



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

O INTERROGATÓRIO COMO EXERCÍCIO DE DEFESA

por

Mariana Corrêa Marques Pinto

ORIENTADOR: Salvador Bemerguy

2005.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

O INTERROGATÓRIO COMO EXERCÍCIO DE DEFESA

por

Mariana Corrêa Marques Pinto

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Salvador Bemerguy

2005.1

Aos meus avós,
Irinha, Nina e Henrique – *In memoriam* –
sempre vivos em meu coração

Aos meus pais e irmãos,
pela união e apoio.

Agradecimentos:

Aos amigos,
sem os quais a vida seria árdua

Aos professores,
com os quais tive o privilégio de aprender não só o Direito mas um pouco
da vida

Ao Professor e amigo Denis Sampaio,
que neste último ano acompanhou minha trajetória, sempre me estimulando
a um pensar crítico

E, especialmente, ao professor Salvador Bemerguy,
Pelas brilhantes lições ministradas que despertaram o interesse por esse
fascinante tema e pela orientação na elaboração desta obra.
Obrigada por não me deixar desistir.

Resumo:

Este trabalho tem por finalidade analisar o instituto do interrogatório no processo penal, correlacionando-o com o exercício de Defesa, garantia assegurada constitucionalmente. Para tanto, fez-se, inicialmente, um apanhado histórico com análise nas Constituições brasileiras, focado no tratamento dispensado, em cada uma delas, aos direitos fundamentais. Depois, passou-se a uma análise mais profunda da garantia da ampla defesa para, enfim, chegar-se ao interrogatório. Num primeiro momento, apenas teceu-se comentários ao tratamento legislativo e doutrinário dispensado a este instituto para, finalmente, apreciá-lo numa visão mais crítica, consoante aos ditames de um Estado Democrático de Direito.

Sumário:

Capítulo I: Esboço histórico

1.1 Breve relato

1.1.2 Carta de 1215, do reino inglês

1.1.3 Breve análise de cada Constituição brasileira

1.2 Considerações

Capítulo II: A ampla defesa

2.1 Conceito

2.2 Composição da garantia da ampla defesa

2.2.1 Direito à informação

2.2.2 Bilateralidade da audiência (ou contraditório)

2.2.3 Direito à prova legitimamente obtida ou produzida

2.2.3.1 Classificação da prova ilegal

2.3 A função da defesa no Processo Penal brasileiro

2.3.1 Conhecimento da imputação

2.3.2 Direito de resistência

2.3.3 Reação defensiva como contraposição ao direito de ação

2.4 Conclusão

Capítulo III: O interrogatório

3.1 Conceito

3.2 Características

3.3 Natureza jurídica

3.4 Previsão legislativa

3.5 A citação do denunciado preso

3.6 A realização do ato

3.6.1 O direito ao silêncio

3.6.2 Presença das partes no ato e possibilidade das mesmas formularem perguntas

3.7 Conclusão

Capítulo IV: Interrogatório à distância

4.1 Considerações preliminares

4.1.1 Constitucionalidade legislativa

4.1.2 Constitucionalidade do mérito

4.2 Conclusão

Capítulo V: Questões polêmicas

5.1 Adversidades da lei 10.792/03

5.1.1 (Des)Necessidade da lei

5.1.2 Crítica à redação do artigo 187, § 2º, IV do Código de Processo Penal

5.1.3 A delação do co-réu

5.1.4 Silêncio como possível formador de convencimento do juiz

5.1.5 Possibilidade de intervenção da acusação

5.1.6 Momento oportuno para a realização do interrogatório

5.1.7 A obrigatoriedade do interrogatório

5.2 Conclusão

Capítulo VI: Conclusão final

Lista de Abreviações:

Art. = Artigo

AI = Atos institucionais

EC = Emenda constitucional

Inc. = inciso

Nº = número

CRFB = Constituição da República Federativa do Brasil

CPP = Código de Processo Penal

STJ = Superior Tribunal de Justiça

§ = Parágrafo

INTRODUÇÃO:

Através de um longo trabalho na Defensoria Pública tive a oportunidade de presenciar as mazelas do Sistema Penitenciário, pelas quais centenas de cidadãos estão cumprindo pena, condenados por processos que desatendem às garantias asseguradas constitucionalmente.

Pior, a plenitude da Defesa pareceu-me ser tratada com desprezo ou, no mínimo, com menor observância do que a necessária.

E através dessa vivência me interessei pelo tema da Defesa do acusado no Processo Penal, mais especificamente pelo ato do interrogatório, importantíssimo para a Defesa do réu, representando o momento em que o mesmo exercerá a autotutela.

CAPÍTULO I

ESBOÇO HISTÓRICO

1.1 Breve relato:

Nosso país, desde sua independência, quando era chamado de Império do Brasil, tem seu ordenamento jurídico regido agora pela sua oitava constituição. Ou melhor, indiscutivelmente seriam sete constituições, mas quase à unanimidade, reconhece-se que a Emenda Constitucional nº 1, que após 17/10/1969 modificou a Constituição de 1967, na prática foi outra constituição, pelo menos no sentido material.

A seguir, será realizada uma análise de cada Constituição brasileira, com o enfoque nas garantias asseguradas ao cidadão.

Todavia, antes de tratar das Constituições brasileiras impende observar que o primeiro fato histórico relevante se deu em 1215, na Inglaterra.

1.1.2 Carta de 1215, do reino inglês:

Em meados do século XII, subiu ao trono inglês Henrique II., que ao morrer foi sucedido por seu filho Ricardo, que morreu sem deixar herdeiros. Desta forma, a coroa passou para o filho mais novo de Henrique, chamado João, mas conhecido por “João Sem Terra”, que oprimia seus súditos, nomeava bispos e abades sem critério, cobrava impostos pesados e realizava detenções arbitrárias a todo instante.

Em 1214, João Sem Terra sofreu uma derrota em Flandres em peleja contra o rei da França. No ano seguinte à derrota, seus vassalos, comandados pelo arcebispo Stephan Langdon, romperam o juramento de fidelidade com João Sem Terra, somente sobrando a este sete vassalos que lhe mantiveram a

fidelidade. Enfraquecido, não restou outra opção ao rei senão a de firmar um documento, em 15/06/1215.

Este documento, que lhe fora apresentada pelo arcebispo e em nome da nobreza era considerada o primeiro esboço de uma Constituição escrita e continha sessenta artigos. A Carta sancionava privilégios dos senhores feudais e dos príncipes da Igreja. Somente com o passar do tempo se consideraria todo o povo inglês como destinatário daquela Carta.

A seguir, será feita uma breve análise de todas essas oito Constituições, com enfoque nas garantias asseguradas ao réu.

Este documento garantia direitos aos homens livres do reino e fez com que o Monarca se inclinasse à lei. A Carta previa, inclusive, rebelião armada contra o rei, se necessário.

Tais previsões não foram inúteis: João Sem Terra tentou liberta-se do compromisso obtido por coação, tentando provocar uma guerra civil, mas faleceu antes disso.

1.1.3 Breve análise de cada Constituição brasileira:

Declarada a independência e rompidos os laços com Portugal, há a necessidade do Brasil possuir sua própria Constituição. Assim, convocou-se uma Assembléia Constituinte, que elaborou um ante-projeto dessa Constituição, mas tal Assembléia desagradou o imperador Dom Pedro I, que a dissolveu em 1823, num episódio conhecido como “A noite da agonia” e convocou nova Assembléia, com o mesmo propósito¹.

¹ Decreto lido na Sessão de 12 de novembro de 1823, na Assembléia Constituinte: “Havendo eu convocado, como tinha direito de convocar, a Assembléia Geral Constituinte e legislativa, por Decreto de 3 de junho do ano passado, a fim de salvar o Brasil dos perigos que lhe estavam iminentes, e havendo a dita Assembléia perjurado ao tão solene juramento que prestou à Nação de defender a integridade do Império, sua independência, e a minha anistia: Hei por bem, como imperador e Defensor Perpétuo do Brasil, dissolver a mesma Assembléia, e convocar já uma outra na forma das Instruções feitas para convocação desta, que agora acaba, a qual deverá trabalhar sobre o projeto de Constituição, que Eu lhe hei de em breve apresentar, que será duplicadamente mais liberal de que a

Por conseguinte, em 25 de março de 1824, por influência francesa, outorgou-se a primeira Constituição Política do Império do Brasil, Carta de Lei oferecida e jurada pelo imperador Dom Pedro I, que reconhecia o Poder Moderador em seu artigo 10º e, mais a frente, nos artigos 98 a 101, tratava deste quarto poder.

Nesta Constituição, somente no título 8º (artigos 173 a 179) havia previsão dos direitos civis e políticos. O artigo 179, XIX abolia os açoites, a tortura, a marca a ferro quente e todas as demais penas cruéis. Porém, o inciso XXXIV deste mesmo dispositivo permitia, em alguns casos, a suspensão da Constituição, no que diz respeito aos direitos individuais.

Este artigo 179, que traduzia uma declaração de direitos individuais e garantias teve seus fundamentos mantidos nas constituições posteriores².

Com o reconhecimento constitucional do poder moderador, Dom Pedro I podia intervir tanto no poder legislativo quanto no poder judiciário.

Em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que adotou o modelo norte-americano³. Esta estabeleceu o regime republicano, o federalismo, e a separação da igreja e Estado, consequência da influência iluminista. Não havia mais previsão do quarto poder.

Esta Constituição de 1891 instituiu, em seu Título IV, Seção II (artigos 72 a 78), a Declaração de Direitos, que garantia aos acusados a mais ampla defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela; aboliu a pena de gás e a de banimento judicial, como também a pena de morte. Nas disposições gerais, o artigo 81 previa a revisão de processos criminais, a qualquer tempo,

extinta Assembléia acabou de fazer. Os meus Ministros e Secretários de Estado de todas as diferentes Repartições o tenham assim entendido e façam executar, a bem da salvação do Império.”

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Político*. 19ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p.75.

³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p.146 a 148.

em benefício do acusado, pelo Supremo Tribunal Federal, sendo impedido agravar a pena.

A terceira foi a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, que trazia em seu Título III a Declaração de Direitos, sendo o capítulo II deste título dispensado aos direitos e garantias individuais (artigos 113 e 114). O artigo 113, item 24 assegura a ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a ela. O item 29 deste mesmo artigo veda a pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo.

Politicamente, a grande importância da Constituição de 1934 foi a instituição do voto secreto para eleição do Presidente da República (artigo 1º, §1º das Disposições Gerais), que ocorreria em 1938, mas a idéia não se concretizou, tendo em vista a nova Constituição, já em 1937. Além disso, representou grande avanço do Direito Trabalhista.

Contudo, em 10 de novembro de 1937, foi decretada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, em razão de “*conhecidos fatores de desordem*” (preâmbulo). Esta ficou conhecida como “Constituição Polaca”, e foi a única Constituição que o Brasil teve que adotou a forma mista de exercício do Poder Constituinte, vez que elaborada por representantes do povo, mas para sua legitimação fez-se necessária a manifestação popular, através de plebiscito (previsto no artigo 187). Pôs fim ao federalismo, garantindo a centralização do poder nas mãos do Presidente Getúlio Vargas, sendo a Carta caracterizada pelo autoritarismo e corporativismo.

A Constituição de 1937 tratava dos Direitos e Garantias Individuais em seus artigos 122 e 123. O item 11 do artigo 122 consagrou a instrução criminal contraditória, asseguradas, antes e depois da culpa, as necessárias garantias de defesa. O item 13 do mesmo dispositivo legal afirmava a não existência de penas corpóreas perpétuas, mas a pena de morte era permitida em

alguns casos, como, por exemplo, o do homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade (art. 122, 13, “f”).

Essa Constituição possuía um viés autoritário e ditatorial, sendo a maior prova disso a ausência de limites materiais, isto é, o Estado não encontrava nenhum obstáculo à alteração da Lei Maior, ilimitando o poder político e gerando total insegurança jurídica. Foi a única Constituição brasileira, em toda a história, que não consagrou o instituto da cláusula pétrea. Na prática, houve um governo de ditadura, com os Poderes Executivo e Legislativo concentrados pelo Presidente da República⁴.

Após o segundo pós-guerra, em 18 de setembro de 1946, com o intuito de organizar um regime democrático, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que restabeleceu o federalismo. Versava sobre a Declaração de Direitos em seu Título IV, sendo o Capítulo II responsável por disciplinar os Direitos e Garantias Individuais, onde se proibia a pena de morte, de banimento de confisco nem caráter perpétuo (artigo 141, §31), agora sem previsão de exceção, como fez a Constituição anterior.

Na vigência desta Carta, diante da Revolução aqui instaurada, foram decretados quatro Atos Institucionais (A.I.). Merece destaque o Ato Institucional nº 2, de outubro de 1965, que previa aplicação de medidas de segurança, tais como a de liberdade vigiada e proibição de freqüentar determinados lugares, quando necessárias à aplicação da ordem política e social (artigo 16, IV, “a”).

A sexta Constituição do Brasil, promulgada em 24 de janeiro de 1967 previu a Declaração de Direitos no Título II, sendo o Capítulo IV o dos Direitos e Garantias Individuais (artigos 150 e 151). Mas já no ano seguinte, em 13 de dezembro, foi decretado o AI-5. Este, dentre outras previsões, determinou a liberdade vigiada como uma das consequências da suspensão dos direitos políticos (art. 5º, IV, “a”), afirmando, no parágrafo primeiro deste

mesmo dispositivo, que o ato que decretasse tal suspensão poderia fixar restrições ou proibições relativas ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

Os artigos 9º, 10º. e 11, ainda do AI-5, previam: a suspensão da liberdade de reunião e associação e censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas; a suspensão da garantia do *habeas corpus* em alguns casos; e excluía da apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com o A.I.-5.

Em 1969, a Emenda Constitucional nº 1 traduziu, em verdade, nova Constituição em sentido material, rompendo com o ordenamento promulgado em 1967. A primeira reformulação feita foi pela denominação, agora “Constituição da República Federativa do Brasil” (a de 1967 se limitava a “Constituição do Brasil”).

A partir de 1977, passou-se a observar o desejo pelo fim da ditadura. Em 1984, a campanha das “Diretas-Já”, mas a proposta de eleições diretas foi vencida na Câmara, onde era prevalente o Partido Democrático Social (PDS). Em 1985, eleito pelo Congresso, Tancredo Neves alcançou a presidência, mas faleceu antes de sua posse. Em seu lugar, o vice José Sarney assumiu o poder e seu governo foi marcado por acentuada inflação.

Esse foi todo um processo de redemocratização vivenciado pelo povo brasileiro que culminou, em 05 de outubro de 1988, na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que teve importantes progressos, principalmente no que tange aos direitos e garantias individuais⁵. Por essa característica, ficou vulgarmente conhecida por “Constituição Cidadã”.

A Constituição de 1988 teve seu processo de elaboração previsto na própria constituição anterior, onde a EC nº 26, de 1985, convocava a

⁴ SILVA, Op. Cit. p., 83.

Assembléia Nacional Constituinte, para elaboração de nova Carta Constitucional. Desta forma, por objetivar o rompimento da Constituição anterior, tal emenda, deve ser considerada um ato político, não podendo ser chamada de emenda, posto que iria destruir aquela constituição⁶. Assim, não importa que a Assembléia tenha sido prevista por EC, mas sim que a Carta de 1988 significou uma transição ao ordenamento anterior.

Ressalte-se que há uma minoria, como o autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por exemplo, com o entendimento de que a Constituição de 1988, por ter sua elaboração prevista em EC da Carta anterior, deve ser entendida como Poder Constituinte Derivado e não um Originário.

1.2 Considerações:

Conforme acima demonstrado, toda Constituição trouxe uma preocupação em determinar normas de tratamento ao réu, umas lhe assegurando mais garantias que outras, de acordo com o quadro político da época.

O que se torna importante observar é que, apesar das Constituições trazerem previsão dos Direitos e Garantias Constitucionais, às vezes a mesma previsão, a elas são atribuídos conceitos distintos, em conformidade com a política da época e também aos valores sociais.

Nesse pensamento, o princípio da ampla defesa, fundamental para o estudo da defesa do acusado, apesar de previsto em quase todas as Constituições (à exceção da Constituição de 1824) não pode ser entendido da mesma forma em toda a história.

“Realmente, a Constituição, além de traçar as normas fundamentais de organização do Estado, exprime a dramática

⁵ PAZZINATO, Alceu Luiz; SENISE, Maria Helena Valente. *História Moderna e Contemporânea*. São Paulo: Editora Ática. 1995. p. 384 a 385.

⁶ SILVA, Op. Cit. p., 87.

tentativa de fixar no tempo aquelas idéias, aqueles valores supremos, que são, na verdade essencialmente mutáveis, uma vez que se identificam com os designios da própria história, ou seja, com a vida do homem. E, particularizada ao processual, reclama a relembração de que as normas processuais são, segundo generalizado entendimento doutrinário, complemento ou atualidade das garantias constitucionais; daí porque, inseridas na Lei das Leis, visam, certamente, a reforçar o sistema de direitos e garantias do cidadão”⁷

Assim é que, em governos ditatoriais, em regra, não há Constituição voltada à proteção do cidadão e nem a direitos universais, ou há um forte desprezo à Carta, uma vez que governos dessa espécie se mostram incompatíveis à submissão à Carta Maior, que limita a discricionariedade em prol do resguardo de direitos e garantias⁸. E, conforme salientado por Manoel Carlos de Figueiredo Ferraz, se o processo tem o condão de resguardar a matéria constitucional, conclui-se que, nesse tipo de governo não há interesse de processo que garanta a dignidade da pessoa humana, bem como de todos os outros princípios dela decorrentes.

“as ditaduras, os regimes despóticos e as épocas de decadência são hostis às formas lógicas do processo. A força e a majestade que elas dão ao direito conculcado são tais, que os déspotas não se atrevem a afrontá-las. Para não ouvirem a voz imperiosa do direito, estrangulam-na com o braço das fórmulas arbitrárias. Daí o dizer-se que os povos que não são regidos por leis civis e penais justas, são míseros, e que os que não têm boas leis processuais são escravos.”⁹

Sem dúvida, pode-se afirmar que a Constituição de 1988, em comparação a todas as demais brasileiras, é a mais voltada à proteção da

⁷ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e Processo: Regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p., 2.

⁸ “O Estado só é Estado Constitucional, só é Estado racionalmente constituído, para os doutrinários e políticos do constitucionalismo liberal, desde que os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos. Ou, relendo o art. 16º da Declaração de 1789: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (MIRANDA, Op. Cit. p., 325).

⁹ Apud, Op. Cit. TUCCI p., 3.

pessoa humana, seja pelo seu artigo 1º, III, onde sua dignidade é um dos fundamentos da Lei Maior, seja pelo extenso rol do artigo 5º, que elenca os direitos e deveres individuais e coletivos, além do limite material à alteração do Poder Constituinte originário (cláusulas pétreas) que obsta qualquer proposta de emenda tendente a abolir, dentre outras, os direitos e garantias individuais (artigo 60, §4º, IV), transformando este artigo 5º em núcleo intangível da ordem constitucional.

O autor Jorge Miranda, inclusive, entende existir um limite transcendente ao Poder Constituinte Originário, que seriam as normas de direito natural, presentes em qualquer ordenamento jurídico baseado em direitos fundamentais, independentemente até mesmo da posituação. E todas essas normas têm por fundamento, segundo o autor, a dignidade da pessoa humana. São normas de direito supra-positivo e sem elas a Constituição carece de legitimidade.

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.¹⁰

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª.Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002. p. 62.

CAPÍTULO II

A AMPLA DEFESA

2.1 Conceito:

A ampla defesa é garantia constitucional, com previsão expressa no artigo 5º, inc. LV¹¹, destinada a todos os acusados no processo penal. Além disso, a garantia também é prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹² – Pacto de São José da Costa Rica – de 1969, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 06/11/1992.

A ampla defesa não pode ser facultativa desde a promulgação da Constituição de 1988, que consagrou o sistema acusatório. Neste, dentre outras importantes características, entende-se pela principal o fato do réu deixar de ser mero objeto do processo e passar a ser sujeito da relação processual, isto é, sujeito de direitos.

¹¹ Inciso LV do artigo 5º da CRFB: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”.

¹² Alguns dispositivos do Pacto de São José da Costa Rica importantes sobre esta matéria:

Artigo 3º - A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

Artigo 4º - O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo julgamento pelos mesmos fatos.

Artigo 5º - O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 8º - Garantias judiciais:

(...)

2. Toda pessoa acusada de praticar um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpabilidade, às seguintes garantias constitucionais mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado; e
- h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Mas é um direito que carece de uma definição legal e, por esse motivo, deve receber uma interpretação extensiva, sobretudo no processo penal que é o ramo do Direito que lida com as tutelas dos bens mais caros, extremamente essenciais à sociedade.

Assim, diante dessa abstração do conceito legal, o próprio processo penal é que deverá elaborar normas, estas mais concretas, que permitam a viabilização dessa ampla defesa, em respeito ao princípio da efetividade constitucional.

É mais do que um direito: é uma garantia ao acusado e também para um justo processo. Numa visão individual, é uma garantia somente para o acusado visto que tem por finalidade assegurar-lhe todas as condições legais possíveis para o exercício amplo de sua defesa. Conseqüentemente, torna-se uma garantia também para o processo, como uma condição de regularidade do procedimento.

E é uma garantia absoluta, que visa propiciar ao réu a mais ampla e eficiente defesa. É, assim, composta pela autodefesa (realizada pelo próprio réu) e defesa técnica (profissional habilitado).

Não há divergência sobre o exercício obrigatório da defesa técnica no processo penal, que deverá ser exercida por defensor. A presença de defesa técnica funciona como pressuposto de validade do processo penal, que deve ser exercida por defensor que detenha capacidade postulatória para tal.¹³

Entretanto, o mesmo não se pode afirmar acerca da autodefesa. Há autores¹⁴ que entendem pela faculdade do réu em fazer uso ou não da

¹³ “A defesa técnica, efetuada por profissional legalmente habilitado, assume os caracteres da necessidade, da indeclinabilidade e da efetividade, delineando-se, portanto, inafastável, irrenunciável e imprescindivelmente suficiente, realizando-se, nesse derradeiro enfoque, com a outorga, ao interessado, da possibilidade de escolha de defensor” (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p.188.

¹⁴ “Todavia, a autodefesa poderá não ser exercida, se assim desejar o réu, seja ficando silente, seja ficando revel, desde que pessoalmente citado” (PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório Criminal como Instrumento de Acesso à Justiça Penal: Desafios e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 114);

autodefesa, como optar pelo silêncio no interrogatório penal ou ficar revel após sua citação pessoal.

Contudo, é um equívoco concluir pela faculdade deste exercício. Se a ampla defesa é uma garantia inviolável, como já demonstrado, é insustentável a tese de que o acusado pode não exercer sua autodefesa. O mais correto é incluir o silêncio do réu, ou sua revelia após citação pessoal, como opção do mesmo, ou seja, como exercício de sua autodefesa. Esta, não implica apenas na conduta positiva do réu.

Assim, são opções, dentre outras, a de comparecer aos atos processuais ou ter sua revelia decretada; no interrogatório, poder narrar sua versão, seja concordando total ou parcialmente com a denúncia, seja negando todos os fatos ou, até mesmo, mantendo-se silente¹⁵. Todas essas hipóteses são consequências do exercício da autodefesa, posto que se o acusado achar que o melhor para si, naquele processo, é exercer seu direito constitucional ao silêncio, essa então será sua forma de autodefesa.

A ampla defesa somente não se faz presente na primeira fase da instrução criminal, porque nesta não há processo, não há contraditório, se caracterizando por ser simplesmente ato administrativo.

2.2 Composição da garantia da ampla defesa:

“Já a autodefesa, dispensável, tanto que abrangente do direito ao silêncio e do de não-autoincriminação, compreende, segundo magistério de ANTONIO SACARANCE FERNANDES, que endossamos, o direito de audiência (isto é, de o imputado obrar defensivamente, como quando do interrogatório a que submetido), o direito de presença (comparecendo aos atos do procedimento penal, seja qual for a sua natureza – administrativa, cognitiva ou executiva), e o direito de, em determinadas circunstâncias (e.g., para coibir constrangimento ilegal, mediante impetração de *habeas corpus*) postular pessoalmente, ainda que a tanto não habilitado legalmente” (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p., 189);

Da mesma forma, “Mas enquanto a defesa técnica é indispensável, até mesmo pelo acusado, a autodefesa é um direito disponível pelo réu, que pode optar pelo direito ao silêncio (art. 5º, inc. LXIII, CF).” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20ª. Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p., 56.

¹⁵ “o direito ao silêncio e à não auto-incriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em Juízo, como impede que seja ele

A ampla defesa é conjugada em três vertentes procedimentais, quais sejam: o direito à informação (*nemo inauditus damnari potest*); a bilateralidade da audiência (contrariedade); e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida (comprovação da inculpabilidade).¹⁶

2.2.1 Direito à informação:

Esse direito consiste em ser o réu informado do aforamento da ação, isto é, ciência por parte da defesa da acusação que está sendo feita contra o acusado, possibilitando a preparação de sua defesa (autodefesa e defesa técnica).¹⁷

No direito processual civil, esta informação, num primeiro momento, é exteriorizada pela citação válida. Ressalte-se que somente a citação válida – aquela realizada de acordo com os ditames legais - gera efeitos processuais, tamanha é a relevância de se assegurar o direito à informação.

compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002. p., 17 a 18).

¹⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p., 176.

Há de se salientar que esta subdivisão da garantia da ampla defesa não é adotada de forma unânime. Há autores que fazem classificações diversas. Eugênio Pacelli de Oliveira, dentre outros, defende que contraditório e ampla defesa são garantias distintas.

O autor Antonio Scarance Fernandes ressalta, em sua obra duas posições existentes na doutrina que discutem a ligação da garantia da ampla defesa e do contraditório. Enquanto que para um corrente o direito de defesa deriva da garantia do contraditório, para a outra da garantia da defesa é que decorre o contraditório. Mas o autor conclui pela independência dessas duas garantias: “Não se vislumbra, contudo, entre a defesa e o contraditório relação de primazia ou de derivação. Defesa e contraditório estão intimamente relacionados e ambos são manifestações da garantia genérica do devido processo legal. O processo, pela sua própria natureza, exige partes em posições opostas, uma delas necessariamente em posição de defesa, e para que, no seu desenvolvimento, seja garantida a correta aplicação da Justiça, impõe-se que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária. São, assim, a defesa e o contraditório, como também a ação, manifestações simultâneas, ligadas entre si pelo processo, sem que um instituto derive do outro”. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 267).

¹⁷ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e Processo: Regrimentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p., 61 - 64.

Assim sendo, a citação no processo penal tem natureza jurídica de pressuposto de validade do processo e também de garantia fundamental, a partir do momento em que dá ao acusado a possibilidade de exercer a ampla defesa.

Isso porque, por óbvio ninguém pode defender-se sem ao menos ter ciência da imputação feita contra si. Essa informação ao então indiciado torna-se uma garantia necessária da defesa.

Pela interpretação do artigo 5º, §2º da Constituição Federal, que recepciona direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais, com o artigo 8º, nº 2, do Pacto de São José da Costa Rica, é certo afirmar que a citação é uma garantia expressa àquele que figurará no pólo passivo da relação processual penal. Vale lembrar que o único efeito gerado pela citação válida é a triangularização processual.

Disto pode-se concluir que, em regra, a ausência de citação gera nulidade absoluta. Contraditoriamente, apesar de absoluta, reza o artigo 570 do Código de Processo Penal que tal nulidade estará sanada com o comparecimento do acusado em juízo, porque neste momento este tomará a ciência e o único fim é obtido: a triangularização da relação processual.

Insta ressaltar, ainda, que se citado regularmente e ainda assim o suposto autor dos fatos não comparecer, ocorre o instituto da revelia, conforme artigo 367, do Código de Processo Penal. Contudo, o efeito da revelia no processo penal é meramente formal, isto é, a ausência de intimação para os próximos atos¹⁸.

2.2.2 Bilateralidade da audiência (ou contrariedade)¹⁹:

¹⁸ “No processo penal, o respeito a este chamado vai tão longe que, uma vez citado e não comparecendo (ou não sendo encontrado porque em lugar incerto e não sabido), o Estado-juiz nomeia-lhe defensor para que faça sua defesa técnica (cf. art. 261 do CPP)” (RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 7ª. Edição Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003. p., 16.

¹⁹ Nesta obra entende-se a bilateralidade da audiência e o contraditório como sinônimos, ressaltando opiniões doutrinárias, dentre elas a de Arruda Alvim e Antonio Scarance Fernandes, que diferenciam

Decorrente da garantia da plenitude de defesa, a bilateralidade é garantia prevista no artigo 5º, LV, CRFB, bem como na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e calcada no princípio de justiça.

A bilateralidade da audiência é conceituada pela ciência às partes dos atos passíveis de contrariedade. A outra parte também deve ser ouvida (*audiatur est altera pars*).

O contraditório é a imposição ao juiz de sempre ouvir a outra parte processual, possibilitando a esta a prática dos atos processuais que entender pertinente.

Há parte da doutrina que correlaciona o contraditório tão somente para a defesa e isto é um equívoco, posto que a ciência deve ser dada a ambas as partes. O objetivo desta bilateralidade é um julgamento precedido de atos inequívocos de ciência ao acusado.

A imposição da ciência a ambas as partes, pode levar a crer que contraditório e isonomia são princípios que se confundem. Nesta questão, de fato o contraditório deve atender às partes, e não somente ao acusado, em respeito à isonomia processual. Mas estes princípios têm conceitos diferentes

No contraditório norma, ou não-retardado, esta ciência é obrigatoriamente anterior à realização do fato. Contudo, o adotado por nosso direito processual penal, é o dilatado, também denominado postergado ou retardado, pelo qual a comunicação se dá no momento oportuno podendo, assim, ser posterior à realização do ato.

Na seara cível, o contraditório também deve ser respeitado. O que diferencia é que, neste ramo do Direito, basta a oportunidade de reação da

tais princípios: “Dos conceitos colhidos entre os processualistas citados, extrai-se que há duas orientações no processo civil: a) distinguem-se os princípios da bilateralidade e do contraditório, sendo

defesa, propiciada pela citação, para que se considere observada tal garantia. Assim sendo, o réu tem a faculdade de comparecer ao processo.²⁰

O mesmo não se pode afirmar quando no direito processual penal. Neste, em razão da essencialidade dos bens tutelados e em conflito, o contraditório adquirir uma natureza de indisponibilidade na segunda etapa da instrução criminal. A garantia do contraditório “*é dogma constitucional e não pode deixar de ser adotado no curso de um processo regularmente instaurado*”²¹. Por ser de natureza constitucional, deve ser observado formal e substancialmente.

A citação tem a função de fazer presente o contraditório, posto que obrigatório, efetivo. Não há audiência sem defesa. Sequer há processo sem defesa.

O contraditório é, conforme acima afirmado, indispensável, não se admitindo exceções. Não é correto afirmar que o inquérito policial é uma exceção à esta exigência, posto estar ausente tal garantia²². Não é certo porque a indispensabilidade da bilateralidade, como quer a Constituição Federal, se dá na fase processual da instrução criminal, o processo.

O inquérito policial é fase pré-processual, sendo um ato²³ administrativo investigatório, com natureza jurídica de peça de informação. Assim sendo, o inquérito policial é um ato inquisitivo e a importância dessa ausência do contraditório é porque gera a ausência da acusação. Tanto é que as provas produzidas em sede policial devem ser refeitas na fase processual, salvo

suficiente observar o primeiro; é dado conceito restrito ao princípio do contraditório, que se expressa pela ciência inicial da ação e a oportunidade dada ao réu de, se quiser, se defender.

²⁰ FERNANDES, Op. Cit. p., 59.

²¹ RANGEL, Op. Cit. p., 18.

²² “O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituído, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16ª. Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p., 125).

²³ O inquérito policial nem mesmo pode ser classificado como procedimento, posto que no procedimento há um ordem previamente estabelecida dos atos que deverão ser realizados.

as provas irreptíveis, que têm natureza jurídica de prova antecipada e quanto a elas haverá observância ao contraditório diferido.

2.2.3 Direito à prova legitimamente obtida ou produzida:

A garantia da ampla defesa (plenitude de defesa) é composta, também, pelo direito à prova, que deve ser legitimamente obtida ou produzida. Ressalte-se que a ambas as partes da relação processual, devem ser dadas as mesmas oportunidades de pleitear produção de prova, além das mesmas possibilidades de participação em atos probatórios e pronúnciação acerca de seus resultados.

Isto não significa, porém, que o juiz tem a obrigação de permitir a produção de qualquer prova pleiteada por uma das partes, mas tão somente aquelas que se mostrarem cruciais à elucidação dos fatos, sob pena de violação à celeridade na prestação judicial. A prova deve ser idônea e pertinente.

O direito à prova está abarcado pelo princípio da liberdade das provas, que tem por base a dignidade da pessoa humana, ou melhor, a liberdade das provas tem como fundamento o respeito à liberdade, respeitando-se, assim, a dignidade da pessoa humana.

Todavia, este princípio encontra limites:

a) a prova ao estado das pessoas (como a morte²⁴, ou a menoridade do agente²⁵, dentre outros) está vinculada aos meios probatórios;

b) inadmissibilidade de prova ilegal no processo penal (princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, conforme prevê o artigo 5º, LVI, CRFB).

2.2.3.1 Classificação da prova ilegal:

²⁴ Impõe o artigo 62 do CPP que somente com a certidão de óbito do acusado, com conseqüente oitiva do Ministério Público, o juiz extinguirá a punibilidade.

²⁵ A súmula 74 do STJ condiciona o reconhecimento da menoridade do réu à prova por documento hábil.

A prova ilegal se subdivide em duas espécies, a ilegítima e a ilícita. Aquela, desrespeita direito processual, gerando nulidade relativa. Esta, fere norma constitucional e sua utilização viola a intimidade do indivíduo. Contudo, não há garantia fundamental interpretada de forma absoluta; assim, quando a prova for benéfica ao réu será admitida, ainda que ilegal.

Esta vedação à prova ilegal tem como limites o princípio da proporcionalidade e o direito do acusado à legítima defesa processual. Ressalte-se que esta utilização de prova ilícita somente pode ser aceita quando em favor do acusado, nunca contra o mesmo.

Além de o direito à prova significar liberdade das partes de requerer produção de provas sem sofrer óbice injustificado, também o juiz pode determinar, de ofício, a realização de provas não realizadas pelas partes. Merece destaque parte da doutrina que entende inconstitucional esta discricionariedade atribuída ao juiz, porque contrária ao sistema acusatório, em que não cabe função persecutória ao poder judiciário.

2.3 A função da defesa no Processo Penal brasileiro:

No item anterior, fez-se uma análise dos componentes da ampla defesa. Agora, passa-se ao estudo de sua função, que se desmembra em: conhecimento da imputação feita em desfavor do denunciado; o direito de resistência da defesa a essa pretensão punitiva e, por último, a reação defensiva à imputação.

2.3.1 Conhecimento da imputação:

É pacífico que a defesa deve se defender da descrição do fato imputado ao suposto agente, quando da peça inicial, não importando a capitulação do fato.

Da mesma forma, não pode o juiz examinar essa capitulação no trâmite do processo²⁶, mas somente na fase da sentença quando, então, poderá analisá-la e até alterá-la, com base no artigo 383, CPP. Ainda que a nova classificação atribuída ao réu lhe responsabilização por crime mais grave, terá o juiz esse poder.

Quanto à modificação de fato descrito na denúncia, ao Ministério Público caberá o aditamento. Ao juiz não cabe a função de aditar, mas pode provocar o Ministério Público para que o faça. Tal função atribuída ao poder judiciário contraria a lógica do sistema acusatório, pela qual não cabe função persecutória ao juízo, havendo quem sustente a inconstitucionalidade da regra jurídica que assim dispõe, afirmando ser esta um resquício do sistema inquisitório.

Esta vedação ao juízo é decorrente do fato de as funções de acusar, defender e julgar estarem atribuídas a órgãos diversos, o que representa uma característica do sistema acusatório. A importância dessa divisão é que cada pessoa ou órgão poderá exercer seu dever de forma mais eficiente, seja com a imparcialidade do juízo, seja com reação defensiva eficaz, essencial para o sistema garantista.

Estas modificações, sejam quanto à classificação do tipo, sejam da descrição do evento, só podem ser alegadas até a sentença.

²⁶ Alguns autores admitiram, excepcionalmente, a análise da capitulação atribuída ao denunciado, pelo juiz, ainda no curso do processo, quando se tratasse da lei 6368/76. Isso porque alguns crimes nela trazidos receberam a qualidade de hediondo, impossibilitando o instituto da liberdade provisória, conforme veda o artigo 2º, II, da lei 8072/90. Contudo, em alguns casos, era óbvio não se tratar de tráfico, artigo 12 da lei 6368/76, hediondo, mas da conduta tipificada no artigo 16 desta lei, que não recebe tratamento mais severo dispensado aos crimes hediondos, sendo-lhe possível a concessão da liberdade provisória. Este posicionamento foi o adotado por alguns juízes e tribunais, de forma isolada, e foi aceito pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além da capitulação, também não tem grande relevância o pedido estampado na peça exordial, somente recebendo importância a causa de pedir, isto é, a imputação. É porque o pedido, em regra, será sempre o da condenação²⁷.

2.3.2. Direito de resistência:

O acusado no processo penal tem o direito de sempre resistir à pretensão punitiva estatal, em busca de uma decisão final favorável a ele. Isso porque a condenação penal impõe uma pena corpórea, restringindo a garantia de liberdade, o que somente deve ocorrer se outros meios não forem capazes de penalizar o indivíduo.

Desta forma, frente à possibilidade de restringir a liberdade do cidadão, que é um bem fundamental, a defesa se mostra obrigatória, necessária. Mas por si só, não basta o simples exercício de qualquer defesa: ela deve ser efetiva, havendo real resistência à acusação, sob pena de nulidade do processo. E, dessa obrigatoriedade, conclui-se a defesa como um direito do acusado.

Mais do que um direito do acusado, a defesa exerce vital importância para toda a sociedade. Isso porque a busca por um processo justo, com todos os instrumentos fornecidos ao réu para que se tenha uma defesa digna, é não só de interesse do réu no processo, como também de toda a sociedade; recebendo, então, a natureza de garantia fundamental da própria sociedade, além de direito do indivíduo²⁸.

²⁷ Em regra o pedido é o de condenação. Excepcionalmente será admitido o pedido de absolvição imprópria, com a aplicação de medida de segurança. A segunda exceção é quando se tratar de crime doloso contra a vida, onde o pedido será o da pronúncia.

²⁸ “Não interessa apenas à pessoa acusada a garantia de defesa, mas a toda a comunidade, pois é essencial ao Estado de Direito, ao qual só interessa a sentença justa, colhida em consonância com as garantias do devido processo legal. É a defesa garantia de cada um, nos casos concretos a que é chamado a responder, e de todos, pela potencialidade de uma acusação.

Salienta Ada Pellegrini que, nessa perspectiva de direito público, a defesa é ‘uma garantia – garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro’” (FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p., 26).

Disso pode-se concluir que o exercício da defesa, num enfoque individualista, é tido como direito do acusado de reagir à pretensão punitiva e, numa visão constitucional, nasce como uma garantia não só do acusado, mas de toda a sociedade, a fim de legitimar a função jurisdicional do Estado de Democrático de Direito, através do devido processo legal²⁹.

2.3.3 Reação Defensiva como contraposição ao Direito de Ação:

O princípio da obrigatoriedade, vigente na ação penal pública, consiste no dever do Ministério Público em deflagrar a ação penal, quando presentes as condições do legítimo exercício do direito de ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes, interesse de agir e justa causa). Este princípio retira do titular da ação qualquer juízo de conveniência e oportunidade para propositura da ação.

Se por um lado, há a obrigatoriedade do *Parquet* em firmar a acusação, por outro há a obrigação da defesa resistir à imputação, que nasce no momento da ciência dada ao acusado sobre a imputação que lhe é feita sobre ele.

Como já tratado anteriormente, tal ciência é exercida em prol da garantia do contraditório, que no caso se dará com a citação do denunciado. Mas o contraditório não basta, por si só, para a eficiência da defesa. Isto é, o exercício do contraditório garante que a parte será comunicada dos atos processuais, mas não implica em defesa real.

Pode-se afirmar que o contraditório garante à parte a oportunidade de se defender. Contudo, esta efetividade da defesa se dará com o exercício pleno da ampla defesa que tem, como um dos componentes, a reação defensiva.

Outra importante consequência da denúncia é a limitação ao *jus puniendi* estatal que restringe, na mesma proporção, a reação defensiva. O pólo

²⁹ O devido processo legal é princípio consagrado constitucionalmente, pelo artigo 5º, LXI. Garante às partes o trâmite de um processo com respeito a todas as formalidades legais e respeito aos direitos do

passivo desta relação processual se defenderá dos fatos imputados, não tendo que se preocupar com possíveis eventos não descritos na denúncia. Assim é que o juiz, ao apreciar a causa, não poderá julgar fato não imputado ao acusado.

Este limite é fundamental para garantir ao acusado um processo justo, com exercício amplo da defesa, porque se assim não o fosse, a defesa teria que se defender de fatos que pudessem vir a incriminar o acusado, ainda que não descrito na denúncia, provocando surpresa à defesa.

O sistema acusatório reserva ao cidadão a garantia da presunção de inocência³⁰, porque somente poderá ser considerado culpado através de decisão condenatória transitada em julgado. Tal precaução se dá em virtude de transtornos gerados na vida pessoal da pessoa investigada, afetando mesmo seu *status dignitatis*. A presunção de inocência não impede os efeitos negativos na vida do indivíduo, mas os ameniza.

Esta presunção é absoluta, posto que se relativa fosse, as provas produzidas no curso da instrução criminal seriam suficientes para afastar esta presunção, antes mesmo de proferida a sentença penal.

Merece observação a denominação “presunção de inocência”, havendo opinião no sentido de que o correto seria “estado de inocência”³¹. A crítica existe porque se a lei determina que somente será considerado culpado o acusado que assim reconheça sentença transitada em julgado, até este momento o acusado é inocente, e não presumidamente inocente. Assim, não se trata de presunção, mas de estado.

cidadão.

³⁰ O artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirmava que toda pessoa se presumia inocente até que tenha sido declarada culpada. Este artigo foi reiterado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres de 1948, bem como no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU.

³¹ O princípio foi consagrado em nossa Constituição de 1988 sem mencionar a forma “presunção”, conforme demonstra ao artigo 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Todavia, com a adesão do Brasil à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, conforme o Decreto 678/92, é válida a regra do

Na mesma linha, quando há sentença penal condenatória transitada em julgado, o acusado sai do estado de inocência e assume a posição de culpado.

2.4 Conclusão:

A plenitude do direito de defesa é representada pelo direito à informação, à bilateralidade da audiência e pelo direito à prova legitimamente obtida ou produzida. O direito de defesa não pode, em hipótese alguma, sofrer mitigação, sob pena de julgamento injusto e, conseqüentemente, nulo. Contudo, os princípios e garantias que compõem essa plenitude são de ordem relativa, assim como todos os outros recepcionados pelo Direito brasileiro.

Isto significa que o fundamental, em caso de conflitos entre eles, é a realização de uma ponderação de interesses com análise, no caso concreto, de qual direito deve ser violado em prol de um considerado mais essencial.

Através deste raciocínio é que se permite a utilização de prova ilícita se em benefício do acusado: através de uma ponderação de interesses conclui-se que a liberdade do acusado e o estado de inocência se sobrepõem à vedação da utilização de prova ilegal.

Por outro lado, da mesma forma não se admite a utilização dessa prova ilícita se contra o acusado, ou *pro societate*, porque esta utilização conseqüentemente viola a intimidade do acusado, o que sem mostra mais gravoso.

Sobre da técnica da ponderação verifica-se, em cada caso concreto, a necessidade de uma análise conjunta dos princípios da proporcionalidade e da

artigo 8º, 2, da Convenção, pelo qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove legalmente sua culpa”.

razoabilidade, considerando a dignidade da pessoa humana como parâmetro limitativo à interpretação subjetiva do aplicador do direito³².

Quanto à função dessa defesa, o direito de informação se exteriorizará no conhecimento da imputação que, ao mesmo tempo, representa o respeito ao contraditório, uma vez que se está dando ciência à parte contrária dos atos processuais realizados.

A defesa, por sua vez, estará sempre resistindo à pretensão punitiva instaurada contra o acusado. O Direito Penal lida com os bens mais valiosos do cidadão, dentre eles a liberdade. Desta forma, o réu somente poderá ser condenado a uma pena corporal, após um devido processo legal, no qual deve o exercício pleno da defesa. Ressalte-se que a ampla defesa não é composta tão somente por uma defesa aparente, mas efetiva.

Assim, se o Ministério Público deve obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, na mesma proporção surge a reação defensiva à imputação, a fim de se garantir a dignidade da pessoa humana e todos os princípios e garantias que dela decorrem.

O direito de informação, o contraditório, o conhecimento da imputação, dentre outros, têm a finalidade maior de proporcionar à defesa condições necessárias, previstas em lei, de resistir à imputação, sempre.

A defesa do acusado se dá forma muito abrangente e complexa. Desta forma, diante das infinitas formas de atuação da defesa, tornando uma tarefa quase que impossível de ser esgotada em um trabalho como este, será dado enfoque tão somente no interrogatório no processo penal, conforme se verifica a partir do capítulo a seguir.

³² Para um melhor aprofundamento acerca do tema da ponderação, vale a lição do professor Daniel Sarmento, em sua obra “*A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*”. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2002.

CAPÍTULO III

O INTERROGATÓRIO

3.1 Conceito:

O interrogatório é o ato judicial em que o acusado, após qualificado exercerá o seu direito de autotutela..

É, em regra, o primeiro ato da instrução probatória, sendo designado na mesma decisão judicial que recebe a denúncia. Ou melhor, ao receber a denúncia, o juiz determina a citação do denunciado e já designará data do interrogatório, nos moldes do artigo 394 do CPP³³. Pode, inclusive, requisitar sua condução coercitiva – artigo 260 do CPP.

Uma das mudanças trazidas pela lei 10.792/03 é a de que o réu preso deve ser citado pessoalmente, não se bastando mais sua requisição, como até então ocorria.

3.2 Características:

Este ato processual tem como características:

- a) ser contraditório (artigo 188, CPP);
- b) ser ato personalíssimo do réu - somente o próprio réu pode ser interrogado, não se admitindo a substituição por representante;
- c) não preclusivo, porque a qualquer momento pode ser interrogado ou re-interrogado;
- d) oral, salvo em caso de réu mudo, surdo ou surdo-mudo, quando será realizado na forma prevista no artigo 192 do CPP;
- e) indispensável.

O processo somente poderá tramitar após a citação válida do denunciado, que conseqüentemente gerará a triangularização da relação processual penal. Se o denunciado não for citado, o processo não poderá prosseguir. Saliente-se, mais uma vez, o acusado preso deve ser, desde 01/12/2003, citado pessoalmente.

Sobre ser indispensável, cabe a observação de que é indispensável se presente o denunciado, até porque é neste ato que o juiz terá contato pessoal com o mesmo, podendo aferir sua personalidade e valorar a credibilidade de sua versão.

Por outro lado, uma vez realizada a citação válida e tendo o réu se tornado revel, o processo terá andamento normalmente, porque neste caso o fato dele ter se ausentado foi por opção própria.

Assim, se o denunciado for citado e não comparecer na data designada para ser interrogado, em virtude da característica não preclusiva, o será na primeira vez que comparecer em juízo, independente da fase em que se encontrar o processo.

Quando o acusado revel ainda não interrogado se apresenta à Justiça, já tendo no processo sido proferida sentença, não transitada em julgado e estando o processo em fase de recurso, há divergência doutrinária acerca de qual juízo deverá proceder ao interrogatório.

Uma corrente doutrinária se firma no sentido de que o correto é se fazer presente o artigo 616 do CPP, sendo o acusado interrogado pelo juízo *ad quem*. Assim, o acusado deverá ser interrogado no Tribunal para onde tiver sido distribuído seu recurso.

Mas a questão não é pacífica, havendo uma segunda corrente com a opinião de que o adequado é reverter o julgamento do recurso em diligências,

³³ Deste rito excetuam-se as condutas típicas previstas na lei 6.368/76, posto que a lei 10.409/03, que derogou a parte processual daquela, impôs rito processual diferenciado, pelo qual o recebimento da

baixando-se os autos para o juízo *a quo*, com conseqüente realização deste ato processual pela primeira instância³⁴.

Insta esclarecer que o debate perdura em caso de sentença não transitada em julgado, porque se já fez coisa julgada não há mais de se falar em interrogatório, sempre com a condição de o acusado ter sido devidamente citado. Porque neste caso, como já afirmado, a ausência de interrogatório se deu por opção do próprio réu.

Nos tribunais de São Paulo há decisões no sentido de que o interrogatório somente se faz obrigatório quando o réu se faz presente até sentença de primeira instância. Proferida a sentença, passa o ato a não mais ser obrigatório, podendo, de forma facultativa, o juízo de segunda instância determinar ou não sua realização, após analisar a necessidade do ato à elucidação dos fatos³⁵.

A ausência de interrogatório, quando for possível sua realização, é causa de nulidade - artigo 564, III, “e”, CPP. Não há dúvida de que esta ausência gera a nulidade, até porque está prevista expressamente em lei. A discussão se dá em torno de ser esta nulidade absoluta ou relativa. Já houve decisão judicial nos dois sentidos³⁶.

Apesar da divergência, o mais acertado parece ser considerar a nulidade como absoluta. Ora, uma vez sendo possível a realização do ato, não o sendo pelo juízo implica em violação ao pleno exercício da defesa, garantido constitucionalmente.

denúncia somente se dá após o primeiro interrogatório judicial do suposto autor do fato.

³⁴ Defendem a tese de que o julgamento deve ser convertido em diligência, dentre outros, os autores Julio Fabbrini Mirabete, Fernando da Costa Tourinho Filho e Marcellus Polastri Lima. Os dois últimos afirmam que não há razão para aplicação do artigo 616 do CPP vez que este dispositivo legal trata de novo interrogatório e, neste caso não se trata de novo interrogatório, mas de primeiro interrogatório. Sustentam, ainda, ausência de dispositivo legal determinando que neste caso o Tribunal supra tal ato do juiz de primeiro grau.

³⁵ RT: 277/141; 393/371. JTACrSP: 8/163; 13/346; 19/344; 23/99; 25/241; 49/358.

³⁶ No sentido de ser nulidade relativa - RTJ 73/578. TJSC: JCAT 65/421 e 68/410. TJRS: RJTJERGS 181/54. No RTJ 73/578, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de não haver nulidade insanável a ausência do ato mesmo quando este for possível, afirmando que pode ser suprida se não for argüida a tempo pela defesa.

O argumento de que a nulidade pode ser sanada se não argüida pela defesa a tempo não merece prosperar, posto que o ato não é de interesse exclusivo da defesa, mas de ambas as partes e também do juiz, vez que o exercício da ampla defesa é, também, garantia da sociedade.

Por ideal se tem o interrogatório realizado pelo juiz da causa, até mesmo para que seja atingida a finalidade de o juiz formar sua convicção pessoal sobre o acusado, salvo se o acusado manter-se silente.

Não obstante, a jurisprudência tem se firmado por não haver nulidade ser o ato deprecado para outro juízo, e assim comumente ocorre, até porque não vigora, no direito processual penal, o princípio da identidade física do juiz.

No Estado de São Paulo, o provimento CXCI/84, do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, autorizou a realização do interrogatório em outra comarca, com a condição de que o acusado tenha domicílio diverso do juízo da causa³⁷.

Atualmente, muito se tem discutido sobre a constitucionalidade da realização de interrogatório à distância. O assunto vem gerando muita controvérsia e será tratado, nesta obra, no capítulo a seguir.

3.3 Natureza jurídica:

Entendendo ser a nulidade absoluta – JTACrSP 90/83.

³⁷ “PROVIMENTO N. CXCI/84. o Conselho da Magistratura, visando dinamizar o andamento dos processos criminais e a evitar a locomoção desnecessária de acusados soltos ou presos para submissão ao interrogatório. RESOLVE:

Art. 1º O interrogatório nos processos criminais poderá ser realizado na Comarca em que o acusado, preso ou solto, estiver.

Art. 2º Para a realização do interrogatório será expedida precatória que conterà cópia da denúncia, do interrogatório, dos depoimentos e de outras provas existentes no inquérito policial; caso ainda não citado o réu, a precatória citatória também se destinará ao interrogatório.

Art. 3º O Magistrado da Comarca deprecada estará automaticamente designado para auxiliar na Vara deprecante, para o fim único e exclusivo do interrogatório, vedada a prolação de despachos que não sejam os de cumprimento e devolução da carta.

Art. 4º A intimação para defesa prévia ocorrerá no interrogatório no juízo deprecado, esclarecendo-se que ao acusado que o prazo para defesa começará a correr no juízo do processo no dia da juntada da carta precatória aos autos, independentemente de nova intimação.

(..)”.

A questão acerca da natureza jurídica do interrogatório já era causa de polêmica desde antes da Constituição Federal de 1988, havendo quem entendesse ser ato de defesa; meio de prova e ato de defesa; somente meio probatório; meio de prova e, acidentalmente, meio de defesa.

Em 1956, o autor Bento de Faria, Edgar Costa, dentre outros, o classificaram como ato de defesa unicamente.

Por outro lado, Lincoln Prates o defendia como meio de prova e ato de defesa, concomitantemente. Ainda que o acusado prestasse seu depoimento com toda liberdade, não deixava o ato de ser um meio de provocar a confissão.

Numa terceira corrente, representada por José Frederico Marques, defendia-se se tratar de meio probatório, porque o Código de Processo Penal o arrolou entre as provas, além de ser fonte de convicção das mais relevantes. Afirmou, ainda, que esse meio de prova, quando utilizado com perspicácia e inteligência, se tornava um dos mais fecundos e úteis para elucidação dos fatos³⁸.

Por último, a posição doutrinária de Hélio Tornaghi, entendia que o ato servia de elemento de convicção para o juiz, o que não impedia que o réu o utilizasse para fazer alegações defensivas; assim, defendia ser essencialmente meio de prova e acidentalmente fonte de defesa. Afirmava, ainda, que se assim não o fosse, o juiz não poderia elaborar perguntas além das obrigatórias previstas no CPP³⁹. Assim, concluiu o autor, o interrogatório tinha como fim prova, favorável ou contrariamente, embora pudesse o acusado de aproveitar dele para defender-se.

A jurisprudência da época reconhecia a natureza de meio de prova:

“Além do mais, o interrogatório, que é ato pessoal, é também meio de prova e dá ao juiz o conhecimento da personalidade do

³⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. volume II. São Paulo: Editora Forense, 1956. p. 320 - 327.

³⁹ TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Volume IV. 1ª. Edição. São Paulo: Editora Forense, 1959. p. 371 - 374.

delinqüente, através do qual o juiz trava conhecimento com o homem que vai julgar”⁴⁰.

Certo é que até a promulgação da Constituição de 1988, o interrogatório era concebido como meio de prova, no qual o acusado era mero objeto do processo e o interrogatório, objeto de prova. Contudo, ao consagrar o sistema acusatório, a tese não pode prosperar.

Atualmente, a doutrina majoritária o concebe como meio de defesa e fonte de prova. Não há problema em se admitir ser eventual espécie de prova, o fundamental é entender o acusado como sujeito de direitos dentro do processo penal.

Contudo, até hoje a questão continua não pacificada, havendo ainda quem entenda ser somente meio de defesa e outra posição, firmando que é, principalmente, meio de prova. Veja-se:

A tese de que a natureza jurídica é tão somente a de meio de defesa defende que o interrogatório visa dar oportunidade ao réu para o exercício de sua autodefesa, apresentando sua versão quanto aos fatos ou mantendo-se calado⁴¹.

O revogado Código de Processo do Distrito Federal⁴², em seu artigo 296, limitava o juiz no ato do interrogatório às perguntas sacramentais, sem

⁴⁰ Florianópolis, 27-3-51 – Guilherme Abry, presidente com voto; Ferreira Bastos, relator; Hercílio Medeiros (Jurisprudência, de 1951, pág. 103). Apud. Ibid. p., 396.

⁴¹ Neste sentido, STF: RTJ 73:760 e o autor Tourinho Filho.

⁴² Código de Processo Penal do Distrito Federal:

“Art. 296. O juiz, mandando que lhe seja lida a queixa ou denúncia, interrogará o réu pela maneira seguinte:

I – qual o seu nome, naturalidade, idade, estado, filiação, residência e tempo dela no lugar designado;

II – quais os seus meios de vida ou profissão;

III – se sabe ler e escrever;

IV – onde estava, ao tempo em que se diz ter cometido o crime;

IV – se conhece as testemunhas arroladas, desde que tempo, e se tem alguma coisa a alegar contra elas;

VI – se tem algum motivo particular a que atribuir a queixa, ou denúncia;

VII – se é verdade o que se alega na denúncia ou queixa;

VIII – se quer fazer alguma declaração.

§ 1º É permitido ao réu ditar as suas respostas.

§ 2º Os diversos réus não podem ouvir uns o interrogatório dos outros.

§ 3º Com a resposta, poderá o réu oferecer, desde logo, as alegações escritas e documentos que quiser”.

que lhe fosse facultado formular outras indagações, com o fim de apurar os fatos, após o réu já ter declarado tudo o que desejava sobre a imputação. Assim, por excelência este Código consagrava o interrogatório como meio de defesa.

Comparando este antigo Código do Distrito Federal mencionado, com o em processual penal em vigência, parte da doutrina alega que o interrogatório não pode ser considerado somente meio de defesa porque se assim o fosse o CPP atual também não permitiria que o juiz fizesse perguntas além das já previstas em lei.

Outra corrente admite que a natureza jurídica seja meio de prova podendo, acidentalmente, ser o ato utilizado como meio de defesa, mas também como elemento incriminador⁴³.

Outro argumento plausível para se admitir o caráter de meio de prova é o de que o interrogatório é instituto tratado, dentro do Código de Processo Penal, no Título VI, isto é “Da Prova”⁴⁴, o que implicaria na vontade do legislador. Usa-se, assim, um critério meramente topográfico para definição da natureza jurídica.

Importante frisar é que, de qualquer forma, estará presente o caráter de meio de defesa, sendo esta a maior essencialidade do interrogatório, pois é neste ato que o acusado exercerá sua autotutela.

O interrogatório não tem por finalidade convencer o juiz da culpa ou inocência do acusado. E nem pode. Contudo, como leciona Fernando Augusto

⁴³ “Embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RTJ, 73:760) e o Colendo Tribunal de Alçada de São Paulo (RT, 491:362) tenham considerado o interrogatório como meio de defesa, ficando ao arbítrio do réu o atendimento ou não do ato como uma tática de defesa, e alguns fatores – (...) – possam induzir ser o interrogatório mero meio de defesa, inegavelmente, diante da lei processual em vigor, é um meio de prova, tanto que serve como alicerce condenatório, funcionando, acidentalmente, como meio de defesa” (ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. *Da prova no processo penal*. 6ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2004. p. 94).

⁴⁴ “Inserida no Capítulo III, do Título VII (Da prova), deve-se considerar que, perante a nossa legislação, o interrogatório é **meio de prova**. Mas, como se observa agudamente na doutrina, não se pode ignorar que é ele, também, **ato de defesa**, pois não há dúvida de que o réu pode dele valer-se para se defender da acusação, apresentando álibi, dando sua versão dos fatos, etc” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14ª. Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p.277).

Henriques Fernandes, “*Muitos juízes, inclusive em um ato quase metafísico, achavam que na troca de olhares, na busca da verdade real*”⁴⁵ *carregada de preconceitos positivistas, poderiam retirar do réu o sinal de culpa, ou revelador da inocência*”⁴⁶.

Conclui-se, pelo exposto, que não deve ser reconhecido apenas como meio de defesa, mas ainda como fonte de prova, posto que o interrogatório gera ao julgador elementos que poderão corroborar a decisão final. Mas o interrogatório em si não pode ser considerado meio de prova. Tem-se, então, um caráter misto.

3.4 Previsão legislativa:

Em 1º de dezembro de 2003, entrou em vigor a lei 10.792/03 que, além de trazer mudanças na Lei de Execuções Penais, nº 7.210/84, também alterou os artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, que disciplinam o ato do interrogatório⁴⁷.

Por esta lei as seguintes alterações foram feitas:

- a) Ao antigo artigo 185, foram adicionados dois parágrafos.

O primeiro prevendo a realização de interrogatório do réu preso se dará no estabelecimento prisional, desde que garantida a segurança do juiz e

⁴⁵ Vale observar que hoje o princípio da verdade real está desacreditado, tendo sido substituído pelo da verdade processual. A verdade atingida é a meramente processual, isto é, a decorrente dos autos do processo, preservando-se as garantias constitucionais do acusado.

⁴⁶ FERNANDES, Fernando Augusto Henriques. *Interrogatório contraditório no inquérito policial*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 138, em maio de 2004.

⁴⁷ É válido transcrever a exposição de motivos do anterior Anteprojeto em tramitação no Congresso Nacional, que já demonstrava a necessidade de mudanças no interrogatório:

“No que concerne ao interrogatório do acusado, que para além de meio de prova constitui também e sobretudo meio de defesa, afiguram-se bastante oportunas e adequadas, em consequência, inclusive para se desfazer uma série de controvérsias jurisprudenciais, as alterações legislativas propostas no sentido de: (a) assegurar a presença de defensor no momento do interrogatório; (b) proibir sua realização à distância quando o réu estiver preso; (c) cientificar o acusado do seu direito de permanecer calado; (d) que seu silêncio não importa confissão tampouco pode prejudicar a defesa; (e) separar claramente o ato do interrogatório em duas partes: a primeira sobre a pessoa do acusado (para o efeito, principalmente, de eventual individualização da pena) e a segunda sobre os fatos; (f) garantir a

auxiliares, além de obrigatória a presença da defesa técnica; inexistindo a segurança, será feito conforme propõe o CPP. Já o parágrafo segundo assegura entrevista reservada do acusado com seu defensor, antes da realização do ato;

b) O artigo 186 consagra o direito do réu ficar calado e não responder perguntas que lhe forem formuladas, acrescentado, no parágrafo único, que seu silêncio não importará em confissão e nem poderá ser interpretado em seu desfavor;

c) A redação original do artigo 187, que impedia a participação do defensor no ato, não foi repetida. A nova redação trata da divisão do ato em duas partes, uma sobre a pessoa do acusado e a outra sobre os fatos, sendo que os dois parágrafos deste artigo arrolam perguntas que devem ser feitas pelo juiz, o que antes vinha tratado no artigo seguinte;

d) A nova redação dada ao artigo 188, sem correspondência com a redação anterior, determina que o juiz, após proceder ao interrogatório, indagará das partes se algum fato não foi esclarecido, podendo as partes formular perguntas, que serão deferidas desde que pertinentes e relevantes;

e) O novo conteúdo artigo 189, também com redação totalmente alterada, possibilita ao interrogando que negar a acusação, em todo ou em parte, prestar esclarecimentos e indicar provas;

f) As redações dos artigos 190 a 193 já tinham igual previsão pela lei anterior, somente sendo modificada a ordem dos artigos;

g) Foi revogado o artigo 194, que exigia a presença de curador para o interrogado menor de idade;

participação das partes no interrogatório, para complementá-lo no que for 'pertinente e relevante'; (g) conferir às partes o direito de requerer novo interrogatório do acusado em pedido fundamentado”.

h) O *caput* da nova redação do artigo 195 repetiu a do parágrafo único existente antes da lei 10.792/03, sendo que o *caput* da redação anterior não foi repetido;

i) E, por último, o artigo 196, que antes previa a faculdade somente do juiz de proceder a novo interrogatório, agora estende este direito às partes, que deverão requerê-lo em pedido fundamentado.

Houve, por fim, uma décima modificação ao Código de Processo Penal, importante para o presente estudo, apesar de não tratar diretamente do interrogatório, no tocante ao artigo 360 que, anteriormente definia que se o réu estivesse preso seria requisitada sua presença em juízo, no dia e hora designados. Com a lei em análise, a redação deste dispositivo passou a ser: “Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado”.

3.5 A citação do denunciado preso:

Antes mesmo do interrogatório, deverá haver a citação do denunciado, para que este tome ciência da imputação e lhe seja informado data e hora designados para seu interrogatório.

Assim, a Justiça na prática se satisfazia com simples requisição ao diretor do estabelecimento prisional no qual estava o acautelado, consoante à antiga redação do artigo 360 do CPP.

Contudo, o artigo 351 do CPP determina a citação inicial por mandado. Assim, parte da doutrina defendia que o CPP nunca definiu que a requisição como modalidade de citação, concluindo que a mera requisição não substituía a ausência da citação.

Em contraposição a esta tese, os Tribunais entendiam que a ausência da citação estava sanada pelo comparecimento do acusado, inexistindo nulidade. Invocava, para tanto, a regra do artigo 570 do CPP.

Contudo, a lei 10.792/03 alterou a redação do artigo 360 do CPP, fazendo exigência expressa da citação pessoal do preso, por mandado judicial cumprido por oficial de justiça.

3.6 A realização do ato:

O interrogatório é dividido em duas fases, sendo a primeira a da qualificação e a segunda, de mérito.

Na fase da qualificação, as perguntas formuladas pelo juiz dizem respeito à pessoa do acusado - conforme determina o artigo 188, *caput*, CPP -, isto é, sua qualificação jurídica. Nessa primeira fase o réu não se pode valer do direito ao silêncio, porque nesta fase não se caracteriza nenhuma atividade defensiva. A principal finalidade desta primeira fase é o juiz poder recolher dados pessoais do acusado, a fim de uma possível individualização da pena.

Após a qualificação, o juiz fará a leitura da denúncia, quando então dar-se-á o início da segunda fase.

O interrogatório de mérito refere-se aos fatos imputados contra o denunciado na peça exordial. O juiz deverá formular as perguntas elencadas no artigo 188, CPP, ressaltando que este rol é meramente exemplificativo podendo, juiz e partes, formularem outras.

Será no mérito que o interrogado exercerá sua autotutela, podendo optar por diversas formas de defesa, como a confissão simples, confissão qualificada, negativa de autoria, e o silêncio.

3.6.1 O direito ao silêncio:

O direito ao silêncio nasce em decorrência do princípio da não auto-incriminação, isto é, ninguém será obrigado a fazer prova contra si mesmo - *nemo tenetur se detegere*.

O artigo 186 do CPP, antes da reforma dada pela lei 10792/03, dispunha que, embora não fosse obrigado a responder, o silêncio do acusado poderia ser interpretado em seu prejuízo.

E dessa forma era o entendimento. Tido como meio de provas o interrogatório era ato no qual o acusado podia manter-se silente, mas isso podia lhe prejudicar e o juiz deveria consignar as perguntas não respondidas e as razões invocadas pelo réu para não respondê-las. A doutrina afirmava, ainda, que se inocente fosse, não haveria motivos para silenciar-se e também não encontraria nenhum embaraço para se submeter ao interrogatório:

“O acusado inocente não tem o que temer de um interrogatório livre, perante o juiz e a portas abertas, como é o interrogatório judicial regulado pelo Cód. de Proc. Penal. Só o réu culpado alimenta receios dessa prova. Será, porém, iníquo e condenável tenha que responder a perguntas sobre a infração que lhe é atribuída?

Os interesses da defesa são sagrados e intangíveis, não porém, os da impunidade dos infratores da lei penal.

A fim de que inocentes não sejam condenados, a defesa dos réus apresenta-se rodeada de todas as garantias; e ao acusado inocente nenhum embaraço ou dificuldade cria o interrogatório judiciário realizado com as garantias da publicidade ampla”⁴⁸.

A lei 10.792/03 definiu que o réu tem direito ao silêncio e isso não poderá ser considerado em seu desfavor. Insta ressaltar, entretanto, que não só a partir da vigência desta lei a regra passou a ter eficácia, mas sim desde a promulgação da Carta Magna de 1988 que em seu artigo 5º, LXIII, já assegurava ao acusado tal direito, sem a ressalva de poder o silêncio se voltar contra ele.

Desde então, teve-se como revogado o dispositivo processual penal que versava o contrário. Até porque, não há lógica que um direito garantido constitucionalmente possa prejudicar seu titular⁴⁹.

⁴⁸ MARQUES, Op. Cit. p., 324.

⁴⁹ HC 84517 / SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Rel. Acórdão. Julgamento: 19/10/2004. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ DATA-19-11-2004.

Ementa: “(...) III. Nemo tenetur se detegere: direito ao silêncio. Além de não ser obrigado a prestar esclarecimentos, o paciente possui o direito de não ver interpretado contra ele o seu silêncio. IV. Ordem concedida, para cassar a condenação.

Embora a lei assegure ao acusado seu direito ao silêncio, sem que isso possa prejudicá-lo, parte da doutrina entende que ao tomar essa decisão, o acusado cria uma impressão negativa no juiz, podendo tal atitude pesar contrariamente a ele, no momento em que o juiz criar seu convencimento⁵⁰.

A autora Ada Pellegrini Grinover sustenta que o silêncio não importa em confissão, mas poderá constituir elemento de formação do juiz⁵¹.

Os argumentos acima se mostram equivocados porque sendo o interrogatório ato pelo qual o acusado exerce sua autodefesa, seu silêncio está amparado pela garantia da amplitude da defesa, não podendo servir de base para um juízo negativo do juiz. O julgador não pode usá-lo como elemento para formação de seu convencimento, até porque este ato é garantia fundamental.

A motivação das decisões judiciais tem função de atribuir racionalidade às decisões e dar legitimação ao poder, exercendo um verdadeiro controle da eficácia do contraditório e direito de defesa.

Também não deve prosperar esta alegação porque, além de não ser esta a finalidade do ato, todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Ao juiz rege o princípio da livre convicção motivada; portanto, ainda que

⁵⁰ “Porém, como já asseveramos em outra obra, ‘o que não pode mais haver é admoestação feita pelo juiz de que o silêncio poderá ir contra o réu, havendo mera derrogação, pois, consoante argumentam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, *o silêncio... deve ser cortejado com as demais provas coligidas e, pelo sistema da livre convicção, poderá ou não pesar contra ele no momento do julgamento, já que o acusado, permanecendo silente, nada teve a aduzir em seu favor*” (LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*, vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 130);

“entre nós vigora o princípio *nemo tenetur se detegere*, com o que o réu pode permanecer em silêncio, já que não obrigado a uma auto-acusação. Embora o réu seja o árbitro da conveniência ou não de responder ao interrogatório, é evidente que o seu silêncio causa uma impressão negativa no julgador, possível de constituir um elemento altamente desfavorável na formação do convencimento do juiz. (ARANHA, Op. Cit. p., 181).

⁵¹ A autora, analisando o artigo 198 do CPP, antes da alteração que sofreu pela lei 10972/03, assim se pronunciou: “*Somente a primeira parte do dispositivo há de ser observada pelo juiz, em face da Constituição superveniente, não sendo de se aplicar a ameaça ou alusão velada que possa coibir o acusado. Pela mesma razão, nenhuma eficácia pode ser atribuída ao art. 198 CPP (“O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação de convencimento do juiz”)*” (Apud, LIMA, Op. Cit. p., 129).

pessoalmente o julgador forme uma convicção no interrogatório, não poderá argumentar tal fato na sentença, sob pena de sentença nula.

Como bem assevera a autor Geraldo Prado, é “*de se argumentar que apenas a confissão ao juiz, depois da orientação sobre o direito ao silêncio, e coordenada com provas produzidas em contraditório, tem o condão de motivar o convencimento judicial*”⁵².

Esse direito deve, ainda, ser conjugado com a garantia da inviolabilidade da intimidade e vida privada, prevista no artigo 5º, X, da CRFB. Desta forma, além do silêncio ser garantia assegurada expressamente na Constituição, constitui um direito da personalidade, que por sua vez, mostra-se inserido no conceito de dignidade da pessoa humana, não estando à disposição de nenhuma limitação pelo legislador.

O direito ao silêncio para ser exercido exige que a autoridade que procederá ao interrogatório informe-o ao acusado. A ausência dessa informação gera a nulidade absoluta, que poderá ser de duas espécies:

A primeira espécie, em decorrência da ausência de informação sobrevier sacrifício à autodefesa e, conseqüentemente, prejuízo a defesa como um todo. Neste caso, deverá ser todo o processo anulado.

Mas se a ausência de informação ao direito de calar-se não importar num prejuízo à defesa nos atos outros, haverá também nulidade absoluta, mas somente anulando-se o ato do interrogatório, sem que esse vício contamine os demais atos processuais realizados.

Mesmo nesta segunda modalidade de nulidade, cabe ressaltar que será anulado não só o ato do interrogatório como também as provas derivadas deste ato, isto é, as indicadas pelo réu neste seu interrogatório nulo.

⁵² PRADO, Geraldo. *O direito ao silêncio*. Disponível em <www.direitosfundamentais.com.br>. Acesso em 06 jun. 2005.

3.6.2 Presença das partes no ato e possibilidade das mesmas formularem perguntas:

Antes da reforma pela lei 10.792/03, não se exigia a presença das partes no interrogatório, em razão de que o ato era privativo do juiz, sendo proibida qualquer intervenção das partes.

O CPP fazia exigência, apenas, a presença do curador ao ato em se tratando de réu menor. Dessa maneira, argumentando-se que a maioria civil representa o livre arbítrio do réu, dispensava-se a presença do defensor⁵³.

Era comum, desta maneira, o interrogatório se realizar sem presença de defensor nem Ministério Público e a última pergunta feita pelo juiz ao acusado era se ele possuía advogado. Se sim, não estava presente ao ato e o juiz determinava sua intimação para apresentação de defesa prévia. Se não, o juiz nomeava Defensor Público.

Ou seja, esse procedimento ia contra os pilares de um Estado Democrático de Direito, porque ao invés de interpretar o processo à luz da Constituição Federal e entender por indispensável a presença do defensor, ainda que o Código de Processo Penal assim não dispusesse, a prática importava em flagrante violação à ampla defesa, sem que se reconhecesse a nulidade do ato.

Não obstante à praxe, há tempo parcela da doutrina reivindicava presença obrigatória das partes ao ato, bem como a possibilidade destas formularem perguntas⁵⁴.

Recentemente, veio a lei 10.792/03 e deu nova redação ao artigo 188 do CPP, exigindo para o ato do interrogatório a presença das partes na audiência. E mais, não se satisfazendo com a exigência da presença da defesa,

⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *A intervenção da acusação e da defesa no interrogatório*. RT 439, do ano de 1972. p. 307.

⁵⁴ Ibid, p., 306 – 309.

a lei assegurou ao denunciado a entrevista pessoal com seu defensor, antes da realização do ato.’

Além disso, a lei garantiu a faculdade de, após o juiz ter procedido ao ato, as partes poderem formular perguntas, desde que relevantes e pertinentes, a critério do juiz, resguardando-se o contraditório. Sobre o tema, expõe o autor Marcelo Cury:

“(...) o legislador, parece que num surto de bom senso, coisa verdadeiramente rara nestes dias, foi mais longe, dispondo, também de forma cogente, que, 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’ (art. 188). Corrigiu-se, assim, a draconiana proibição de formulação de perguntas por parte da defesa e da acusação, resguardando-se o exercício do contraditório integral”⁵⁵.

As perguntas formulas pela defesa e acusação são destinadas ao juiz que, se entender necessárias, as repassará ao acusado. É importante o cuidado da lei não ter previsto perguntas das partes diretamente ao acusado, para que haja uma filtragem dessas indagações.

Com esta nova regra, perde o ato sua característica de ser privativo do juiz, sendo necessárias as presenças das partes e possuindo, agora, a característica do contraditório.

3.7 Conclusão:

A lei 10.792/03 trouxe significativas alterações processuais ao instituto do interrogatório, tornando obrigatória a presença das partes; facultando-lhes a intervenção no ato; garantindo ao réu o silêncio sem que isso possa prejudicá-lo.

⁵⁵ CURY, Marcelo. *Lei 10.792/03, assistência defensiva antes e durante o interrogatório judicial e os “escravos da lei”*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 12, nº 138, maio de 2004. p. 14

Com a intervenção das partes, o ato perdeu sua característica de privativo do juiz. Por óbvio, continua sendo o juiz a realizar o interrogatório e somente ele pode dirigir a palavra ao interrogando. Às partes, foi facultado formular pergunta ao juiz que, a deferindo a fará, do jeito que entender pertinente, ao acusado.

A citação do preso passa a ser obrigatória, pondo fim à polêmica que existia, acerca de ser ou não a requisição modalidade de citação.

Por fim, questão não mais importante é a da natureza jurídica do instituto. Apesar das diversas opiniões existentes, não se pode perder de vista que é sim um meio de defesa, jamais se admitindo ser meio de prova, sob pena de aderir a mais uma característica inquisitiva em no ordenamento processual penal brasileiro.

Pode, eventualmente, funcionar como fonte de prova - sempre concomitante à natureza de meio de defesa – caso o interrogando indique alguma prova a ser produzida.

CAPÍTULO IV

INTERROGATÓRIO À DISTÂNCIA

4.1 Considerações preliminares:

Como mencionado no capítulo anterior, o interrogatório à distância, por videoconferência *on time* ou *on line*, é assunto polêmico e, por ser muito recente, e por enquanto ainda não alvo de debate pelos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Muito se tem discutido acerca da constitucionalidade da realização do interrogatório à distância, tendo a questão ganhado destaque com a publicação da Lei Estadual de São Paulo, nº 11.819/05, editada em 05 de janeiro de 2005, que regulamenta o interrogatório de presos à distância e a oitiva de testemunhas⁵⁶ por videoconferência no processo penal, visando a celeridade processual.

Mais recentemente, no estado do Rio de Janeiro, em 02 de junho de 2005, foi publicada a Lei Estadual 4.554/05⁵⁷, autorizando o Poder Executivo a implantar salas de vídeo conferência nas penitenciárias do estado, destinadas à realização dos procedimentos judiciais que exijam a oitiva de detentos e apenados.

⁵⁶ Em virtude do tema abordado nesta obra, a discussão se restringirá apenas à realização do interrogatório à distância, não sendo abordada a questão da oitiva das testemunhas.

⁵⁷ LEI Nº 4554, DE 02 DE JUNHO DE 2005:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a criar salas de videoconferência nas penitenciárias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, destinadas à realização dos procedimentos judiciais que exijam a oitiva de detentos e apenados.

Art. 2º - O Poder Executivo fica autorizado a estabelecer parcerias e/ou convênios com a iniciativa privada, para a implantação das referidas salas de videoconferência.

Duas críticas pertinentes se formaram da análise desta lei de São Paulo. A primeira gira em torno da constitucionalidade legislativa e a segunda sobre a constitucionalidade do que a lei dispõe em seu conteúdo⁵⁸.

4.1.1 Constitucionalidade legislativa:

Somente é competente para legislar matéria de direito processual a União, através de lei federal, conforme determina o artigo 22, I, CRFB. Já os procedimentos sobre matéria processual são passíveis de tratamento legislativo pela União, Estados e Distrito Federal, em consonância com o disposto no artigo 24, XI da Carta Magna.

Exposto isso, necessário se faz uma análise em cima da natureza da matéria tratada nas leis estaduais mencionadas, para poder concluir se o Estado é ou não competente para tal.

A distinção entre norma processual e norma procedimental não é tarefa das mais fáceis, até porque, com preceitua Antonio Scarance Fernandes, *“para moderna doutrina processual, o processo é instituto complexo que abrange a relação jurídica e o procedimento seria sempre uma norma processual, em sentido amplo pelo menos”*⁵⁹.

O procedimento, como instituto componente do processo, se conceitua pelo conjunto de atos processuais, havendo uma ordem para a realização destes.

Diante desse conceito de procedimento, poder-se-ia, num primeiro momento, através de uma análise mais superficial, concluir que o interrogatório é ato que somado a outros mais, em uma seqüência obrigatória ditada pela lei, compor o processo. Então, a lei estadual, ao legislar sobre o

⁵⁸ A discussão doutrinária nasceu tendo, como referência, a lei estadual de São Paulo. Ainda assim, a exposição das críticas nesta obra também se estendem à lei do estado do Rio de Janeiro, uma vez que versam sobre o mesmo tema, pelo menos numa visão mais ampla.

modo de realização de um ato do processo, estaria tratando de matéria meramente procedimental.

Mas o assunto não se encerra por aqui, não se satisfazendo com essa rápida análise. Há de se fazer uma ressalva de que se se tratasse apenas do momento em que o interrogatório seria oportuno, aí sim seria uma lei procedimental.

Também seriam, essas leis estaduais, de caráter meramente procedimental, caso a União, que tem competência exclusiva para legislar matéria processual, já tivesse legislação versando sobre a criação dessa modalidade de interrogatório. Neste caso, as leis estaduais estariam regulando o procedimento de uma espécie de interrogatório prevista pela União.

Contudo, ao contrário disso, a lei abrange aspecto da própria estrutura do ato, legislando sobre a forma de atuação dos sujeitos processuais, sem que a União tenha, anteriormente, legislado no sentido de prever esta modalidade de interrogatório. Diante disso, claro está identificado o aspecto processual da lei.

Pelo exposto, demonstrado o caráter não meramente procedimental, mas processual da matéria tratada pelas duas leis estaduais, estas possuem vício da inconstitucionalidade legislativa, porque a matéria somente pode ser objeto de lei federal, havendo flagrante violação ao princípio da legalidade.

4.1.2 Constitucionalidade do mérito:

Independente das leis estaduais em vigência serem inconstitucionais pela incompetência do legislador estadual, a questão merece análise quanto ao seu mérito.

A questão do interrogatório realizado por videoconferência atinge direitos do acusado, restringindo-os. Isso porque, o réu, solto ou preso, tem o

⁵⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência*. Op. Cit. p.7.

direito a ser ouvido diretamente pelo juiz, tanto que o interrogatório possui essa característica da pessoalidade.

Inclusive, esta pessoalidade recebeu especial atenção pela lei 10792/03 que estatuiu, ao dar nova redação ao artigo 185 do CPP, que o juiz e defensor devem ir até o estabelecimento prisional, assegurando a publicidade do ato, a fim de realizar o interrogatório, exceto se não houver segurança para o juiz e as partes.

Isto é, a lei ressaltou a importância da pessoalidade do instituto, pois tão preocupado com o contato pessoal entre juiz e réu, o legislador exige que aquele se desloque para o estabelecimento prisional.

Além da característica da impessoalidade, há afronto às garantias constitucionais da ampla defesa⁶⁰ e devido processo legal. Sobre o assunto, leciona o autor Antonio Magalhães Gomes Filho⁶¹:

“As garantias processuais, ao contrário do que muitas vezes se afirma, não constituem favores concedidos aos criminosos, nem instrumentos destinados a promover a impunidade, mas expressam, na verdade, valores fundamentais de civilidade que devem informar a aplicação jurisdicional do direito. São, antes de tudo, garantias da própria jurisdição e seu fator de legitimação”.

4.2 Conclusão:

Em que pese opiniões favoráveis a este procedimento, em destaque Luiz Flávio Gomes, somado a algumas decisões também nesse sentido⁶², majoritariamente a doutrina tem-se posicionado de forma contrária ao interrogatório à distância, pelos motivos acima expostos, concluindo-se que além da inconstitucionalidade legislativa destas duas leis estaduais, também no

⁶⁰ TACRSP: RJDTACRIM 33/382.

⁶¹ FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *Garantismo à paulista (a propósito da videoconferência)*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 147, fev., 2005.

⁶² TACRSP: RJDTACRIM 33/377-8.

mérito há inconstitucionalidade, posto que tal espécie representa violação aos direitos constitucionais, em especial, violação à ampla defesa.

Reconhecida, doutrinariamente, a inconstitucionalidade do ato, tem-se como consequência de sua realização a ilegalidade que, no caso, importará em nulidade absoluta do ato processual. *“A legalidade é uma garantia do devido processo penal e, conseqüentemente, da justiça das decisões. O ato que fundado em uma lei inconstitucional é um ato que não respeita a legalidade processual”*⁶³.

⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. *A lei estadual nº 11.819, de 05/01/05 e o interrogatório por videoconferência – primeiras impressões*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 148, mar., 2005.

CAPÍTULO V

QUESTÕES POLÊMICAS

5.1 Adversidades da lei 10.792/03:

Como já tratado em capítulo anterior, a lei 10.792/03 trouxe importantes mudanças no que tange ao interrogatório judicial⁶⁴ do réu, como, por exemplo, a obrigatoriedade das partes no ato do interrogatório, com a possibilidade de formularem perguntas gerando, assim, um contraditório completo; o direito ao silêncio, sem que isso possa lhe prejudicar; exigência do juiz se locomover ao estabelecimento prisional para proceder ao interrogatório; etc.

Contudo, tais mudanças foram analisadas de forma prática, destacando as novas redações e suas importâncias. Não obstante aos significativos avanços, se faz necessário tecer algumas críticas, destacando alguns aspectos desta lei, conforme a seguir.

5.1.1 (Des)Necessidade da lei:

As alterações feitas quanto ao interrogatório por esta lei, já poderiam todas estar sendo aplicadas desde antes, se nossos Tribunais fizessem interpretações das normas processuais penais à luz da Constituição Federal, e não o contrário, como é comum de se verificar.

⁶⁴ Em verdade, a lei mencionada trata não só do instituto do interrogatório, mas inclusive de alterações ao tratamento dispensado pela Lei de Execuções Penais. Da mesma maneira, a debates doutrinários no sentido de que toda a previsão legal ao interrogatório judicial também deve ser dispensado ao interrogatório realizado em fase policial. Há de se observar que a oitiva do indiciado em inquérito policial é usualmente denominada de “interrogatório”, mas tecnicamente “interrogatório” é instituto existente tão somente em juízo. De qualquer forma, estas duas questões – alterações na LEP e “interrogatório” policial - não serão alvo de estudo nesta obra, que se restringe ao interrogatório judicial.

Por eficácia jurídica entende-se que as normas constitucionais devem ser aplicadas em seu máximo, não podendo, nenhuma delas, ser entendida tão somente como um valor moral. Assim, a eficácia jurídica é a capacidade de aplicação da norma⁶⁵.

E foi desta forma que, apesar de até então estar previsto no CPP que o acusado tinha o direito ao silêncio podendo este ser interpretado em seu prejuízo, esta última parte não tinha aplicação. Porque, em se interpretando a antiga redação de artigo 186 do CPP em consonância com a Carta Magna, conclui-se pela revogação da parte final deste dispositivo legal.

Ocorre que este raciocínio, infelizmente, foi uma exceção à prática jurídica. Muitas vezes, os juízes em discurso errado, afirmavam que nada poderiam fazer, porque estavam adstritos às leis. Errado porque há tempo já se deveria estar exigindo a presença das partes no interrogatório, independente de previsão infraconstitucional, posto que essa exigência nasce de uma análise mais profunda da própria Constituição Federal. Assim, a limitação à atuação dos juízes, se dá em razão da Lei Maior⁶⁶.

Numa interpretação extensiva ao artigo 5º, LVIII da CRFB, que assegura ao preso a assistência do advogado, combinado com o inciso LV, do mesmo dispositivo legal, que consagra a garantia da ampla defesa, já se concluiria indispensável a presença do defensor no ato do interrogatório. E o

⁶⁵ Sobre a eficácia jurídica, vale a lição: “todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Lastreando-se na lição de Ruy Barbosa, assentou que não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos”. (BARROSO, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p., 84).

⁶⁶ “Alguns juízes, para contornar o incontornável (como, v.g., a necessidade de garantir-se a qualquer acusado o direito à ampla e efetiva defesa), se autoproclamam ‘escravos da lei’, ignorando o que de melhor se produz na doutrina, e, assim, ao menos no que tange ao interrogatório judicial, em virtude da Lei Federal nº 10.792/03, parece que eles encontraram um novo ‘senhor’ (ou melhor, ‘senhora’). Melhor seria, todavia, que todos se julgassem ‘escravos’, isto sim, da Constituição Federal, esta sim a ‘senhora de todas as leis’, cujo reiterado desperdício, no que tange à amplitude de defesa que ela assegura, já ‘vitimou’ tantos acusados, nos desvãos do tempo que não volta mais”. (CURY, Marcelo. *Lei 10.792/03, assistência defensiva antes e durante o interrogatório judicial e os “escravos da lei”*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM, ano 12, nº 138, mai., 2004. p. 14.

mesmo pode-se dizer quanto à possibilidade do defensor formular perguntas ao interrogando.

Isto significa que a lei 10.792/03 veio determinar regras, em respeito principalmente ao exercício da ampla defesa, que já deveriam estar sendo cumpridas desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988.

5.1.2 Crítica à redação do artigo 187, § 2º, IV do Código de Processo Penal⁶⁷:

Este dispositivo peca ao se referir às “provas”. Ora, o inquérito policial é peça de informação que visa dar base ao Ministério Público para possível deflagração da ação penal, formando sua *opinio delicti*. Não possuindo contraditório e nem ampla defesa, tampouco se tratando de processo, esta primeira fase da instrução criminal reúne elementos indiciários. Então, em fase investigativa, não há de se falar em prova.

A denúncia ou queixa crime, por sua vez, também não o são, representando apenas a pretensão punitiva.

Por outro lado, o interrogatório, conforme mencionado, é, nas regras do CPP, o primeiro ato probatório.

Dito isto, cabe concluir que até o momento do interrogatório simplesmente não há provas, não tendo como perguntar sobre as mesmas ao denunciado.

Mostra-se, aí, incoerência do legislador, que negando as garantias fundamentais e toda a evolução do Direito Processual Penal, entendendo, ainda

⁶⁷ “Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

(...)

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

(...)

IV as provas já apuradas”

que em uma única palavra – “provas” – ser o inquérito policial formador de provas passíveis de utilização contra o acusado.

5.1.3 A delação do co-réu:

A lei 10.792/03, ao dar nova redação aos artigos referentes ao interrogatório, tornou obrigatória a presença do defensor no interrogatório – que, em verdade, como analisado, já se fazia obrigatória desde 1988 – e permitiu, ainda, que as partes formulem perguntas, ainda que de forma indireta, ao interrogando.

Contudo, restringiu ao defensor do próprio acusado tal faculdade. Assim, ainda que um réu indique a autoria do crime a outro réu, a defesa técnica do acusado delatado não poderá formular perguntas ao que delatou. Cada defensor somente poderá formular perguntas ao acusado que está sendo defendido por ele.

Há quem enxergue que dessa forma a lei 10.792/03 pecou, ao não estender tal direito ao defensor de outro réu. Alega-se, para tanto, que o testemunho daquele que delata servirá como testemunha e seu interrogatório poderá servir de base para um suposto decreto condenatório ao réu delatado, o que violaria as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório⁶⁸.

Entretanto, nem todos concordam com a crítica. O interrogatório é, por excelência, o momento em que o réu exercerá sua autotutela e, conforme será

⁶⁸ “o legislador perdeu nessa reforma operada rara e rica oportunidade, por cochilo ou desistesse (...) dirimir outra questão não menos crucial para os profissionais do direito, qual seja, a viabilidade de a delação de co-réu, quando escoteira ou isolada nos autos, ter o condão de servir como amparo para um decreto condenatório, o que se nos afigura inadmissível, eis que o co-réu delator funcionaria, aí, a bem da verdade, como uma esdrúxula testemunha e, como tal, deveria ser então submetida ao crivo do contraditório, notadamente através de perguntas que lhe fossem dirigidas pelo defensor do co-réu delatado (...) considerando ainda que os co-réus serão interrogados separadamente, ex vi do art. 189 do CPP, permanecendo assim essa mácula indene de reparo pela Lei nº 10.792/2003, ficando, pois, intacta, sabe-se lá por mais quanto tempo, essa sementeira de nulidade por violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório”. (FILHO, Romualdo Sanches Calvo. *Se o acusado era de fato inocente, defensor para quê?*. Artigo publicado no Boletim IBCCRIM, ano 11, nº 136, mar., 2004. p., 04).

visto a seguir, há quem defenda que somente o defensor poderia formular perguntas ao patrocinado, não podendo tal direito se estender a acusação.

Isso porque a natureza do ato é meio de defesa, com a finalidade do interrogado expor sua opinião, ou calar-se. Não pode ter como intuito a formação de convencimento para o juiz, ou se tornar alvo de produção de provas. Vai contra a natureza do ato.

Nesta mesma linha de raciocínio, repudia-se o interrogatório como meio de prova. É meio de defesa podendo, eventualmente, ser fonte de prova. Por ser no máximo fonte de prova, não poderá haver decreto condenatório baseado tão somente no interrogatório. As provas devem ser analisadas em um contexto probatório, e não uma a uma, de forma isolada.

E, em sendo meio defesa, não de prova, não se pode contrastar as defesa, porque cada uma está exercendo seu direito fundamental.

Assim, não procede a crítica. Para se garantir a ampla defesa do acusado, tem ele que ser interrogado separado dos demais réus, como bem determina o artigo 191 do CPP, vedando-se que defensor de um acusado formule perguntas ao outro.

O conteúdo de um interrogatório será sempre tido como instrumento de determinada defesa. Não se poderá aceitar como prova a imputação feita por acusado, tendo acertado o legislador ao manter a vedação.

Um decreto condenatório contra o acusado delatado não poderá ter como fundamento o interrogatório do delator. Estas declarações no máximo servirão de base somente para que a acusação possa denunciar o delatado.

5.1.4 Silêncio como possível formador de convencimento do juiz:

Reza o artigo 198 do CPP⁶⁹ que o silêncio do acusado poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. Apesar da atenção despertada pelo legislador, que entendeu por bem repensar o tratamento legislativo dispensado ao interrogatório, não houve revogação deste dispositivo legal estando, em tese, em vigência.

Vale frisar que o silêncio é direito constitucional assegurado ao acusado, sendo modalidade da autodefesa. Não há lógica que o exercício de um direito previsto na Constituição Federal carregue uma contra-prestação ao seu exercício. Um direito constitucional deve ser usufruído sem que isso acarrete prejuízo ao seu titular. Caso contrário não será direito.

E, ainda, se a lei infraconstitucional finalmente previu o direito ao silêncio, sem que isso possa prejudicar o interrogando – artigo 186, parágrafo único do CPP – da mesma maneira seu silêncio não pode servir como elemento formador de convencimento do juiz.

Em havendo antinomia entre a lei antiga e a mais recente, ocorrerá a revogação tácita.

Assim, pode-se afirmar que houve uma revogação tácita do artigo 198 do CPP, em decorrência do novo artigo 186, parágrafo único, na forma do artigo 2º, parágrafo primeiro, da LICC.

Melhor, pode-se afirmar que o artigo 198 do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que, consagrando o sistema acusatório, assegurou ao acusado o direito ao silêncio, sem ressalvas.

Desta forma, mais uma vez interpretando-se o Código de Processo Penal à luz dos ditames constitucionais, não tem aplicação o artigo 198 do CPP.

5.1.5 Possibilidade de intervenção da acusação:

⁶⁹ Artigo 198 do CPP: “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do juiz”.

Antes da lei 10.792/03, às partes não cabia qualquer intervenção no ato do interrogatório. Tal vedação tinha origem no sistema inquisitivo, no qual o ato era oportunidade do julgador obter a confissão do interrogando, sendo mais vantajoso, dessa forma, a impossibilidade da defesa intervir⁷⁰.

Com a Carta Magna de 1988, mudanças foram realizadas em no sistema processual brasileiro, dentre elas, em relação à garantia da ampla defesa ao acusado. Mas a prática jurídica não se adequou de imediato aos ditames constitucionais, permanecendo a proibição da participação da defesa.

Depois, algumas vozes na doutrina⁷¹ passaram a reivindicar a participação das partes, alegando a incompatibilidade da lei processual com a Constituição de 1988, alegando desrespeito ao contraditório.

Enfim, com a lei 10.792/03, retirou-se tal vedação, tornando obrigatória a presença das partes e permitindo que as mesmas participem do interrogatório, formulando perguntas ao acusado, de forma indireta, isto é, a pergunta é feita ao juiz que a deferirá ou não e, em caso positivo, fará a pergunta ao interrogando.

Ao se permitir a possibilidade do defensor fazer perguntas beneficia o réu que, muitas das vezes, em razão do nervosismo, esquecia de relatar detalhes favoráveis para si.

Ocorre que, em respeito ao princípio da igualdade processual, garantiu-se a mesma faculdade à acusação. Dessa forma, se por um lado há o

⁷⁰ “Porém, diz o Mestre de Marília que ‘discorda da possibilidade de reperguntas pelas partes, o que contraria a natureza do ato que é personalíssimo do réu e privativo do juiz do processo, além da proibição legal (art. 187)’. E adverte: ‘Cumpre ressaltar ainda que o interrogatório visa a obter a admissão de culpa, o que, se conseguido pelo juiz, poderá ser contrariado pela defesa, com as suas reperguntas, ocasionando verdadeiro tumulto ao ato...’ (in Curso Completo de Processo Penal, 2ª ed., Saraiva, 1986, p. 98)”. (SILVA, João Estevam da. *O interrogatório é ato contraditório*. Texto publicado na RT 662, em 1990. p. 387).

⁷¹ “Vê-se, de imediato, que pelo Código de Processo Penal o interrogatório do acusado é ato inquisitorial, já que veda a participação da defesa e, inclusive, do órgão de acusação em sua realização. Daí sua desconformidade com a lei vigente”. (Ibid. p., 387).

fator positivo do defensor ter essa faculdade, por outro há o contrapeso que é a faculdade da acusação formular perguntas ao acusado.

Ainda que o acusado não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas, não se pode olvidar que esta faculdade dada ao titular da ação pode prejudicar o réu que, mal instruído ou nervoso, porventura responderá perguntas que não desejava responder:

“O réu, mesmo antes de ser julgado, está numa posição, que ninguém pode afirmar cômoda. Numa posição em que, costumeiramente, não está livre para agir e à vontade para falar. O eminente Florian afirma que, ‘nem sempre o acusado é perspicaz, consciente dos seus direitos dentro do emaranhado processual, nem sempre é capaz de resistir e calar’⁷².

Além disso, há de se considerar, que 97% dos réus são analfabetos ou semi-alfabetizados, representando grande injustiça colocá-los em igualdade com a acusação. Não que todos esses réus sejam ignorantes, mas de certo há uma presunção de desigualdade entre Promotor de Justiça e acusado.

Outro fator negativo nesta permissão dada à acusação é a de que se configura um contraditório completo, fortalecendo a natureza de meio de prova do interrogatório, o que não deveria ocorrer, porque como salientado, é meio de defesa somente.

“Como, então, admitir a intromissão da acusação na autodefesa? Como justificar essa ofensa à garantia individual do devido processo legal? Inadmissível a devassa na consciência do interrogando. Nesse momento, numa tensão aparente entre os princípios do contraditório (que a acusação sustentaria para amparar seu ‘direito’ de fazer perguntas ao acusado) e da ampla defesa, há de prevalecer esta, por estar vinculada, no tema específico, a outro princípio que a faz superior: o da inviolabilidade da intimidade, da consciência. Com certeza outro argumento contrário à tese defendida neste tópico seria a da existência do contraditório. Ora, tal justificativa não tem força. Prova é que se deve ser submetida ao contraditório. O ato de defesa, não”⁷³.

⁷² MACHADO, Op. Cit. p., 307.

⁷³ PEDROSA, Op. Cit. p., 152.

5.1.6 Momento oportuno para a realização do interrogatório:

O ato do interrogatório, conforme determina o CPP, é o primeiro ato probatório, o que representa um resquício do sistema inquisitório, onde o interrogatório tinha por finalidade a busca pela confissão, quase que como uma obsessão.

Como meio de defesa, e não tendo o intuito maior de obter a confissão do acusado, mas permitir que exponha sua versão, ou mantenha-se silente, o ato do interrogatório deveria ser o último da instrução criminal, porque aí o acusado poderia se defender de todo o conjunto probatório colhido no curso da instrução criminal.

Daí sim, diante da análise dos autos, o réu poderá optar pela sua modalidade de defesa (confissão, negativa de autoria, dentre outras), sendo certo que isso será feito de forma mais eficaz, garantindo-se o exercício pleno da autodefesa.

O rito processual instaurado pela lei 9.099/95, reservado para infrações de menor potencial ofensivo, previsto no artigo 81 da lei⁷⁴, já põe em prática o interrogatório como ato último da instrução. Da mesma forma, há proposta tramitando no Congresso Nacional, com o fito de alterar o rito ordinário do CPP, passando a prever, o artigo 400, que primeiro haverá a oitiva do ofendido; em seguida a oitiva das testemunhas de acusação; das de defesa; esclarecimentos dos peritos, acareações; reconhecimento de pessoas e coisas; e, por último, a realização do interrogatório do acusado – Projeto de Lei 4204/2001.

⁷⁴ Artigo 81 do CPP: “Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença”.

Essa inversão da ordem enfraquece, como tem mesmo de ser, o caráter de meio de prova, resquício inquisitorial, fortalecendo a natureza de meio de defesa do ato.

5.1.7 A obrigatoriedade do interrogatório:

Uma vez presente o acusado, o interrogatório se torna ato indispensável (conforme visto no capítulo “interrogatório”). Todavia, essa obrigatoriedade deveria se dar somente quando assim desejasse o acusado, no sentido de ser obrigatório o ato a partir do momento em que o denunciado se manifestasse no sentido de querer sua realização. Tal sustentação é decorrente da natureza de meio de defesa, tornando o ato, por coerência, opcional do acusado.

Da mesma forma que havendo a citação válida e não comparecendo o acusado para ser interrogado o processo terá seu curso normal, porque a ausência neste caso foi opção do próprio acusado, também deveria ser opção do acusado ser ou não interrogado, mesmo que comparecendo a todos os atos processuais.

A opcionalidade salientada é verificada, por exemplo, no rito processual ditado pela Lei de Imprensa (Lei Federal 5.250, de 09/02/1967), no artigo 45, III⁷⁵, em que o réu, desejando, pode requerer o interrogatório.

Até porque, analisando a hipótese em que o interrogando utiliza seu direito ao silêncio, não somente em algumas indagações, mas nele todo, a realização do ato se torna ilógica.

5.2 Conclusão:

⁷⁵ Art . 45. Recebida a denúncia, o juiz designará data para a apresentação do réu em juízo e marcará, desde logo, dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, observados os seguintes preceitos: (...)

Numa análise superficial, poderia se concluir que a lei 10.792/03 trouxe mudanças vantajosas para o exercício de defesa do acusado no processo penal.

Não obstante às alterações, num estudo um pouco mais profundo, repara-se, de imediato, a desnecessidade desta lei, que reflete uma característica legislativa muito presente, infelizmente, que é a da elaboração de lei emergenciais, desatenta às técnicas legislativas, pois que, num susto, no corpo da lei que visa alterações no tocante à Lei de Execuções Penais, parece que aproveitaram “o embalo” e fizeram modificações no instituto do interrogatório.

Pior, alterações desnecessárias se se a interpretação das normas infraconstitucionais se desse à luz da Lei Maior, em respeito à efetividade das normas.

Passa essa questão, da apreciação das alterações feitas ao instituto do interrogatório, vê-se que a oportunidade legislativa de priorizar a garantia da ampla defesa, como tem mesmo que ser, não foi aproveitada.

III - poderá o réu requerer ao juiz que seja interrogado, devendo, nesse caso, ser ele ouvido antes de inquiridas as testemunhas”

CAPÍTULO VI

CONCLUSÃO FINAL

Através da análise inicial de todas as Constituições brasileiras, conclui-se que conforme o passar do tempo, aumentou-se a preocupação com um processo justo, racional, obtido principalmente com o respeito e a efetividade das garantias constitucionais.

A promulgação da Carta Constitucional de 1988 consagrou o sistema acusatório, no qual o acusado deixa de ser objeto do julgamento e passa a ser sujeito de direito dentro Processo Penal.

Assim é que a dignidade da pessoa humana tornou-se um dos fundamentos deste Estado Democrático de Direito, sendo considerada um limite transcendente ao Poder Constituinte Originário.

E é da dignidade da pessoa humana que decorrem todas as garantias fundamentais, como a ampla defesa.

Do estudo da ampla defesa, é certo afirmar que é uma garantia prevista na Constitucional de forma genérica, devendo então receber se fazer uma interpretação extensiva para aplicação no Direito Processual Penal.

Ao réu devem ser fornecidos todos os instrumentos legais a fim de que o mesmo possa exercer sua defesa em plenitude, e tal plenitude se apresenta como um requisito ao processo justo e válido. A ausência de defesa real e efetiva contamina o processo penal; portanto, seu exercício passa a ser garantia não somente do acusado, mas também da sociedade.

Ampla defesa é composta por defesa técnica e autodefesa; esta tem, por excelência, sua exteriorização no ato do interrogatório, foco desta obra.

Infelizmente, como demonstrado, este ato está longe de receber o tratamento legislativo adequado, apresentando fortes resquícios de um tempo no qual sua maior finalidade era a confissão a qualquer custo.

Por outro lado, os Tribunais também se limitam a respeitar normas infraconstitucionais (ou seriam inconstitucionais?), ignorando os ditames constitucionais, talvez por comodismo e preguiça de travarem uma luta pela efetividade das normas constitucionais.

Isto é, ao invés de se extrair ao máximo as normas previstas na Constituição Federal e consagrar um Processo Penal Constitucional, a prática mostra total desprezo por esses valores da ordem constitucional e faz-se um Processo Penal à parte.

Dessa forma, nem mesmo pode-se afirmar estar vigente um sistema acusatório. Alguns, tentando explicar o absurdo, alegam que no Brasil há um “sistema acusatório impróprio”, porque com presença de normas inquisitivas.

Assim, não diferente se mostra o ato judicial do interrogatório que deveria ser meio de defesa, mas há forte pensamento de que é meio de prova.

Para piorar o quadro instaurado, em dezembro de 2003, ou seja, quinze anos após a promulgação da Carta Magna, entra em vigência um Lei Federal que firma o contraditório no ato, como se fosse este uma prova como outra qualquer.

Isso porque, garante à acusação a intervenção sob argumento de que concedeu o mesmo direito à defesa técnica e há de ser observado o princípio da igualdade processual. Nada mais absurdo.

A mesma crítica se faz nas leis estaduais dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, sobre interrogatório por videoconferência.

Não somente na letra da lei, mas na prática é igualmente possível verificar uma resistência a abandonar esses resquícios inquisitoriais, alimentada por uma política criminal emergencial, na qual “bandido tem que ser condenado”, sem mesmo se saber o que de fato fez aquele réu. O fim maior passou a ser dar uma falsa segurança à sociedade.

Não adianta o Brasil ter uma Constituição vulgarmente denominada de “Constituição Cidadã” se a prática se mostra distante dela.

Bibliografia:

- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no Processo Penal*. 6^a. ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. 326 p..
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *A lei estadual nº 11.819, de 05/01/05 e o interrogatório por videoconferência: primeiras impressões*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 148, ano 12, mar. 2005. 01 p..
- BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*. 3^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2001. 798 p..
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira* 4^a. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 360 p..
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 9^a. ed.. São Paulo: Atlas, 1987. 726 p..
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e (em face da) Constituição: princípios constitucionais do Processo Penal*. 3^a. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 288 p..
- CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. *O suplicio de Tântalo: A Lei 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror*. Disponível em <<http://teresinanews.com.br/img/suplicio.pdf>>. Acesso em 18 nov. 2004.
- CASARA, Rubens R. R.. *Interpretação retrospectiva: sociedade brasileira e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. 200 p..
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18^a. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 359 p..
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). *Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro, 2001. 282 p..

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A lei 10.792/03, o contraditório e o conservadorismo*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 135, ano 11, p. 07 – 08, fev. 2004..

CURY, Marcelo. *Lei 10.792/03, assistência defensiva antes e durante o interrogatório judicial e os “escravos da lei”*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 138, ano 12, p. 14 – 15, mai. 2004..

FERNANDES, Antonio Scarance. *A inconstitucionalidade da lei estadual sobre videoconferência*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 147, ano 12, fev. 2005. 01 p..

FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 336 p..

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 381 p..

FERNANDES, Fernando Augusto Henriques. *Interrogatório contraditório no inquérito policial*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 138, ano 12, p. 06 – 07, mai. 2004..

FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *Garantismo à paulista* (a propósito da videoconferência). Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 147, ano 12, p. 06, fev. 2005..

FILHO, Romualdo Sanches Calvo. *Se o acusado era de fato inocente, defensor para quê?*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 136, ano 11, mar. 2004. 02 p..

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O interrogatório como meio de defesa* (Lei 10.792/2003). Revista Brasileira de Ciências Criminais (IBCCRIM). São Paulo: Revista dos Tribunais, Nº 53, mar/abr, 2005. 15 p..

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. *As nulidades no Processo Penal*. 8ª. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 388 p..

JUNIOR, Aury Lopes. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 297 p..

- LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. Volume 2. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 340 p..
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *A intervenção da acusação e da defesa no interrogatório*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais. São Paulo. Ano 61, volume 439, mai., 1972. 04 p..
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2^a ed.. Volume II. São Paulo: Millenium editora, 2000. 575 p..
- MARQUES, José. *Elementos de Direito Processual Penal*. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 1956. 484 p..
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 9^a. ed.. São Paulo: Atlas, 2002. 1.896 p..
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 4^a. ed.. São Paulo: Atlas, 2003. 2.366 p..
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14^a. ed.. São Paulo: Atlas, 2003. 784 p..
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 546 p..
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16^a. ed.. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p..
- MORAES, Guilherme Pena de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. 2^a. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. 372 p..
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 784 p..
- PAZZINATO, Alceu Luiz; SENISE, Maria Helena Valente. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Ática, 1995. 407 p..
- PEDROSA, Ronaldo Leite. *O interrogatório criminal como instrumento de acesso à justiça penal: desafios e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. 204 p..

PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos et al.. *Publicidade, ampla defesa e contraditório no novo interrogatório judicial*: Conclusões preliminares do Grupo de Estudos do Departamento de Projetos Legislativos do IBCCRIM. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 135, ano 11, p. 02 – 03, fev. 2004..

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 7ª. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 925 p..

SILVA, João Estevam da Silva. *O interrogatório é ato contraditório*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais. São Paulo. Ano 79, volume 662, dez., 1990. 02 p..

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional positivo. 19ª. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 878 p..

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Volume IV. 1ª ed.. Editora Forense, 1959. 525 p..

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo Penal brasileiro*. 2ª. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 477 p..

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. 281 p..