

##### *3.1.1 Procedimento comum ordinário*

O procedimento comum ordinário previsto no CPP será aplicado de modo residual, ou seja, sempre que não houver nenhum procedimento especial previsto no CPP ou lei extravagante e de forma subsidiária na omissão de alguma lacuna de outro procedimento, ainda que não seja regido pelo código de processo penal.

A Lei 11.719/08 fez alterações relevantes no CPP. Vejamos alguns apontamentos iniciais:

---

<sup>68</sup>MORAIS DA ROSA, Alexandre, Quando o réu não se ajuda no processo, a coisa fica ingovernável. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-02/diario-classe-quando-reu-nao-ajuda-processo-coisa-fica-ingovernavel>> Acesso em 19 de junho de 2015.

a) critério de determinação de ritos. Ou seja, a partir da nova lei o rito é definido pela pena máxima do crime em abstrato, ou seja, aquele quantum sem nenhum agravante ou atenuante previsto no tipo penal (art. 394, § 1º, CPP).

b) defesa escrita. Em todos os procedimentos, comuns e especiais, ressalvados, o procedimento do Júri e o dos juizados especiais, haverá resposta escrita da defesa, após a citação do réu. O réu terá o prazo de 10 dias para apresentar a defesa escrita (art. 396, CPP), salvo no caso do parágrafo único deste artigo, que prescreve que nos casos de citação por edital o prazo passa a fluir após o comparecimento do acusado ou do defensor constituído.

c) audiência una. Os atos instrutórios são concentrados em apenas uma audiência, na qual também será proferida a sentença, salvo quando houver a necessidade probatória complexa que demande exame mais cuidadoso, quando, então, será permitida a apresentação de memoriais pelas partes e se fixará novo prazo para a sentença (art. 403, § 3º, CPP). Cabendo ao juiz indeferir pedidos em caso de ser meramente protelatório ou impertinente.

O procedimento comum pode ser dividido em três, a depender da quantidade da pena cominada em abstrato para o delito (art. 394, § 1º, CPP):

- Ordinário— aplicável para os crimes com pena máxima igual ou superior a 04 anos.
- Sumário— aplicável para os crimes com pena máxima inferior a 04 anos.
- Sumaríssimo— aplicável para os crimes de menor potencial ofensivo da Lei 9.099/95 (pena máxima não superior a 02 anos) e contravenções penais.

O procedimento comum ordinário possui as seguintes fases:

1. oferecimento da denúncia ou queixa. Recebimento ou rejeição pelo juiz;
2. citação do réu;
3. resposta à acusação;
4. absolvição sumária (art. 397, CPP);
5. audiência de instrução e julgamento.

No presente trabalho o foco é analisar as questões da fase da audiência de instrução e julgamento, pois nesta fase está incluído o interrogatório do acusado e a diferença entre os diversos procedimentos instituídos no CPP, leis extravagantes e aqui em especial a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Na audiência de instrução e julgamento não sendo caso de absolvição sumária, o juiz irá designar dia e hora para a audiência no prazo de 60 dias. Irá ordenar a intimação das partes, do defensor e, se for o caso, do querelante e do assistente (arts. 399 e 400 do CPP). O ofendido também deverá ser intimado para a audiência, em conformidade com o art. 201, CPP, alterado pela Lei 11.690/08, e haver comunicação dos atos processuais ao ofendido.

Procedimentos da audiência de instrução e julgamento do rito sumário:

1. declarações da vítima;
2. oitiva de testemunhas (máximo de oito testemunhas para cada parte);
3. esclarecimento de peritos, reconhecimentos ou acareações (se for o caso);
4. interrogatório do acusado;
5. diligências (art. 402 a 404);
6. alegações finais orais (20 minutos, podendo ser prorrogado por mais 10 minutos);
7. sentença oral.

### 3.1.2 Procedimento Sumário

Diante do que estabelece o artigo 394, §1º, inciso II, do Código de Processo Penal, o procedimento sumário será aplicado quando apresentar por objeto crime cuja pena máxima em abstrato cominada for menor do que quatro anos de pena privativa de liberdade. O § 5º do artigo 394 prescreve que subsidiariamente aplicam-se as regras do procedimento ordinário ao rito sumário.

O sumário tem as seguintes fases:

1. recebimento da denúncia ou queixa;
2. absolvição Sumária (julgamento antecipado *pro reo*);
3. citação e Interrogatório;
4. audiência de Instrução e Julgamento;
5. relatório.

Basicamente as diferenças entre o procedimento comum ordinário e o sumário são:

*Sumário:*

- Pena máxima inferior a quatro anos;
- Prazo de 30 dias para conclusão do processo;
- Arrolamento de no máximo cinco testemunhas por parte;
- Não há previsão de requerimento de diligências e nem de memoriais.

*Ordinário:*

- Prazo de 60 dias para conclusão o processo;
- Arrolamento de no máximo oito testemunhas por parte;
- Há previsão de requerimento de diligências e de memoriais;
- Pena máxima igual ou superior a quatro anos.

Da audiência de instrução e julgamento, portando, cabe esclarecer como ocorre, assim e de acordo com os artigos 531 a 538 do código de processo penal deve incidir audiência única que abrangerá todas as etapas para a realização completa da instrução e essa audiência deve ser feita a oitiva das declarações do ofendido, à inquirição de testemunhas da acusação e da defesa, esclarecimento dos peritos, acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, interrogatório do acusado e debates, nessa ordem (art. 400, Código de Processo Penal), em caso de testemunhas morarem em jurisdição diversa do juiz serão ouvidas por carta precatória. Essa carta precatória não suspenderá a instrução criminal. Findo o prazo estabelecido para o cumprimento da carta precatória pode ser procedido o julgamento. Constitui modalidade de procedimento comum, conforme disposto no art. 394, §1º, II do Código de Processo Penal.

Nessa audiência também deverá proceder-se aos esclarecimentos dos peritos, se as partes assim requererem previamente, às acareações e o reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e, por fim, procedendo-se os debates de ambas as partes.

As provas deverão ser lançadas nessa audiência, desde que o juiz as considere relevantes, pertinentes e de possível apresentação imediata, ou seja, não protelatórias, caso considere que a intenção seja atrasar o processo ou perturbá-lo pode o juiz indeferir sua produção (art. 400, §1º, Código de Processo Penal).

No debate serão oferecidas as alegações finais orais por 20 minutos, pela acusação e pela defesa, respectivamente, aprazáveis por mais 10 minutos. Caso haja mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. E o assistente do Ministério Público, por sua vez, terá direito à manifestação por 10 minutos, após a manifestação do primeiro, prorrogando-se por igual período o tempo da manifestação da defesa. Após os debates o juiz pronunciará a sentença, ele tem 30 dias para concluir o processo neste rito.

### *3.1.3 Procedimento sumaríssimo*

O processo sumaríssimo dos juizados especiais na fase preliminar e procedimentos são regidos pelos artigos 394, §1º, III, do Código de Processo Penal P e arts. 77 a 81 da Lei 9099 de 1995 são aplicáveis aos processos que tiverem por fim a apuração das infrações de menor potencial ofensivo na forma da lei (Lei 9099/1995) que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECRIM). Há previsão no art. 98, I, CF que o procedimento sumaríssimo será aplicado nas infrações de menor potencial ofensivo.

No âmbito estadual os Juizados Especiais Criminais estão regulados pela Lei 9099/1995 e na esfera federal pela Lei 10.259/2001. São designados à conciliação, ao julgamento e à execução das infrações de menor potencial ofensivo, como tais consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

Quanto aos procedimentos do rito sumaríssimo é regido pela oralidade, comparecendo as partes, os advogados e o Ministério público o juiz indagará sobre a possibilidade de conciliação pela composição civil dos danos e transação penal, é o que prescreve a lei dos juizados especiais

Não havendo acordo civil, em se tratando de ação pública condicionada, o ofendido poderá representar. Passada a fase de representação é verificada a possibilidade de transação (art. 76, §5.º), a decisão não gera reincidência, efeitos civil, maus antecedentes ou lançamento no rol dos culpados, não podendo apenas o acusado ter o mesmo benefício dentro de cinco anos (art.76, §§4º e 6º).

Recebida a exordial, o juiz fará análise de proposta de suspensão condicional do processo, caso haja (art. 89), não sendo aceita, segue para a audiência, sendo ouvidas as vítimas, e as testemunhas da acusação e de defesa e a seguir o acusado será interrogado, posteriormente é dada a palavra à acusação e à defesa para os debates orais (81, *caput*), a inversão dessa ordem dos atos gera nulidade.

#### *3.1.4 Procedimento nos crimes da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas)*

A lei 11.343 de 2006 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

A lei 11.343/2006 revogou a lei 10.409/2002, quanto aos procedimentos que ela prescrevia e passou a regular os procedimentos da lei de drogas nos artigos 54 ao 59, de acordo com o artigo 48 e 49 da lei 11.343/2006.

Conforme o art. 394 do código de processo penal, o procedimento será comum (ordinário, sumario e sumaríssimo) ou especial, assim temos que o procedimento da Lei 11.343/2006 é classificado como especial.

A lei disciplina também procedimentos dos crimes ligados ao uso e ao tráfico ilícito de substâncias que podem causar dependência física ou mental.

A jurisdição para processar e julgar os crimes tipificados na lei de drogas dependerá da espécie do crime e do caráter transnacional, ou seja, nos casos de tráfico onde haja a transnacionalidade do transporte da droga a competência para processar e julgar será da justiça Federal, nas questões ligadas ao porte para uso próprio será competente o juizado especial criminal (art. 60, da lei 9099/95) respeitada às regras de conexão e continência (caso haja conexão com um crime mais grave será aplicado o procedimento do crime que tenha a pena mais grave) e nos crimes de tráfico ilícito de drogas, dentro do país, será competente a justiça estadual comum, seguindo o rito do procedimento da Lei de Drogas.

O procedimento do crime de porte de drogas segue o rito do juizado especial criminal com poucas diferenças, são elas:

a) não será imposta prisão, em nenhuma hipótese;

b) na transação penal, a proposta consistirá naquelas elencadas no artigo 28 da Lei 11.343/2006 (advertência, prestação de serviço à comunidade ou comparecimento em curso ou medida educativa).

No procedimento dos crimes relacionados ao tráfico de drogas ilícitas o prazo para o encerramento do inquérito é de 30 dias com réu preso e de 90 se estiver preso (art. 51, *caput* e parágrafo único)

Cabe aqui salientar o momento da instrução, onde na Lei 11.343/2006 há a inversão da ordem das oitivas no interrogatório, um assunto delicado que causa divergência entre a doutrina e julgados pelo país. Sendo até mesmo já tido decisão do supremo tribunal federal a respeito da constitucionalidade do referido procedimento.

Recebida a denúncia, será citado o réu e designada audiência de instrução e julgamento. Na audiência, será interrogado o réu, em seguida serão ouvidas as testemunhas de acusação e defesa. Após, haverá debates e sentença. É a regra do artigo 57 da lei, *in verbis*:

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Diferentemente do que ocorre nos procedimentos do ordinário comum, sumário e sumaríssimo na lei de drogas há a inversão da oitiva do acusado, sendo ele o primeiro a ser ouvido no ato do interrogatório.

No código de processo penal militar também ocorre a mesma inversão da lei de drogas, conforme segue cópia do dispositivo:

Art. 679. Na audiência de instrução criminal, que será iniciada vinte e quatro horas após a citação, qualificação e interrogatório do acusado, proceder-se-á a inquirição das testemunhas de acusação, pela forma prescrita neste Código.  
 1º Em seguida serão ouvidas até duas testemunhas de defesa, se apresentadas no ato.  
 2º As testemunhas de defesa que forem militares poderão ser requisitadas, se o acusado o requerer, e for possível o seu comparecimento em juízo.  
 3º Será na presença do escrivão a vista dos autos às partes, para alegações escritas.  
 Dispensa de comparecimento do réu

### 3.2 Devido Processo Legal e a Inversão do Interrogatório

Os princípios são norteadores, indicam aquilo que seria o ideal dentro do sistema jurídico, e dão validade e legitimidade para aplicação da norma sob suas bases, segundo José Afonso da Silva "os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas"<sup>69</sup>, assim não há como aplicar certa norma quando ela viola frontalmente princípios.

O princípio do devido processo legal é classificado por Canotilho<sup>70</sup> como “princípios jurídicos- constitucionais” e também o chama de “princípios-garantias”<sup>71</sup>, o princípio do “(...) devido processo legal (art. 5º, LIV) combinado com o de acesso a justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude defesa (art. 5º, LV) fecham o ciclo das garantias processuais”<sup>72</sup>, vê-se que tais princípios devem ser orientadores das normas infraconstitucionais também no tocante aos ritos processuais.

O devido processo legal, dentre outros, princípios engloba o do direito de ação, da vedação da prova ilícita, da recursividade, da imparcialidade do juiz, do juiz natural. Assim o processo está positivado para ser realizado com a idéia de tutelar o interesse que se discute em juízo e chegar à resolução do conflito, obedecendo à prescrição da lei, mais especialmente acatar a Constituição.

O devido processo legal abarca também, como já comentado, os princípios da ampla defesa e do contraditório e ao esmiuçar o princípio da ampla defesa temos duas espécies, sendo a defesa técnica que é realizada por advogado e a auto defesa, esta feita pelo próprio acusado.

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 a. edição - São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92

<sup>70</sup> CANOTILHO, J. J Gomes. *Direito Constitucional*. 5 ed., Coimbra: Almedina. 1991. *Apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35a. edição - São Paulo: Malheiros, 2012, p. 93

<sup>71</sup> *Ibidem*, 2012, p. 93.

<sup>72</sup> SILVA. 2012, p. 432.

Evidente que no ato do interrogatório quando da oitiva do acusado ele pode exercer essa autodefesa, seja negativamente, ficando em silêncio conforme o art. 5º, LXIII, da CF prescreve, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”; ou até mesmo dando declarações a fim de formar o convencimento do juiz acerca da sua inocência ou atenuação daquele crime e agravantes que esta sendo acusado. Evidente que o artigo acima citado não se restringe ao réu preso, mas também aquele que está em liberdade.

Quando o agente pratica as condutas do artigo 28 da lei, que são:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:[...]

O rito a ser seguido será o do sumaríssimo, quando incorrer nas condutas do 33, §1º e 34 ao 37, que seguem prescritos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

O procedimento a ser aplicado é o do art. 57, da lei 11.343/2006 e então mudará, sem lógica, a ordem da oitiva do acusado, deixando ele como o primeiro da ordem no interrogatório, porém em todos os ritos do código de processo penal ele é o último a ser ouvido.

É nítida a violação do princípio do devido processo legal quando se assenta na lei a oitiva do acusado como sendo o primeiro no interrogatório, evidente que o coloca numa posição de fragilidade, pois como ele poderá se defender amplamente e contraditar aquilo que for dito e mostrado após a sua fala? Não terá mais como, só poderia fazê-la se adivinhasse o que as testemunhas fossem relatar e isso é impossível.

Ainda diante dos benefícios da confissão muitos, fragilizados, já pronunciam ali, de plano, para que obtivessem o benefício da atenuante (artigo 65, inciso III, alínea "d", CP) e depois das declarações se houvesse o desejo de mudar a história ou a verdade real não seria mais possível. Ora, aqueles que concordam com essa inversão podem trazer a baila o artigo 198 que prescreve “A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º. 12.2003)” alegando que poderia ser realizado novo interrogatório, e que o réu poderia voltar atrás, mas o que foi dito certamente impactou nas pessoas envolvidas e as palavras ditas não podem ser apagadas.

Podemos crer que uma confissão no início do interrogatório pode até mesmo alterar o ânimo daqueles que estão em busca da realização da defesa do acusado, o que alteraria, possivelmente, o relato das testemunhas e influenciaria na convicção do juiz.

Cabe aqui trazer um comentário da exposição de motivo do código de processo penal de 1941, em que o ministro Campos Salles trata muito abertamente o quanto é prejudicial o busca pela confissão e as armadilhas contra o acusado dentro do processo, segue:

No empenho de rodear das mais solidas garantias a liberdade individual, e de assegurar a imparcialidade do julgamento, entre as providencias mais salutaes ficou estabelecido um limite para o interrogatório dos acusados. Com effeito, nada póde ser mais prejudicial á causa da justiça, do que este duello pungente, de argucias e subtilezas, de subterfugios e ciladas, que commumente se vê travado em pleno tribunal, entre o juiz e o acusado, e em que, não raro, aquelle que devera ser o órgão circumspecto e severo da austera magestade da lei, tem no emtanto como o mais appetecido triumpho a confissão do accusado extorquida á força de uma sagacidade criminosa.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> CAMPOS SALLES. Exposição de motivos do Decreto Lei nº3.689 de outubro de 1941

Usando a palavra proferida pelo ministro Campos Salles lá em 1941 que usou no sentido do juiz estar ardilosamente buscado meio de condenar aqui usamos no sentido de que é uma cilada o acusado ser ouvido no início da instrução, isso viola frontalmente o princípio do devido processo legal, deixando o réu se defender daquilo que ainda nem tomou conhecimento.

### **3.3 A Inversão do Interrogatório, Prejuízos do Princípio da Ampla Defesa**

Como já foi tratado aqui e é sabido no meio jurídico que o interrogatório é o momento que o acusado pode fazer o uso da fala para tentar formar o convencimento ou influenciar o juiz relatando a sua versão dos fatos ou então exercer o direito de silêncio, ambas as atitudes figuram na esfera da auto defesa que é espécie do gênero ampla defesa.

Considerar o interrogatório como meio de defesa incorre em várias conseqüências uma delas é a necessidade, obrigatoriedade, garantia que, antes de ser iniciado o seu interrogatório o réu saiba, sem obscuridades, qual imputação que recai sobre ele, as provas que foram juntadas ao seu processo pela acusação e logicamente o que as testemunhas têm a dizer, as regras do jogo tem que serem postas antes de iniciada a partida, conforme assevera Moraes da Rosa em sua obra Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos<sup>74</sup>.

O art. 400 do código de processo penal teve uma grande alteração com a Lei nº 11.719/2008, esse artigo trata da audiência de instrução e julgamento, as alterações realizadas adequaram ao modelo do sistema acusatório recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ficando com a seguinte redação:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Quando se infere que houve a adequação ao modelo acusatório é devido ao fato de que a oitiva do acusado é realizada ao final da instrução probatória indo ao encontro dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, sendo o último a ser ouvido ele estará a par de tudo que lhe imputam.

---

<sup>74</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

Nos ritos do processo comum, por força do artigo 400 do CPP o interrogatório pode ostentar a natureza de meio de defesa, e conforme a CF impõe o acusado tem o direito de ter pleno acesso ao seu processo, as acusações que são feitas e como são as regras do processo penal, isso é garantia ao devido processo legal, assim pode exercer a ampla defesa e o contraditório, pois terá ciência plena da denúncia e de tudo que a sucede.

A Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) traz em seu texto no momento da instrução, onde há a realização do interrogatório, uma inversão na oitiva do acusado, essa regra esta imposta no artigo 57 da lei, *in verbis*:

Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Nos ritos estabelecidos pelo Código de Processo Penal e no sumaríssimo como já tratado no item anterior o acusado é o último a ser ouvido, e destoando desta regra vem a Lei de Drogas que coloca o réu em situação desfavorável e impõe que sua oitiva seja a primeira, cerceando o direito a plena ciência daquilo que lhe é imputado e o direito de contraditar.

Salta aos olhos que esse artigo está em desacordo com a atual ordem constitucional no tocante ao direito à ampla defesa (auto defesa) e ao contraditório, direitos fundamentais trazidos na Constituição Federal de 1988 e são também bases do processo penal acusatório. Quebra-se a harmonia entre a CF e a Lei quando esta impede o acesso do acusado aos depoimentos das testemunhas, dos laudos e declarações dos peritos e outros elementos da instrução envolvidos no interrogatório.

Não há lógica e possibilidade em se efetivar os princípios do contraditório e da autodefesa sem que se tenha conhecimento do que estão acusando, de quais provas foram produzidas por aquele que acusa. Sem o conhecimento antecipado não há como defender-se, passamos até uma falsa aplicação do direito à ampla defesa, dá-se o direito de falar e de se defender, mas não se expõe ao réu do que está sendo acusado. Assim, o interrogatório só servirá para prejudicar o réu e beneficiar a acusação, tendo conotação de uma armadilha. É necessário enfatizar que o acusado tem que saber do que lhe acusam para daí dar suas declarações e efetivar o seu direito constitucional de autodefesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

O rito estabelecido pelo art. 57 da lei 11.343/2006 em que o interrogatório é realizado antes mesmo de ouvidas as testemunhas, não permite, portanto, ao acusado exercer

plenamente o seu direito fundamental à autodefesa, como assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Não se aplica à lei de drogas, segundo decisão do STF, a alteração do art. 400 do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, de fato, não se pode atribuir a esse conflito normativo tão importante uma solução simplista abalizada no princípio da especialidade.

Um dos argumentos para não acatar pedidos de nulidade dos interrogatórios realizados conforme o art. 57 da Lei 11.343/2006 é que a lei possui rito próprio e por isso não há o que se falar em nulidade alegando que ofenderia o art. 5º, LV, da CF (ampla defesa), conforme acórdãos a seguir:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Processo Penal. 3. Momento do interrogatório nas ações penais relativas ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Adoção do procedimento previsto na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) ofenderia o art. 5º, LV, da CF (ampla defesa). 4. Necessidade de rever interpretação da origem à legislação infraconstitucional. Providência vedada no âmbito do recurso extraordinário. Ofensa reflexa. 5. Rito especial da Lei n. 11.343/2006. O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento, ocorrendo em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que dispõe o artigo 400 do CPP. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ARE 823822 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator (a): Min. GILMAR MENDES  
Julgamento: 12/08/2014

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO LIMINAR DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. MOMENTO PROCESSUAL DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LEI DE DROGAS. RITO PRÓPRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual não é cabível habeas corpus contra decisão que indefere medida cautelar no bojo de idêntico remédio constitucional na instância inferior, ex vi do enunciado n. 691 da Súmula do STF: “[n]ão compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.” 2. A alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 não alcança os crimes descritos na Lei 11.343/2006, em razão da existência de rito próprio normatizado neste diploma legislativo. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as novas disposições do Código de processo penal sobre o interrogatório não se aplicam a casos regidos pela Lei das Drogas. Precedentes:

ARE 823822 AgR, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; HC 125094 AgR / MG - MINAS GERAIS AG. REG. NO HABEAS CORPUS Relator (a): Min. LUIZ FUX  
Julgamento: 10/02/2015

Muito mais coerente do que resolver esse conflitos por meio do princípio da especialidade é dar máxima efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos na Carta

Magna, utilizando a hermenêutica constitucional, muito mais condizente com o sistema acusatório é a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório positivados na Constituição.

Constata-se que a regra esculpida no artigo 400 do código de processo penal, alterado pela lei 11.719/2008 atribui maior efetividade ao princípio do contraditório e a ampla defesa do que o rito da lei de drogas (11.343/2006), pois esta lei aniquila o direito a ampla defesa o que de certo não atende aos preceitos atuais, posto que a Constituição garante a defesa de forma ampla e não uma pseudo-defesa onde o acusado nem mesmo tem ciência de todo o conteúdo processual antes de sua declaração. Há que se garantir que a defesa do acusado seja praticada de forma ampla e não tolhida logo num dos atos mais importantes do caminho processual penal.

O código de processo penal militar (Decreto Lei 1002/69) também traz a oitiva do acusado invertida (art. 302, CPPM), e recentemente o Supremo Tribunal Federal, decidiu que, a regra do artigo 400 do CPP (oitiva do acusado por último) se aplicava ao processo penal militar, segue a ementa da referida decisão do HC 115698:

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO). ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 400 do Código de processo penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. 2. A máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput) impõem a incidência da regra geral do CPP também no processo penal militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 3. Ordem de habeas corpus concedida. (HC 115698, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)

É relevante trazer, a propósito, o seguinte trecho do Voto do Ministro Luiz Fux, relator do acórdão proferido no citado habeas corpus:

Verifica-se, portanto, que a proteção do direito de defesa consubstanciada no art. 302 do Código de processo penal Militar é mais frágil do que aquela consagrada pelo atual art. 400 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008. Nesse cenário, o postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, §1º) reclama, tal como na AP nº 528, o afastamento da disciplina legal menos afeiçoada ao estatuto constitucional das garantias individuais, de sorte a prestigiar a opção legislativa que melhor concretize os vetores axiológicos emanados da Carta Constitucional.

Por óbvio que o interrogatório do acusado após os relatos das testemunhas é mais benéfico ao acusado, pois assim poderá direcionar a sua versão dos fatos, decidir qual será sua estratégia. Podemos dar como exemplo situações que alterariam o relato do acusado se fosse ouvido por derradeiro: 1- nenhuma testemunha relatou que flagrou a prática do crime e não afirmou com certeza a autoria, o acusado pode seguir inferindo sua inocência ou escolher pelo seu direito ao silêncio, mas se antes ele fosse ouvido poderia ter confessado, ou se colocar como cúmplice até mesmo para conseguir o atenuante da confissão. 2- Indo pelo lado contrário, se a perícia é firme em tê-lo como autor do delito as testemunhas foram sólidas em incriminá-lo, aí a opção de confessar e obter a atenuação da pena passa a ser a escolha mais adequada.

Por certo que, a regra do art. 400 do Código de Processo Penal é mais benéfica ao réu do que a previsão do art. 57 da Lei n.º 11.343/2006, com tal constatação, e pelo fato de a Lei n.º 11.719/2008 ser posterior à Lei de Drogas, se formou uma corrente na doutrina defendendo que o art. 57 foi derogado e que, também no procedimento da Lei n.º 11.343/2006, o interrogatório deveria ser o último ato da audiência de instrução, porém a jurisprudência não segue essa linha.

Segundo o posicionamento que tem prevalecido no STJ e STF, a regra do art. 57 da Lei n.º 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do CPP, sendo legítimo o interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas no rito da Lei de Drogas, mesmo com o desrespeito ao princípio da ampla defesa e impedindo que o réu tenha acesso a tudo que há ou haverá no processo, às versões daqueles que o acusam e as provas juntadas, ou seja, com uma “pseudoampladefesa”, os tribunais superiores mantêm o posicionamento de ser constitucional essa prejudicial à defesa do acusado no processo penal da lei de drogas, conforme segue algumas decisões:

(...) Para o julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06 há rito próprio, no qual o interrogatório inaugura a audiência de instrução e julgamento (art. 57). Desse modo, a previsão de que a oitiva do réu ocorra após a inquirição das testemunhas, conforme disciplina o art. 400 do Código de processo penal, não se aplica ao caso, em razão da regra da especialidade (art. 394, § 2º, segunda parte, do Código de processo penal). (...)

STJ. 5ª Turma. HC n. 165.034/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/10/2012.

(...) Ao contrário do que ocorre no procedimento comum (ordinário, sumário e sumaríssimo), no especial rito da Lei 11.343/2006, o interrogatório é realizado no limiar da audiência de instrução e julgamento. (...)

STJ. 6ª Turma. HC 212.273/MG, Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 11/03/2014.

(...) Se a paciente foi processada pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal.

II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de processo penal. (...)

STF. 2ª Turma. RHC 116713, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/06/2013.

Para se conferir efetividade do princípio da ampla defesa, contraditório e o devido processo legal no ato do interrogatório há que se seguir a regra do artigo 400 do CPP aos crimes relacionados nos artigos 33, §1º e 34 ao 37, da Lei 11.343/2006, posto que o interrogatório é um meio de defesa, pois assim indica a Constituição Federal conferindo ao sistema processual o caráter de ser acusatório e em seus artigos dá diversos direitos e garantias ao acusado no tocante a sua defesa, seja ela a defesa técnica impondo a obrigatoriedade do acompanhamento de um advogado para todos os atos ou pela auto defesa em que é permitido, constitucionalmente, ao acusado ficar em silêncio e isto não lhe prejudicar, até mesmo dar seu depoimento expondo a sua versão e atingir o convencimento do juiz.

Vê-se claramente que o acusado não é mais objeto dentro do processo como nos moldes do sistema inquisitório, ele é parte e tem todo direito de participar ativamente do processo ao qual lhe é imputado determinado delito. O interrogatório tem todas as nuances de meio de defesa quando analisado à luz da Constituição Federal, assim nada mais constitucional que a inversão da oitiva do acusado seja abolida do ordenamento jurídico penal brasileiro.

No que concerne ao direito a ampla defesa e na sua efetividade José Afonso da Silva<sup>75</sup> cita uma passagem de Liebman muito sagaz para a referida questão, segue:

“o poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representa a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa jurídica, física, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato de personalidade (...).

Quem pode se defender de forma efetiva sem saber de tudo que lhe acusam? Indubitavelmente há prejuízo à defesa do acusado a inversão imposta pela lei 11.343/2006, a referida lei no que diz respeito aos procedimentos de seu art. 57 fere frontalmente a Constituição Federal de 1988 principalmente os princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório. Por não apresentar consonância com a Constituição Federal tal dispositivo deve ser considerado inconstitucional e seguir assim o rito estipulado no art. 400

<sup>75</sup> SILVA. 2012, p. 431.

do código de processo penal brasileiro para os crimes estabelecidos dos arts. 33§1º ao 37 da Lei de Drogas.

## CONCLUSÃO

A Constituição brasileira de 1988 traz no seu bojo uma séria de direitos e garantias que devem seguir de base e orientação para o legislador infraconstitucional no momento da feitura das leis que visam regular as diversas situações da sociedade que tem relevância jurídica, sempre ao encontro dos anseios do soberano que em um Estado democrático de direito é o povo.

Não podemos aceitar que uma lei que se encontra numa escala hierárquica inferior Constituição, como é o caso da Lei de Drogas, seja aplicada quando esta é divergente ao que prescreve a carta magna, principalmente no que diz respeito às garantias e direitos individuais, que são preceitos tidos como cláusulas pétreas, positivados no artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal.

A discussão trazida neste trabalho inicia-se e é provocada por haver mais de uma regulamentação sobre o ato do interrogatório em leis infraconstitucionais onde uma é mais benéfica e está numa lei mais geral (art. 400, Código de Processo Penal) e a outra mais prejudicial e é prescrita em lei especial (art. 57, da Lei 11.343/2006- Lei de Drogas), com isso alguns doutrinadores e até mesmo a suprema corte posiciona-se a favor de que deva se aplicar o dispositivo da lei, pelo princípio da especialidade que dá rito próprio, embora mais gravoso, optando por desprezar ou deixando em segundo plano o princípio do devido processo legal.

A questão da inversão do interrogatório não pode ser balizada simplesmente pelo princípio da especialidade, pois há de se praticar princípios constitucionais mais adequados ao caso em tela, como em exemplo o da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

O direito penal por ser a última *ratio* deve ser aplicado de maneira muito cuidadosa e de forma a promover a aplicação efetiva do devido processo legal e conseqüentemente a ampla defesa e o contraditório, não podemos conceber que sejam desconsiderados tais princípios tão importantes para o processo penal, muito pelo contrário, há que se buscar a aplicação deles de forma efetiva e em suas totalidades visto que são elementos que dão base ao processo, pois sem a observância de tais princípios o processo é inconstitucional e deve ser anulado.

Por ser a Constituição orientadora de todas as outras normas não pode vigor leis que são contrárias a ela, não tem validade leis que afrontam princípios prescritos na ordem

constitucional, assim podemos ter por inconstitucional o artigo 57 da lei de drogas, pois ele afronta princípios constitucionais.

Ao colocar a oitiva do acusado como a primeira no interrogatório o artigo 57 da lei de drogas de plano impede que o acusado tenha conhecimento de todas as acusações que lhe são feitas, ou que serão feitas, posto que depois de sua versão as testemunhas e peritos darão as suas versões e fatos dos quais o réu não teve antecipadamente ciência, assim ele não terá como contraditar essas figuras processuais, ou seja, ele terá que ficar às escuras, e defender-se daquilo que será atribuído a sua pessoa sem saber o que foi relatado. É evidente nessa situação a afronta a diversos princípios constitucionais.

Já o artigo 400 do código de processo penal vem ao encontro do que norteia a Constituição Federal, dentro de um modelo acusatório neste artigo a oitiva do réu é colocada por última na ordem do interrogatório na audiência de instrução e julgamento, esse artigo deve redação dada pela Lei 11.790/2008, o que alterou profundamente o antigo Código de Processo Penal, que tinha muito mais de inquisitório e o referido artigo é muito mais característico do sistema acusatório, assim por óbvio de acordo com a nova ordem constitucional.

O código de processo penal infere que na omissão dos demais ritos estabelecidos por outros ritos, podem dispositivos do rito comum ordinário serem utilizados para comaltar eventuais lacunas, assim o artigo 400, poderia ser utilizado para reger a audiência de instrução e julgamento na lei de drogas no caso do art. 57 ser declarado inconstitucional.

Diante do fato de estarem prescritas na Constituição diversas garantias e direitos do acusado que indicam claramente que deve ser o sistema acusatório praticado nos tribunais brasileiros, e com isto não há nexos em ter um sistema acusatório seguindo procedimentos do sistema inquisitório, como por exemplo, ter o acusado como objeto no processo, juiz sem função definida, o silêncio sendo considerado prejudicial à defesa, nada mais coerente que seja considerado o interrogatório um meio de defesa, posto que o direito ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório e o direito a permanecer em silêncio enfatizam que pela atual Constituição brasileira não é mais cabível termos procedimentos processuais de sistema inquisitório.

A lei 11.343/2006, em seu art. 57, quando coloca a oitiva do acusado em primeira na ordem do interrogatório, fere frontalmente o princípio do devido processo legal, pois não dá oportunidade do réu ter acesso àquilo que lhe atribuem, prejudicando seu direito de defesa e contraditório, estes últimos estão intimamente ligados ao princípio do devido processo legal,

assim não há legalidade quando se viola tais princípios, mesmo que a referida violação está ratificada pela lei infraconstitucional, como é o caso da Lei de Drogas.

Não se pode permitir que no processo penal, onde muitas vezes estamos diante da possibilidade de privar um ser da sua liberdade, sejam colocadas armadilhas, pois se defender de algo ou alegação ainda não realizada nada mais pode ser caracterizado senão como uma armadilha, algo que de acordo com o princípio do devido processo legal é incongruente, que ao fim e ao cabo denota uma busca pela condenação.

Ainda que não explicitamente colocado no art. 57, da Lei 11.343/2006 ela traz resquícios do sistema inquisitório, onde a busca pela condenação era algo intrínseco e que no sistema seguido pela CF é abominável. Colocar o acusado a expor a sua versão antes da oitiva das demais partes e peritos prejudica, por óbvio, o direito a ampla defesa, pois caso de uma versão diferente daquela que as testemunhas darão deixará o acusado sem a chance de contradizê-las.

Com relação a uma eventual estratégia de confessar para obter benefícios deste ato, o juiz já terá sido contaminado por essa declaração antecipada e ainda que as provas trazidas posteriormente na audiência de instrução e julgamento não confirmem, apenas indiquem a autoria, estará contaminada a íntima convicção do juiz, mas se o réu fosse o último evidentemente não a faria, pois veria que as testemunhas que o antecederam não trouxeram provas robustas que confirmariam a sua culpabilidade, sendo mais vantajoso adotar a tese de inocência e efetivar outro princípio constitucional “*in dubio pro reo*”.

A discussão é de grande monta posto que se trata da prejuízos à defesa do réu e descon siderações de princípios constitucionais. No Brasil o código de processo penal promulgado na década de quarenta sofreu ao longo dos anos diversas mudanças, o legislador veio a adaptá-lo aos preceitos constitucionais ante ao fato da Carta Magna ser mais moderna e com imperativos muito mais garantistas.

A discussão é de grande monta posto que se trata da prejuízos à defesa do réu e descon siderações de princípios constitucionais. No Brasil o código de processo penal promulgado na década de quarenta sofreu ao longo dos anos diversas mudanças, o legislador veio a adaptá-lo aos preceitos constitucionais ante ao fato da Carta Magna ser mais moderna e com imperativos muito mais garantistas, o artigo 400 do Código de Processo Penal alterado pela Lei 11.719/2008 coaduna com a atual ordem constitucional visto que prescreve a ordem dos procedimentos da audiência de instrução e julgamento colocando o acusado como sendo o último a ser ouvido, ou seja, dá ao réu o direito de antes de dar sua versão dos fatos ter

ciência de tudo que lhe acusam, isto que é o devido processo legal e a ampla defesa vigorando dentro do interrogatório.

O artigo 400 do CPP alterado pela Lei 11.719/2008 coaduna com a atual ordem constitucional visto que prescreve a ordem dos procedimentos da audiência de instrução e julgamento colocando o acusado como sendo o último a ser ouvido, ou seja, dá ao réu o direito de antes de dar sua versão dos fatos ter ciência de tudo que lhe acusam, isto que é o devido processo legal e a ampla defesa vigorando dentro do interrogatório.

Consoante ao que traz nossa Constituição permitir que o acusado seja colocado em posição de “adivinho” nada mais é do que ilegal, imoral, ilógico e inconstitucional. Temos que o art. 57, da lei 11.343/2006, viola os princípios do devido processo legal, ampla defesa, e contraditório e a inversão prejudica a defesa do acusado e por isso deve o referido artigo ser substituído pelo art. 400 do CPP, que é muito mais adequado ainda que estejamos tratando de crimes estabelecidos por lei especial como é o caso da Lei de Drogas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Direito Penal**, 7 ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **O Ato de Decisão Judicial: Uma Irracionalidade Disfarçada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

BRASIL. Código de processo penal, **exposição de motivos**. 1941 Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 25 de abr 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.792, de 1 de janeiro de 2003. **Altera A Lei no 7.210, de 11 de Junho de 1984 - Lei de Execução Penal e O Decreto-lei no 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - Código de processo penal e Dá Outras Providências..** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 03 de janeiro de 1941. **Código de processo penal**. Rio de Janeiro, RJ, 03 jan. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.690, de 09 de janeiro de 2008. **Altera Dispositivos do Decreto-lei no 3.689, de 3 de Outubro de 1941 – Código de processo penal, Relativos à Prova, e Dá Outras Providências..** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm)>. Acesso em: 03 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de janeiro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 07 jan. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 648, de 22 de janeiro de 1969. **Pacto São José da Costa Rica: Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 01 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de janeiro de 2006. Regulamento Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. **Lei de Drogas**. Brasília, DF, 23 jan. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de janeiro de 1999. **Dispõe Sobre Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Dá Outras Providências**. Brasília, DF, 26 jan. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

BENNETT, M. R.; HACKER, P. M. S. **Fundamentos Filosóficos da Neurociência**. Trad. Rui Alberto Pacheco. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

BOARCCAIECH, Alessandro. **Os eleitos do cárcere**. São Paulo: Porto das idéias, 2009.

BRANDO, Marcelo Santini. **Como Decidem os Juízes**. Disponível em: <[http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1112604\\_2013\\_pretextual.pdf](http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1112604_2013_pretextual.pdf)>. Acesso em 24 de setembro de 2014.

BUSATO, Paulo César . **De magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias. Um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório**. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/de-magistrados-inquisidores-promotores-de-justica-e-samambaias-um-estudo-sobre-os-sujeitos-no-processo-em-um-sistema-acusatorio-por-paulo-cesar-busato/>>. Acesso em: 24 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 4º Ed. Rio de Janeiro, 2010.

CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade**. Porto Alegre: síntese, 1979.

ESPÍNDOLA, Filho, **Código de processo penal Brasileiro Anotado**, v. 1. 6º. ed. Editora Rio: Rio de Janeiro, 1980.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2010.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tóxicos: prevenção e repressão**. 14º Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, **Contraditório, Igualdade e “par condicio” na Ótica do Processo e Estrutura Cooperatória**. In: Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro:forense universitária, 1990.
- GRINOVER, Ada Pelegrini, FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**, 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.
- HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- HARTMANN, Helen. **Da reforma (retórica) do art. 186 do CPP à inefetividade (persistente) do direito ao silêncio**. In: MORAIS DA ROSA. Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos. Florianópolis; Conceito, 2006
- HARTMANN, Érica de Oliveira. **A Motivação das Decisões Penais e a Garantia do Artigo 93, IX, da Constituição da República**. Disponível em <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/1765/1462> Acesso em 20 de maio de 2015
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional – Vol. II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal, Campinas:Bookseller, v.2, 1997.**
- MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. Campinas: Bookseller, 1999.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras decisões**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NETO, Orlando Faccini. **Elementos de uma Teoria da Decisão Judicial: Hermenêutica, Constituição e Respostas Corretas em Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal e Execução Penal**. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional da Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2006.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de Não Produzir Prova Contra si Mesmo** (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 35<sup>o</sup>ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TASSE, Adel El. Mileo. ZANCONCINI Eduardo. PIASECKI, Patrícia Regina. **Novo Sistema De Prova Penal Comentários À Lei 11.690/08**. Curitiba: Juruá, 2009.

TOURINHO FILHO. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual De Direito Penal Brasileiro**. V. 1. Parte geral. 9<sup>o</sup> Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito: Interpretação da Lei**. Porto Alegre: SAFE, 1994.