

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**RAPHAEL VILELA DE CARVALHO**

**O INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO E O DIREITO À  
AMPLA DEFESA - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA  
APLICABILIDADE DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº  
11.719/2008 AO PROCESSO PENAL MILITAR NO EXÉRCITO  
BRASILEIRO**

**Juiz de Fora  
2016**

**RAPHAEL VILELA DE CARVALHO**

**O INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO E O DIREITO À  
AMPLA DEFESA - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA  
APLICABILIDADE DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº  
11.719/2008 AO PROCESSO PENAL MILITAR NO EXÉRCITO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração de Direito Processual Penal sob orientação do Prof. João Beccon de Almeida Neto.

**Juiz de Fora  
2016**

**RAPHAEL VILELA DE CARVALHO**

**O INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO E O DIREITO À  
AMPLA DEFESA - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA  
APLICABILIDADE DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº  
11.719/2008 AO PROCESSO PENAL MILITAR NO EXÉRCITO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Professor João Beccon de Almeida Neto

---

Professora Tatiana Paula Cruz de Siqueira

---

Professor Leandro Oliveira Silva

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora-MG, 18 de julho de 2016.

Dedico este trabalho aos meus filhos, Bruno e Felipe e minha esposa Leandra, em homenagem a paciência e compreensão nas árduas horas investidas nesta jornada de busca e construção do conhecimento, em detrimento a merecida atenção devida a eles.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu Orientador, Professor João Beccon, pela confiança dispensada e pela flexibilidade com que orientou o estudo.

A Professora Tatiana Paula, por me inspirar e incentivar a desenvolver o tema do trabalho.

A todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram para que este projeto fosse concluído.

A minha esposa e filhos, pela compreensão, apoio e companheirismo nos momentos em que este trabalho foi priorizado, meu afeto e eterna gratidão.

E finalmente, e mais importante, a Deus, por ter colocado mais este desafio e oportunidade de crescimento em minha vida e por ter dado condições intelectuais e físicas para a realização deste trabalho.

“Mais vale arriscarmo-nos a salvar um culpado do que a condenar um inocente”.

Voltaire

## RESUMO

A Constituição Federal de 1988 impôs modificações de grande significado ao processo penal. A primazia conferida aos direitos fundamentais, sobretudo, trouxe a necessidade de se adequarem diversos institutos do direito processual penal brasileiro aos postulados do sistema acusatório e, mais, do paradigma do Estado Democrático de Direito. A Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, ao alterar a redação do art. 400 do Código de Processo Penal comum, buscou atender a esse objetivo, determinando que a ordem do interrogatório do acusado passe a ser realizado ao final da instrução probatória. Trata-se de medida de grande relevância, que visa a conferir máxima eficácia aos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal de 1988. Após a edição da lei, surgiu a seguinte questão: a modificação na ordem do interrogatório do acusado se aplica ou não a procedimentos disciplinados por leis especiais, em particular, ao Processo Penal Militar? Para poder responder a este questionamento, neste trabalho será estudado a evolução dos sistemas processuais penais, os princípios processuais penais e constitucionais afetos a questão, o interrogatório do réu, com sua conceituação, evolução histórica e natureza jurídica, e por último, uma análise da jurisprudência e evolução das decisões judiciais sobre o tema no Superior Tribunal Militar e no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: direitos fundamentais, Lei nº 11.719/08, ordem do interrogatório do acusado, Processo Penal Militar.

## **ABSTRACT**

The Federal Constitution of 1988 imposed changes of great significance to the criminal proceedings. The primacy given to fundamental rights, above all, brought the need to fit various institutes of the Brazilian criminal procedural law to the postulates of the adversarial system and more, the democratic rule of law paradigm. Law nº 11.719 of June 20, 2008, to amend the wording of art. 400 of the ordinary Criminal Procedure Code, sought to meet this goal, determining the order of the interrogation accused pass to be held at the end of evidential statement. It is very important measure, which aims to give maximum effect to the fundamental rights of legal defense and contradictory, in the Federal Constitution of 1988. After the publication of the law, came the question: to change the order of interrogation accused apply or not the procedures governed by specific laws, in particular the Military Criminal Procedure? To answer this question, this paper will study the development of criminal procedural systems, criminal procedural principles and constitutional affections the issue, the defendant's questioning it, with its concept, historical development and legal nature, and finally, an analysis of jurisprudence and developments in judicial decisions on the subject in the Higher Military Court and the Supreme Court.

**Keywords:** fundamental rights, Law nº 11.719 / 08, the order of interrogation accused, Military Criminal Procedure.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	11
1.1 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.....	11
1.2 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO .....	13
1.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO .....	16
1.4 SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO NO BRASIL.....	17
2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS E CONSTITUCIONAIS .....	19
2.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO OU BILATERALIDADE DA AUDIÊNCIA ...	19
2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.....	21
2.3 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.....	25
3 O INTERROGATÓRIO DO RÉU .....	27
3.1 CONCEITO.....	27
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INTERROGATÓRIO.....	28
3.3 NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO .....	31
3.3.1 Meio de prova.....	31
3.3.2 Meio de defesa.....	32
3.3.3 Meio de defesa e de prova .....	33
3.3.4 Meio de defesa, primordialmente, e como meio de prova, de forma subsidiária....	33
4 APLICABILIDADE E EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS .....	35
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS .....	43

## INTRODUÇÃO

Em 2012, por dois trimestres, este autor atuou como Juiz Auditor Militar do Conselho Permanente de Justiça, na Auditoria da 4ª Circunscrição Judiciária Militar, em Juiz de Fora-MG, época em que cursava os 3º e 4º períodos. Neste período, chamou a atenção os pedidos idênticos e repetidos da Defensoria Pública da União requerendo a inversão da ordem do interrogatório do réu, que deveria ser ao final do processo, conforme alteração suscitada pela Lei 11.719/2008, que alterava, entre outros, o artigo 400 do Código de Processo Penal, o que deveria ser aplicado também ao Processo Penal Militar. Recordamos claramente dos argumentos da Juíza Militar Titular em negar tais pedidos, justificando pelo princípio da especialidade, já que o Código de Processo Penal Militar é lei especial frente ao Código de Processo Penal, lei geral, e que a Defensoria Pública da União deveria juntar esforços para, que se realmente quisesse mudar o posicionamento da Justiça Militar da União, levar a questão à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Após este período passado na Justiça Militar e com o avançar da graduação, tal questão voltou a chamar a atenção quando, no estudo da matéria de Processo Penal, foram abordados mais embasadamente os princípios da ampla defesa/autodefesa e do contraditório. Verificava-se que a promulgação da Constituição Federal de 1988 impôs modificações de grande significado ao processo penal. A primazia conferida aos direitos fundamentais, sobretudo, trouxe a necessidade de se adequarem diversos institutos do direito processual penal brasileiro aos postulados do sistema acusatório e, mais, do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Não obstante a vigência do novo texto constitucional, permaneceram em vigor o Código de Processo Penal comum, publicado em 1941, e o Código de Processo Penal Militar, publicado em 1969, ressaltando-se, apenas, que alguns dispositivos foram posteriormente considerados, pelo Poder Judiciário, como não recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Devido, porém, à clara e premente necessidade de se atualizar a legislação processual penal em conformidade com a atual Constituição, foram editadas diversas leis ao longo desses 28 anos de vigência do novo texto constitucional.

A Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, ao alterar a redação do art. 400 do Código de Processo Penal comum, buscou atender a esse objetivo, determinando que a ordem do interrogatório do acusado passe a ser realizado ao final da instrução probatória. Trata-se de

medida de grande relevância, que visa a conferir máxima eficácia aos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, previsto na Constituição Federal de 1988.

Após a edição da lei, surgiu a seguinte questão: a modificação na ordem do interrogatório do acusado se aplica ou não a procedimentos disciplinados por leis especiais? No presente trabalho se discutirá especificamente a possibilidade de aplicação dessa importante inovação legislativa ao processo penal militar.

# 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O interrogatório é o momento em que o acusado é ouvido pelo Juiz no decorrer do processo. É assim e sempre o foi, porém foi valorizado e realizado de diversas formas no decorrer de sua história. Visando delinear dentro da história a origem e desenvolvimento do interrogatório, far-se-á uma breve incursão nos sistemas processuais penais existentes desde o início até a contemporaneidade, de forma que seja possível esboçar a evolução do instituto do interrogatório nos diferentes tipos de Estados.

Levando-se em conta os princípios que o informam, os Sistemas Processuais Penais pode ser *acusatório, inquisitório e misto*. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 113).

Na história do Direito se alternam as mais duras opressões com as mais amplas liberdades. É natural que o ordenamento jurídico de um dado Estado reflita a sua tendência repressora ou libertária. Os sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexos da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 57).

Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 58).

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados no século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que movimentos sociais e políticos levaram a uma mudança de rumos. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 58).

## 1.1 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

No processo acusatório, que campeou na Índia, entre os atenienses e entre os romanos, notadamente durante o período republicano, e que, presentemente, com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações, inclusive na nossa, são traços profundamente marcantes: a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes

acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade;(grifo nosso) c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat judeu e officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois “*non debet licere actori, quod reo non permittitur*”; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora,(grifo nosso) que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado. Presentemente, a função acusadora, em geral, cabe ao Ministério Público. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 113-114).

A origem do sistema acusatório remonta o Direito Grego, onde se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 58).

No Direito Romano da Alta República surgem as duas formas do processo penal: a *accusatio* e a *cognitio*. A *cognitio* era encomendada aos órgãos do Estado – Magistrados. Outorgava os maiores poderes ao Magistrado, podendo este esclarecer os fatos na forma que entendesse melhor. Era possível um recurso de anulação (*provocatio*) ao povo, sempre que o condenado fosse cidadão e varão. Nesse caso, o Magistrado deveria apresentar ao povo os elementos necessários para a nova decisão. Nos últimos séculos da República, esse procedimento começou a ser considerado como insuficiente, escasso de garantias, especialmente para mulheres e para os que não eram cidadãos (pois não podiam utilizar o recurso da anulação) e acabou sendo uma poderosa arma política nas mãos dos Magistrados. . (LOPES JR., 2009, v.1 p. 59).

Na *accusatio*, a acusação (polo ativo) era assumida, de quando em quando, espontaneamente por um cidadão do povo. Surgiu no último século da República e marcou uma profunda inovação do Direito Processual romano. Tratando-se de *delicta publica*, a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade (*accusator*). Este método também proporcionava aos cidadãos com ambições políticas uma oportunidade de aperfeiçoar a arte de declamar em público, podendo exibir para os eleitores sua aptidão para os cargos públicos. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 59).

Mas na época do Império o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente para as novas necessidades de repressão dos delitos, ademais de possibilitar com frequência os inconvenientes de uma persecução inspirada por ânimos e intenções de vingança. Por meio

dos oficiais públicos que exerciam a função de investigação (os denominados *curuiosi, nunciatores, stationarii, etc.*), eram transmitidos aos juízes os resultados obtidos. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 60).

A insatisfação com o sistema acusatório vigente foi causa de que os juízes invadissem cada vez mais as atribuições dos acusadores privados, originando a reunião, em um mesmo órgão do Estado, das funções de acusar e julgar. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 60).

A partir daí, os juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmos a investigação e posteriormente dando a sentença. Isso caracterizava o *procedimento extraordinário*, que, ademais, introduziu a tortura no processo penal romano. Nesse momento surgem as primeiras características do que viria a ser considerado como um sistema: o inquisitório. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 60).

Finalmente, no século XVIII, a Revolução Francesa e suas novas ideologias e postulados de valorização do homem levam a um gradual abandono dos traços mais cruéis do sistema inquisitório. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 60).

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 61).

Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois evita-se eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de sua labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 61).

## 1.2 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO

O processo de tipo inquisitório é a antítese do acusatório. Não há o contraditório, e por isso mesmo inexitem as regras de igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão (grifo nosso). O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo

e não em sujeito de direito. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 115-116).

O sistema inquisitório, na sua pureza, é um modelo histórico. Até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 62).

A acusação era apresentada por escrito, indicando as provas que se utilizariam para demonstrar a veracidade dos fatos. Estava apenado o delito de calúnia, como forma de punir as acusações falsas. Não se podia atuar contra um acusado ausente. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

As transformações ocorrem ao longo do século XII até o XIV, quando o sistema acusatório vai sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

Esta substituição foi fruto, basicamente, dos defeitos da inatividade das partes, levando à conclusão de que a persecução criminal não poderia se deixada nas mãos dos particulares, pois isso comprometia seriamente a eficácia do combate à delinquência. Era uma função que deveria assumir o Estado e que deveria ser exercida conforme os limites da legalidade. Também representou uma ruptura definitiva entre o processo civil e penal. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

A mudança em direção ao sistema inquisitório começou com a possibilidade de, junto ao acusatório, existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito. Os poderes do Magistrado foram posteriormente invadindo cada vez mais a esfera de atribuições reservadas ao acusador privado, até o extremo de se reunir no mesmo órgão do Estado as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao Juiz. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

As vantagens desse novo sistema, adotado inicialmente pela Igreja, impuseram-se de tal modo que foi sendo incorporado por todos os legisladores da época, não só para os delitos em flagrante, mas para toda a classe de delito. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação (grifo nosso). (LOPES JR., 2009, v.1 p. 63).

O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, sói ser escrito, secreto e não contraditório. Originalmente, com relação à prova, imperava o

sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 64).

O processo inquisitório se dividia em duas fases: *inquisição geral* e *inquisição especial*. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 64).

A primeira fase (geral) estava destinada à comprovação da autoria e da materialidade, e que tinha um caráter de investigação preliminar e preparatória com relação à segunda (especial), que se ocupava do processamento (condenação e castigo). (LOPES JR., 2009, v.1 p. 64).

A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real”, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá a confissão. Uma vez obtida a confissão, o inquisidor não necessita de mais nada, pois a confissão é a rainha das provas (sistema de hierarquia de provas) – grifo nosso. Sem dúvida, tudo se encaixa para bem servir ao sistema. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 67).

A confissão era a prova máxima, suficiente para a condenação e, no sistema de prova tarifada, nenhuma prova valia mais que a confissão. O inquisidor EYMERICH fala da total inutilidade da defesa, pois, se o acusado confirmava a acusação, não havia necessidade de advogado (grifo nosso). Ademais, a função do advogado era fazer com que o acusado confessasse logo e se arrependesse do erro, para que a pena fosse imediatamente aplicada e iniciada a execução. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 67).

Tendo em vista a importância da confissão, o interrogatório era visto como um ato essencial, que exigia uma técnica especial (grifo nosso). Existiam cinco tipos progressivos de tortura, e o suspeito tinha “direito” a que somente se praticasse um tipo de tortura por dia. Se em 15 dias o acusado não confessasse, era considerado como “suficientemente” torturado e era libertado. Sem embargo, os métodos utilizados eram eficazes e quiçá alguns poucos tenham conseguido resistir aos 15 dias. O pior é que em alguns casos a pena era de menor gravidade que as torturas sofridas. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 67).

A inexistência de coisa julgada era característica do sistema inquisitório. EYMERICH alertava que o bom inquisidor deveria ter muita cautela para não declarar na sentença de absolvição que o acusado era inocente, mas apenas esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele. Desta forma, mantinha-se o absolvido ao alcance da Inquisição e o caso



poderia ser reaberto mais tarde pelo Tribunal, para punir o acusado sem o entrave de trânsito em julgado. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 67).

O sistema inquisitório predominou até finais do século XVIII, início do XIX, momento em que a Revolução Francesa, os novos postulados de valorização do homem e os movimentos filosóficos que surgiram com ela repercutiam no processo penal, removendo paulatinamente as notas características do modelo inquisitivo. Coincide com adoção dos Júris Populares e se inicia lenta transição para o sistema misto, que se estende até os dias atuais. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 68).

Em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 68).

### 1.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO

Finalmente, o processo de tipo misto, também conhecido sob a denominação de sistema acusatório formal.

Surgiu após a Revolução Francesa. A luta dos enciclopedistas contra o processo inquisitivo, até então vigente, não cessava, e, logo após a maior revolução de que se tem memória, ele desapareceu, e o *Code d’Instruction Criminelle* de 1808 introduziu na França o denominado processo misto, seguindo-lhe as pegadas todas ou quase todas as legislações da Europa continental. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 117).

O processo, qual no tipo inquisitivo, desenvolve-se em três etapas: a) investigação preliminar (*de la police judiciaire*), dando lugar aos *procés verbaux*; b) instrução preparatória (*instruction préparatoire*); e c) fase de julgamento (*de jugement*). Mas, enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal somente as duas primeiras fases é que eram e continuaram secretas e não contraditórias. Na fase do julgamento, o processo se desenvolve *oralement, publiquement et contradictoirement*. As funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 117).

Dissecando toda a persecução do sistema misto, temos: a) investigação preliminar, a cargo da polícia judiciária; b) instrução preparatória, patrocinada pelo juiz instrutor; c) julgamento: só este último, contudo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; d) recurso: normalmente há o “recurso de cassação”, no qual se impugnam apenas as questões de

direito, mas também é possível o “recurso de apelação”, no qual são impugnadas as questões de fato e de direito. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 38).

Como se depreende, trata-se de sistema que se afasta de um modelo puro, aproximando-se por vezes mais de um sistema inquisitivo e, por outras, de um sistema acusatório. Daí a menção, por parte da doutrina, a um sistema inquisitivo-garantista, espécie de modelo intermediário, caracterizado pelo atendimento de garantias constitucionais – a exemplo do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e da publicidade -, porém com poderes instrutórios fortes nas mãos do juiz (gestão de prova *ex officio*). Embora haja posição minoritária que sustente a inexistência de sistema misto – argumentando que o sistema ou é acusatório ou não o é (quando resvala para a classificação inquisitória) -, cremos plenamente possível a existência do sistema misto, eclético ou híbrido, como classificação apta a definir modelos cujo processo se estrutura basicamente em duas etapas: (1) uma inquisitorial, sem contraditório, com rito instrutório secreto e com prevalência da palavra escrita; e (2) outra acusatória, com imputação certa, garantia do contraditório e procedimento regido pela publicidade e pela prevalência do princípio da oralidade. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 38).

Esse sistema misto, que se espalhou por quase toda a Europa continental, no próprio século em que surgiu, começou a sofrer sérias modificações, dada a tendência liberal da época, exigindo que fossem aumentadas as garantias do réu. E realmente, na própria França, a *Lei Constans*, de 8-12-1897, assegurava ao acusado o direito de defesa no curso da instrução preparatória. Antes mesmo daquela lei francesa, outros códigos europeus, como o austríaco, o alemão e o norueguês, já haviam sido atingidos pela corrente liberal. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 117).

Na França, essa tendência chegou ao seu ponto culminante em 1933. Entretanto, de 1935 para cá, cedeu lugar à tendência autoritária, restaurando-se, assim, o processo de tipo misto, tal como surgira. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 117).

#### 1.4 SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO NO BRASIL

O tema relativo ao sistema processual penal adotado no Brasil é controvertido, não havendo posição uniforme a respeito. A doutrina e a jurisprudência majoritária apontam o sistema acusatório. Entretanto, há orientação em sentido oposto, compreendendo no direito brasileiro o sistema misto ou inquisitivo garantista. (AVENA, 2013, p. 42).

Para Tourinho Filho (2012), Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2015), o

sistema brasileiro não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos inquisitivos, tanto são os poderes conferidos àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes, posição na qual nos filiamos.

Para Norberto Avena (2013), vigora no Brasil o sistema acusatório.

Para Aury Lopes Jr. (2009), a doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual). A visão pessoal de Aury, porém, é de que o sistema seria **neoinquisitório**.

## 2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS E CONSTITUCIONAIS

O Processo Penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representam senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado. Quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como um notável instrumento a serviço da liberdade individual. Sendo o processo penal, como já se disse, uma expressão de cultura, de civilização, e que reflete determinado momento político, evidente que os seus princípios oscilam à medida que os regimes políticos se alteram. Num Estado totalitário, consideram-se as razões do Estado. Num democrático, a liberdade individual, como expressão de um valor absoluto, deve ser tida como inviolável pela Constituição. Tanto é assim que da data da promulgação do nosso Código de Processo Penal, início de 1942, quando vivíamos sob a égide de um arremedo de Constituição, até hoje, houve várias mudanças no nosso Processo Penal, sempre procurando, de maneira capenga, mas sempre procurando, buscar a tutela dos direitos e interesse do acusado, amparando-lhe e salvaguardando-lhe as legítimas expectativas. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 58).

Dentre os princípios que regem o nosso Processo Penal, veremos a seguir aqueles que tem íntima ligação com a mudança do interrogatório do réu, que passou a ser último ato da instrução penal, como os princípios do contraditório, da ampla defesa e da especialidade.

### 2.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO OU BILATERALIDADE DA AUDIÊNCIA

O princípio do contraditório apresenta-se como um dos mais importantes postulados no sistema acusatório. Trata-se do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se a respeito e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional. (AVENA, 2013, p. 50).

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionais). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 195).

Sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a *garantia da ampla defesa*. Não é por outra razão que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional, qual seja o art. 5º, LV, dispondo que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*. Entretanto, comparadas essas duas garantias, **o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa**, visto que alcança não apenas o polo defensivo, mas também o lado acusatório, na medida em que a este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pela parte *ex adversa*. Esta dupla face do contraditório, aliás, é verificada em vários dispositivos do Código de Processo Penal. (AVENA, 2013, p. 50).

Em outros termos, o contraditório é a organização dialética do processo através de tese e antítese legitimadoras da síntese, é a afirmação e negação. Ou seja, os atos processuais se desenvolvem de forma bilateral (bilateralidade dos atos processuais), possibilitando às partes manifestar-se sobre cada ato do processo. O autor apresenta razões, o réu contrarrazões, uma parte produz uma prova, a outra pode apresentar contraprova e assim sucessivamente. (NICOLITT, 2012, p. 40).

Para tanto, é essencial à existência do contraditório a equação ciência-e-possibilidade-de-resistência. O contraditório não se realiza com a efetiva resistência, o que é imprescindível é a possibilidade de resistir. (NICOLITT, 2012, p. 40).

Além do valor político de permitir que os sujeitos do ato de poder possam participar da elaboração de tal ato, o contraditório possui também um valor heurístico. O contraditório, possibilitando o funcionamento de uma estrutura dialética, que se manifesta na potencialidade de indagar e de verificar os contrários, representa um mecanismo eficiente para a busca da verdade. Mais do que uma escolha de política processual, o método dialético é uma garantia epistemológica na pesquisa da verdade. As opiniões contrapostas dos litigantes ampliam os limites do conhecimento do juiz sobre os fatos relevantes para a decisão e diminuem a possibilidade de erros. No processo penal, necessariamente haverá o contraditório, em razão da importância dos bens em jogo, pois a solução deste conflito de interesses relevantes exige, sempre, uma decisão oficial segura, uma vez que a escolha da parte pode ser, e frequentemente o é, errada. (BADARÓ, 2012, p. 19).

Assim, o contraditório deve ser visto basicamente como o **direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado** de todos os atos desenvolvidos no *inter procedimental*. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 177).

Com base na forma como se manifesta o contraditório – que tem como consectário

lógico direto à informação -, doutrina classifica esse princípio em: (1) contraditório para a prova ou contraditório real, que nada mais é do que a atuação das partes de forma contemporânea à produção da prova, cientificando-lhes previamente para o fim de possibilitar a participação ampla na constituição da prova, tal como se dá com a oitiva de testemunha, acareações e reconhecimento de pessoas; e (2) contraditório sobre a prova ou contraditório postergado ou diferido, consistente na ciência das partes posteriormente à produção da prova, ou seja, a parte tem oportunidade de se manifestar, mas em momento posterior, em razão do fito de evitar que sejam frustrados os objetivos da formação de prova científica, a exemplo do que ocorre com o deferimento de interceptação telefônica. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 54).

Do princípio do contraditório decorrem duas regras importantes: a da igualdade processual e a da liberdade processual. Esta última consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem quiser e entender; na faculdade que possui de apresentar provas que entender convincentes, desde que permitidas em Direito, de formular ou não reperguntas às testemunhas, etc. (TOURINHO FILHO, 2012, v.1. p. 74).

## 2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Guardando relação com o contraditório, embora com ele não se confunda, temos a garantia fundamental da ampla defesa. A ampla defesa não absorve ou exaure o contraditório. São princípios que contêm dimensão própria e como tal devem ser trabalhados. (FERREIRA, 2009, p. 42).

Enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa – que com o contraditório não se confunde – é garantia com destinatário certo: o acusado. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 55).

Sob o enfoque do viés democrático, se o contraditório é garantia de construção de decisão participada, na medida em que os argumentos produzidos pelas partes durante o *iter* procedimental são de indispensável observância na formação do provimento, a ampla defesa deve ser compreendida como garantia de produção eficiente da argumentação que servirá de embasamento ao *decisum*. Com efeito, de nada adiantaria cogitar do aproveitamento dos argumentos deduzidos pelas partes no curso do processo para construção de uma decisão compartilhada (contraditório), se, por outro lado, não fosse garantida a oportunidade de exaurimento das colocações fático-jurídicas e de produção de prova (ampla defesa). (FERREIRA, 2009, p. 44).

A defesa pode ser subdividida em: **(1) defesa técnica** (defesa processual ou específica), efetuada por profissional habilitado; e **(2) autodefesa ou defesa pessoal** (defesa material ou genérica), realizada pelo próprio imputado. A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. É exercida pessoalmente pelo acusado, que poderá diretamente influenciar o convencimento do juiz. A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo **direito de audiência**, “oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório”; do **direito de presença**, “consistente na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas”; e pelo **direito de postular pessoalmente**. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 56).

O direito de audiência, isto é, o direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, é exercido, por excelência, no interrogatório. Trata-se, porém, de mera faculdade do acusado que, se desejar, poderá renunciar a tal direito, permanecendo calado (art. 5º, LXIII, CF). (BADARÓ, 2012, p. 22).

O direito de presença é exercido com o comparecimento em audiências pelo acusado. A sua presença permitirá uma integração entre a autodefesa e a defesa técnica na produção de prova. Muitos fatos e pormenores mencionados por testemunhas são do conhecimento pessoal do acusado, que, por estar diretamente ligado aos fatos, poderá auxiliar o defensor na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências ou incompatibilidades no depoimento. Assim, a restrição da participação do acusado na audiência de oitiva de testemunhas pode implicar séria violação do direito de defesa como um todo. (BADARÓ, 2012, p. 21).

O direito de postular está presente na possibilidade de recorrer pessoalmente (art. 577, *caput*, CPP), de interpor *habeas corpus* ou revisão criminal (art. 623, CPP). Tais manifestações não violam o art. 133 da CF, que prevê a advocacia como função essencial à administração da justiça. No processo penal, a exigência de que o acusado tenha uma defesa técnica visa assegurar a paridade de armas entre acusador e o acusado. Assim, as manifestações defensivas formuladas diretamente pelo acusado não prejudicam a defesa, apenas criando uma possibilidade a mais de seu exercício. (BADARÓ, 2012, p. 22).

Outro aspecto relevante a destacar no tocante ao direito de defesa é **a necessidade de um tempo hábil para sua preparação e exercício**. A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, nº 2, letra c, elenca, entre as garantias mínimas da pessoa, durante o processo, a “*concessão ao acusado de tempo e dos meios adequados para a preparação da*

*defesa*”. Conferir ao réu o direito de defesa, sem oferecer-lhe tempo suficiente para sua preparação, é esvaziar tal direito. Deve haver um tempo razoável entre a comunicação do ato em relação ao qual deverão ser exercidos a defesa e o prazo final para tal exercício. Defesa sem tempo suficiente é ausência de defesa, no mínimo, defesa ineficiente. (BADARÓ, 2012, p. 22).

Assim, junto à defesa técnica, existem também atuações do sujeito passivo no sentido de resistir pessoalmente à pretensão estatal. Através destas atuações, o sujeito atua pessoalmente, defendendo-se a si mesmo como indivíduo e seu interesse privado. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 202).

Como já visto, a chamada **defesa pessoal ou autodefesa** manifesta-se de várias formas, mas encontra no interrogatório policial e judicial seu momento de maior relevância. Classificamos a autodefesa a partir de seu caráter exterior, como uma atividade positiva ou negativa. O interrogatório é o momento em que o sujeito passivo tem a oportunidade de atuar de forma efetiva – comissão -, expressando os motivos e as justificativas ou negativas de autoria ou de materialidade do fato que se lhe imputa. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 202).

Ao lado deste atuar que supõe o interrogatório, também é possível uma completa omissão, um atuar negativo (*nemo tenetur se detegere*), através do qual o imputado se nega a declarar. Não só pode se negar a declarar, como também pode se negar a dar a mais mínima contribuição para a atividade probatória realizada pelos órgãos estatais de investigação, como ocorre nas intervenções corporais, reconstituição do fato, fornecer material escrito para a realização do exame grafotécnico etc. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 202).

Também a **autodefesa negativa** reflete a disponibilidade do próprio conteúdo da defesa pessoal, na medida em que o sujeito passivo pode simplesmente se negar a declarar. Se a defesa técnica deve ser indisponível, a autodefesa é renunciável. A autodefesa pode ser renunciada pelo sujeito passivo, mas é indispensável para o juiz, de modo que o órgão jurisdicional sempre deve conceder a oportunidade para que aquela seja exercida, cabendo ao imputado decidir se aproveita a oportunidade para atuar seu direito de forma ativa ou omissiva. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 202).

A **autodefesa positiva** deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc. Em suma, praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valer seu direito de liberdade. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 202).

Deve-se ser assegurada a ampla possibilidade de defesa, lançando-se mão dos meios e



recursos disponíveis e a ela inerentes (art. 5º, LV, CF), sendo, ademais, dever do Estado “prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF).

Retornando a **defesa técnica**, esta supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos em Direito, um profissional, que será tratado como *advogado de defesa*, *defensor* ou simplesmente *advogado*. A defesa técnica é levada a cabo por pessoas peritas em Direito, que têm como profissão o exercício desta função técnico-jurídica de defesa das partes que atuam no processo penal, para pôr de relevo seus direitos. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 198).

A justificação da defesa técnica decorre de uma necessidade de equilíbrio funcional entre defesa e acusação e também de uma acertada *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. Pode existir uma dificuldade de compreender o resultado da atividade desenvolvida na investigação preliminar, gerando uma absoluta intranquilidade e descontrole. Ademais, havendo uma prisão cautelar, existirá uma impossibilidade física de atuar de forma efetiva. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 198-199).

A defesa técnica é considerada indisponível, pois, além de ser uma garantia do sujeito passivo, existe um interesse coletivo na correta apuração do fato. Trata-se, ainda, de verdadeira condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. Inclusive, fortalece a própria imparcialidade do juiz, pois, quanto mais atuante e eficiente forem ambas as partes, mais alheio ficará o julgador. A defesa técnica atua também como um mecanismo de autoproteção do sistema processual penal, estabelecido para que sejam cumpridas as regras do jogo da dialética processual e de igualdade das partes. É, na realidade, uma satisfação alheia à vontade do sujeito passivo, pois resulta de um imperativo de ordem pública, contido no princípio do *due process of law*. (LOPES JR., 2009, v.1 p. 199-200).

Por fim, a defesa técnica tem direito à última palavra, o que impede a inversão na ordem de produção de prova, na apresentação das alegações e razões no curso do processo. (NICOLITT, 2012, p. 41).

No Processo Penal Brasileiro, ambas – defesa técnica e autodefesa – coexistem, e a mitigação, seja de uma seja de outra, gera nulidade absoluta, por violação de garantia fundamental prevista no art. 5º da CF. (NICOLITT, 2012, p. 41).

## 2.3 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Antinomia é a existência de duas ou mais normas legais incompatíveis entre si e aplicáveis ao mesmo fato. Na antinomia, que é o “excesso” de normas (e não a ausência), gera-se um conflito entre elas, que pode ser real ou aparente. A antinomia aparente se materializa quando o ordenamento jurídico prevê uma solução ao conflito de normas (conflito aparente), pois a resolução reside nas próprias normas conflituosas, que deverão ser interpretadas à luz do caso concreto. O conflito é considerado aparente justamente por isso, porque na realidade não há conflito, já que basta interpretar as normas para se eleger qual prevalecerá. No direito penal o conflito aparente de normas é solucionado por regras de interpretação definidas por quatro princípios específicos: princípio da especialidade, da subsidiariedade, da subsunção e da alternatividade.

Lei especial afasta a aplicação de lei geral (*lex specialis derogat generali*), como, aliás, encontra-se previsto no art. 12 do Código Penal. (NUCCI, 2016, p. 151).

Considera-se *especial* uma norma penal, em relação a outra *geral*, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados *especializantes*. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista na norma geral. (BITENCOURT, 2012, p. 248).

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral, e por isso, deve precedê-la (*lex specialis derogat legi generalis*), evitando o *bis in idem*, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato. (BITENCOURT, 2012, p. 248).

Não há leis ou disposições especiais ou gerais, em termos absolutos. Resultam da comparação entre elas, da qual se aponta uma relação de espécie a gênero. A norma será preponderante quando especial.

O legislador criou, ainda, a figura das leis penais especiais, cujo teor rege determinadas condutas, seja em razão de sua maior gravidade, seja pela menor intensidade do fato, mas, desde que mereçam um tratamento diferenciado.

Lembremos que, como regra, a lei especial não é afetada pela edição de lei nova de caráter geral. Entretanto, há exceções. Quando uma lei geral é benéfica ao réu, contendo nova sistemática para determinado instituto, é natural que possa afetar a legislação especial, pois não teria sentido a existência de dois mecanismos paralelos voltados a um mesmo cenário, cada qual imprimindo uma feição diferenciada à lei penal. (NUCCI, 2016, p. 153).

Desse modo, quando o art. 12 do Código Penal preceitua que “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso” refere-se a um contexto genérico, sem se levar em conta o princípio constitucional da retroatividade da lei penal benéfica. Por isso, quando mencionamos que a lei especial pode disciplinar de maneira diversa do que vem disposto no Código Penal, respeita-se a lei especial em detrimento da geral. Mas quando a lei geral, ao ser modificada, afeta essencialmente determinado instituto, igualmente constante em lei especial, esta deve ser afastada para aplicação da outra, que é nitidamente benéfica. Enfim, nem sempre a lei especial mantém a sua aplicabilidade em face de modificação da lei geral. Tudo está a depender do caráter e da extensão da modificação havida nesta última: se for alteração na essência do instituto e benéfica ao réu, torna-se evidente a necessidade de sua aplicação, em detrimento da especial. (NUCCI, 2016, p. 153-154).

### 3 O INTERROGATÓRIO DO RÉU

#### 3.1 CONCEITO

O interrogatório é a fase persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 617).

O termo interrogatório deriva do latim “*interrogare*”, prefixo *inter* (entre) mais sufixo *rogare* (pedir), que no Código de Processo Penal brasileiro aparece no Título VII (das provas), Capítulo III (do interrogatório do acusado), art. 185: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. (TRISTÃO, 2008, p. 95).

Nicolitt (2012, p. 380), conceitua:

O interrogatório é o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz para se defender, apresentando sua versão dos fatos que lhe são imputados, tendo oportunidade de indicar provas em seu favor, bem como de confessar, ou mesmo de permanecer em silêncio.

Já Capez (2006, p.148) informa que interrogatório “é ato judicial no qual o Juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do Juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a esse último o exercício de sua autodefesa”.

Segundo Tourinho Filho (2012, v.3. p. 295), interrogatório é:

Um dos atos processuais mais importantes é, sem dúvida, o interrogatório, por meio do qual o Juiz ouve do pretense culpado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita e, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para o seu convencimento.

Para Avena (2013, p. 311):

O interrogatório é o ato por meio do qual procede o magistrado à oitiva do réu. Corolário da ampla defesa e do contraditório, sua oportunidade está prevista em todos os procedimentos criminais, embora possa existir variação quanto ao momento em que deva ser aprazado.

Tristão (2008, p. 97) apresenta interessante e mais completa definição de interrogatório:

Interrogatório judicial é o ato processual, personalíssimo, presidido pelo Juiz Criminal, realizado através de perguntas dirigidas ao acusado, objetivando a coleta de dados acerca do fato delituoso e que oportuniza ao acusado apresentar a sua versão dos fatos que lhe estão sendo imputados, defendendo-se deles, caso queira.

Analisando os conceitos de diversos autores, podemos extrair elementos comuns. Percebe-se que é da essência do instituto ser: a) um ato processual; b) ser presidido pelo Juiz Criminal (no interrogatório judicial praticado para instrução de processo criminal, na fase de inquérito é realizado pelo Delegado de Polícia); c) realizar-se através de perguntas dirigidas ao acusado ou ao indiciado; d) objetivar a coleta de dados acerca do fato delituoso; e e) oportunizar que o acusado apresente a sua versão dos fatos, e querendo, deles se defender. (TRISTÃO, 2008, p. 96).

### 3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INTERROGATÓRIO

Quando se estuda a evolução do interrogatório no Processo Penal, percebemos por linhas evolutivas a transformação do interrogatório, que passa em determinado momento da história, de meio de prova à meio de defesa do acusado.

Conforme El Debs (2002, p.1), mais do que instrumento de persecução penal, o processo é instrumento de proteção da liberdade jurídica do indivíduo, frente ao princípio "*nulla poena sine iudicio*", ou seja, não há pena sem jurisdição, melhor dizendo, para aplicação da pena torna-se necessário o exercício da jurisdição, isto é, que o processo seja julgado por um juiz competente, que por meio do julgamento aplicará a pena cabível ao caso concreto. Neste prisma, o interrogatório converte-se de instituto dirigido em princípio à pesquisa das provas em instituto destinado à autodefesa do acusado.

Para entender essas transições, faz-se necessário relembrarmos os tipos de sistemas processuais onde o interrogatório se faz presente, o que já foi abordado no capítulo 1, sendo como alvo de nossos estudos o Sistema Inquisitório e o Sistema Acusatório.

No sistema inquisitório, assim como no acusatório, como não poderia deixar de ser, o interrogatório é um meio de prova.

O que distingue os dois processos é que no inquisitório as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas em um único órgão, qual seja, o inquisidor. O réu não é sujeito da

relação processual e sim o objeto desse processo. Já no sistema acusatório o processo é verdadeiramente o "*actum trium personarum*". O réu passa a ser sujeito processual.

Neste sistema inquisitório o interrogatório só poderia ser meio de prova, pois a única finalidade no processo penal da época, era a pronta punição do criminoso e a conseqüente defesa social. Para este fim tudo era válido, utilizava-se meios coercitivos para obrigar o réu a falar e assim atingir-se verdade real. (EL DEBS, 2002, p.1).

Após o modelo inquisitório da Idade Média, muitas foram às evoluções que marcaram o Interrogatório como Instituto Processual Penal. Essas mudanças ocorreram primeiramente e em mais destaque em países como Portugal, França e Alemanha.

Sobre estes avanços nos ensina El Debs (2002, p.1):

As reações aos excessos medievais não demoraram. Ainda no século XIV reformas em Portugal foram feitas por Dom Pedro I e Dom João I; Na França, em 1359 e, na Alemanha, em 1532 retornavam ao sistema acusatório. No século XVIII, com o advento do princípio liberal, determinou-se profundas modificações no processo penal. Com a prevalência da ideia liberal e individualista, nesse retorno ao sistema acusatório, o interrogatório muda de aspecto. Assegura-se ao acusado a possibilidade de, conscientemente, tornar-se o árbitro exclusivo sobre o "se" e o "como" de suas respostas. O "*privilege against self-incrimination*" da V Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América representa a garantia da liberdade de consciência do réu submetido a interrogatório. E no momento em que o acusado pode opor-se ao accertamento da verdade, mediante sua recusa em responder, surge para ele um direito que visa substancialmente colocar um limite à busca da verdade. Passa-se da tortura ao "*privilege against self-incrimination*".

El Debs (2002, p.1) faz um sucinto, claro e preciso levantamento da evolução histórica do interrogatório como meio de prova para meio de defesa, onde nos ensina:

O direito público desenvolveu-se de forma autoritária e teve profunda influência no processo penal europeu a partir da década de 30, através da escola positiva, modificou esses conceitos novamente. O contraste Estado/indivíduo é resolvido em prejuízo deste. Até cessar as mudanças arbitrárias que a escola positiva impôs, até mesmo no campo científico, o interrogatório voltou a ser classificado como meio de prova. Mas esse abandono do liberalismo não significa, nem deve significar, o desprezo do valor liberdade. "*É a liberdade um direito fundamental, como tal se entendendo o direito inerente à personalidade humana, a ausência de constrangimento para toda a atividade sem a qual não se conserve, nem se aperfeiçoe o homem*" (GRINOVER, 1976, p. 30). O processo penal deve inserir-se no quadro das liberdades públicas, para garantir ao indivíduo o "*due processo of law*" que a Constituição lhe promete. E assim, o interrogatório do réu deve necessariamente ser meio de defesa.

O Princípio da não Autoincriminação é questão fundamental na concepção do interrogatório como meio de defesa, tendo El Debs (2002, p.1) feito interessante análise do mesmo no Direito Comparado, onde esclarece:

#### 1.4.1.Sistema da "Common Law"

O princípio do "*nemo tenetur se accusare*" nasceu no sistema inglês sob a fórmula do "*privilege against self-incrimination*" e foi afirmado no Estatuto de Carlos I, em 1641. A V Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América deu-lhe consagração plena. Porém o tratamento dado a esse princípio no direito inglês e no norte americano é diferente. O "*Criminal Evidence Act*", na Inglaterra de 1898, dá ao acusado, no curso do processo, o direito ao silêncio e a faculdade de depor informalmente. Mas também se assegura ao réu a faculdade de depor como testemunha de defesa, sob juramento e sujeito aos riscos a "*cross examination*". A possibilidade de depor sob juramento acaba por tirar valor às declarações prestadas informalmente. O ordenamento americano, apesar de conservar o depoimento do réu sob juramento, como testemunha de defesa, deu amplitude maior ao direito ao silêncio, através de vários pronunciamentos da Corte Suprema. Ficou decidido que a acusação não pode comentar a preferência pelo silêncio do acusado, e que o juiz não pode instruir os jurados a respeito de qualquer conotação do silêncio.

#### 1.4.2.Sistema Romano- Germânico

No sistema europeu do direito codificado, tardou a introdução do "*nemo tenetur se detegere*". Na França só se introduziu o princípio em 1897. Na Alemanha, o Código de Processo Penal de 1965 consagrou expressamente o princípio. Lá é adotado em todo seu vigor, quer frente a órgãos jurisdicionais, quer frente à polícia judiciária. Na Itália, o "*nemo tenetur*" foi adotado em 1930 pelo Código de Processo Penal de forma tímida e limitada, até que as Constituições de 1965 e 1969 tornaram o princípio inteiramente eficaz em todas as fases procedimentais, inclusive no inquérito policial. Portugal tem o "*nemo tenetur*" em sua plenitude de direito ao silêncio porquanto o dever da verdade só é estabelecido no tocante à identidade e aos antecedentes do acusado. Nenhuma consequência é prevista para o silêncio do réu.

Em nosso País, é importante salientar que o ordenamento processual penal (tratando do Código de 1941), sofreu em seus primórdios influências diretas do autoritarismo do sistema criminal europeu, o que reflete na interpretação atual do interrogatório como sendo um meio de prova do processo, comportando-se na parte que a esta cabe no Código de Processo Penal Brasileiro.

Em suas precisas análises nos revela El Debs (2002, p.1):

Na história do processo penal brasileiro, o interrogatório dos antigos códigos e das leis das unidades federadas era meio de defesa. Neste sentido, por sinal, o código de processo do Distrito Federal, em seu artigo 296, determinava que o juiz só perguntaria ao réu se queria prestar alguma declaração. O Código de Processo Penal de 1941 absorveu tendências autoritárias da ciência penal europeia da época, entre elas a configuração dada ao interrogatório do réu e ao princípio do "*nemo tenetur se deterege*".

Assim é que hoje o interrogatório é classificado no código pátrio como meio de prova. Disposto neste na parte dedicada às provas. Porém, na doutrina e jurisprudência a classificação começa a mudar dando lugar à discussão sobre a natureza jurídica de tal procedimento.

Apesar da disposição legislativa que trata da matéria do interrogatório tê-lo posicionado como um meio processual de prova, dentro do Título VII – Da Prova, no Código de Processo Penal, deve-se salientar que, no campo doutrinário e jurisprudencial, este é um tema controverso que está longe de pacificação, acompanhando assim o contínuo e incessante desenvolvimento, como será visto a seguir.

### 3.3 NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO

Muito se discute sobre o acerto de estudar o interrogatório sob o título das provas. Um dos argumentos favoráveis é de que através dele se pode obter a confissão que vai influir na convicção do julgador. Outrossim, a questão se inflama quando se investiga sobre a natureza jurídica do interrogatório, tida por muitos como meio de defesa e não como meio de prova.

Antes de adentrar este tema, importante destacar que só podemos considerar como interrogatório aquele realizado na fase judicial (art. 185 do CPP). No inquérito não há verdadeiramente interrogatório, sendo mera oitiva do indiciado (art. 6º, V, do CPP), cuja forma muito parecida com a do interrogatório, embora realizado não pelo juiz mas sim pela autoridade policial. Tecnicamente falando, só existe interrogatório perante o juiz (art. 185 do CP), embora na prática forense se use indiscriminadamente o termo “interrogatório” para oitivas de indiciado na fase de investigação policial. (NICOLITT, 2012, p. 380).

Sua natureza jurídica é controvertida, havendo as seguintes correntes sobre o assunto:

#### 3.3.1 Meio de prova

É o tratamento dado pelo Código, ao enquadrá-lo no Capítulo III do Título VII, destinado às provas em espécie. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 617).

Para alguns o interrogatório é meio de prova, pois o juiz o pondera com os demais meios de prova e formara, através dele também, sua convicção. Outro argumento em favor desta orientação é o de que o interrogatório está topograficamente previsto no CPP, entre os meios de prova. (NICOLITT, 2012, p. 380).



### 3.3.2 Meio de defesa

Posição que tem crescido vertiginosamente, na esteira de que o interrogatório e, na essência, meio de defesa, notadamente porque o réu pode invocar o direito ao silêncio sem nenhum prejuízo a culpabilidade. Ademais, o interrogatório e o momento para o réu, em desejando, esboçar a versão dos fatos que lê e própria, sendo expressão da autodefesa. Pode até mesmo mentir para livrar-se da imputação. Nesse sentido Ada Pellegrini, Scarange Fernandes, Gomes Filo, Tourinho, dentre outros. É também a posição de Távora e Alencar. O interrogatório pode funcionar até como fonte de prova, mas não deve ser enquadrado na vala comum dos meios de prova. O mais importante são as consequências processuais de considerar o interrogatório como meio substancial de defesa ligado ao princípio constitucional correlato. A primeira consequência, já reconhecida, é a impossibilidade de haver prejuízo ao imputado por ter invocado o direito ao silêncio, pois este não pode levar a presunção de culpa. Uma segunda seria a impossibilidade de condução coercitiva daquele que mesmo citado pessoalmente, deixa de comparecer ao ato. A ausência deve ser encarada como expressão da autodefesa, evitando-se o constrangimento de trazer o réu, mesmo a contragosto, para a audiência. Uma terceira consequência avistável é a impossibilidade de decretação da revelia do réu ausente, pois o não comparecimento não poderá trazer prejuízos processuais. Filia-se a última corrente Eugenio Pacelli de Oliveira, não obstante não veja problemas em considerar o interrogatório como uma espécie de prova. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 617-618).

Outros sustentam que o interrogatório é exclusivamente meio de defesa, através do qual o acusado pode oferecer sua versão dos fatos, podendo inclusive calar ou mesmo mentir em sua defesa, vez que não está obrigado a falar nem a falar a verdade, e isso não gera prejuízo à sua defesa. (NICOLITT, 2012, p. 380).

Corroborar tal natureza o fato de que, a partir da reforma de 2008, sua realização se dá após a oitiva das testemunhas, como praticamente último ato da audiência de instrução (arts. 400, 411 e 531 do CPP), o que dá ao acusado melhor oportunidade de se manifestar em sua defesa depois de ter presenciado a produção da prova oral. Ademais, afirmava-se, ainda, que na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967. Art. 45. III) retirada do ordenamento jurídico por decisão do STF (ADPF 130), o interrogatório era uma faculdade do réu, que poderia requerer seu interrogatório, o que deixava evidente a natureza de ato de defesa. (NICOLITT, 2012, p. 380-381).

### 3.3.3 Meio de defesa e de prova

Indistintamente para a terceira corrente, que tem prevalecido, o interrogatório tem natureza jurídica híbrida ou mista, pois tanto é um meio de defesa, em razão das incontestáveis prerrogativas dadas ao réu pela legislação (v.g. direito de calar-se; apresentar a sua versão dos fatos), como também é meio de prova, afinal, o magistrado vai realizar as perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, assim como a acusação e o advogado do interrogado também o farão. O material eventualmente colhido servirá na formação do convencimento do julgador. Nessa senda o magistério de Mirabete, Denilson Feitoza Pacheco, dentre outros. E também o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 618).

Nesta linha de pensamento sustenta-se que o interrogatório é ao mesmo tempo meio de defesa e meio de prova. Alguns autores dão ênfase ao interrogatório como meio de prova, mas sendo também meio de defesa, secundariamente. Já outros enfatizam o interrogatório como meio de defesa, mas destacando-o em segundo plano como meio de prova. (NICOLITT, 2012, p. 381).

Nicolitt (2012, p. 381), se posiciona nesta corrente, justificando seu posicionamento da seguinte forma:

Antes do advento da Lei nº 10.792/2003 entendíamos que o interrogatório era exclusivamente meio de defesa, até porque não era submetido ao contraditório, uma vez que as partes não podiam intervir no ato, até então exclusivo entre juiz e acusado. Não obstante, pensamos que com o formato que lhe foi dado pela Lei nº 10.792/2003, atualmente o interrogatório é meio de defesa, mas também meio de prova.

Isto porque a lei destacou o que a Constituição já consagrava desde 1988 e a prática forense ignorava, que é o direito ao silêncio sem prejuízo à defesa. Ademais, o interrogatório pode prestar esclarecimentos e indicar provas (art. 189 do CPP). Estes aspectos marcam inegavelmente o interrogatório como meio de defesa. Não obstante, a mesma lei assegurou o contraditório ao interrogatório, permitindo perguntas da acusação e da defesa (art. 188 do CPP), sendo certo que o juiz pode formar sua convicção a partir dos esclarecimentos do acusado, inclusive de sua confissão. Portanto, para nós o interrogatório é meio de defesa e também meio de prova, tendo natureza mista ou híbrida.

Esta posição é a que concluímos ser a mais correta na atualidade, tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento do processo penal brasileiro.

### 3.3.4 Meio de defesa, primordialmente, e como meio de prova, de forma subsidiária

A quarta posição apresenta uma gradação de importância quanto ao enquadramento do interrogatório, admitindo que substancialmente fosse meio de defesa, mas pode ser encarado,

em segundo plano, como meio de prova. É a posição de Guilherme Nucci. Assim se manifesta o autor, sublinhando que o “o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas”. No entanto, “caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo”. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 618).

## 4 APLICABILIDADE E EVOLUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Após as alterações feitas pela Lei 11.719, de 20 de junho 2008, que entraram em vigor 60 dias após a publicação da mesma, começaram a haver questionamentos judiciais sobre a aplicabilidade da nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal no interrogatório do réu em procedimentos da Justiça Militar da União. Vejamos alguns interpostos frente ao Superior Tribunal Militar:

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (ART. 302 DO CPPM). PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE, DESENTRANHAMENTO E REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE.

I - A alteração do art. 400 do CPP pela Lei nº 11.719/2008, que inaugurou a inversão do interrogatório em relação aos demais atos probatórios, foi concebida tão somente para conferir celeridade nos procedimentos penais no âmbito da Justiça penal comum, não se aplicando subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar.

II - O disposto no art. 8º, 2, alíneas "d" e "g", do Pacto de São José da Costa Rica não revogou a disposição legal contida no art. 302 do CPPM, uma vez que esse artigo permanece dotado de plena eficácia e não viola o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa do Paciente. Portanto, a realização do interrogatório do Paciente, na forma preconizada pelo citado dispositivo legal, não configura constrangimento ilegal por parte do Juízo a quo, uma vez que o referido ato processual deu-se em observância ao princípio da legalidade estrita.

Ordem de Habeas Corpus denegada. Decisão unânime.

(HC 0000053-08.2011.7.00.0000 /MG, Rel. Min. José Coêlho Ferreira, DJe 29.6.2011)

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. LEI Nº 11.719/2008. INAPLICABILIDADE.

Pedido de ordem com vista a aplicação das alterações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 do Código de Processo Penal (art. 400), que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal. O Diploma Processual Penal Castrense não é omissivo na questão sub examine, possuindo regra própria e diferenciada para regular a matéria, conforme estatuído no art. 302 do CPPM. Conhecido o writ e denegada a ordem por falta de amparo legal. Decisão unânime.

(HC 0000060-97.2011.7.00.0000/MG, Rel. Min. Francisco José da Silva Fernandes, DJe 25.7.2011)

Devido aos repetitivos questionamentos sobre a mesma matéria junto ao Superior Tribunal Militar, e a seu já consolidado posicionamento sobre o tema, foi editada a Súmula nº 15 STM, que diz:

“A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União.”

(BJM Nº 01, de 04.01.13, DJe Nº 070, de 18.04.13; republicada no DJe Nº 149, de 02.09.14).

Mesmo após o posicionamento sumulado pelo Superior Tribunal Militar, continuou-se a haver questionamentos sobre a mesma matéria, conforme se observa abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 195 DO CPM. ABANDONO DE POSTO. DIVERGÊNCIA DA CORTE QUANTO À INVERSÃO DO INTERROGATÓRIO. PLEITO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS A CONTAR DO INTERROGATÓRIO, POR ENTENDER QUE O RÉU DEVERIA TER SIDO INTERROGADO AO FINAL DA INSTRUÇÃO, CONFORME O ART. 400 DO CPP.

Embargos Infringentes opostos contra Acórdão não unânime deste STM, no qual se consignou divergência acerca da aplicabilidade do deslocamento do interrogatório do Réu para o final da instrução processual no âmbito da Justiça Castrense, por aplicação do art. 400 do CPP comum. A nova redação do artigo 400 do CPP, dada pela Lei nº 11.719/2008, não atingiu o processo penal militar, razão por que não há motivos a sustentar a declaração de nulidade do feito.

Para que ocorresse a nulidade do ato processual, como requer a Defesa, este deveria ter sido praticado em desrespeito às formalidades legais vigentes, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido, é firme a orientação jurisprudencial desta Corte, que representa a posição majoritária, já consignada no Acórdão recorrido, de não se acolher a tese minoritária esposada pela Defesa.

Trata-se de matéria processual há muito discutida e que já foi pacificada pela súmula nº 15 do STM. A Suprema Corte também já se manifestou sobre este assunto, confirmando a especialidade da Justiça Castrense.

Embargos conhecidos e rejeitados, mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Maioria.

(Embargos Infringentes 0000018-57.2014.7.06.0006/DF, Rel. Min. Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe 29.2.2016).

Paralelamente aos questionamentos suscitados frente a aplicabilidade da alteração do art. 400 pela Lei 11.719/08 ao Processo Penal Militar, começaram a haver questionamentos frente ao Supremo Tribunal Federal sobre a aplicabilidade da referida alteração frente ao demais procedimentos especiais, tendo a Egrégia Corte se posicionado de forma diversa da Superior Corte Castrense, como se verifica abaixo:

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART.

400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II - Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III - Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AP 528 AgR./DF. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 348-354 RJSP v. 59, n. 404, 2011, p. 199-206).

Tal posicionamento começou a ser consolidado pela Primeira Turma da Suprema Corte, no que pertinente à aplicação da nova regra do interrogatório penal comum aos processos militares. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE USO E POSSE DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL MILITAR (LEI N. 8.457/92). IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE GARANTIAS PRÓPRIAS E IDÔNEAS À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CRIMINOSO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO POR LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF. PERITO OFICIAL. PRECEDENTES. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528). ORDEM CONCEDIDA. (...) 3. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, sendo certo que tal prática, benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 4. In casu, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de

juízo, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense.  
(HC 115530/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.8.2013)

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO). ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. 2. A máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput) impõem a incidência da regra geral do CPP também no processo penal militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 115698/AM, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.8.2013)

PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO – ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INTERROGATÓRIO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ATO A SER REALIZADO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.719/2008, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 400 DO CPP. MÁXIMA EFETIVIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (CF, ART. 5º, LV). PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO), QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO NOVO RITO AOS PROCESSOS REGIDOS PELA LEI ESPECIAL Nº 8.038/90. UBI EADEM RATIO IBI IDEM JUS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, projetou o interrogatório do réu para o final da instrução criminal, prestigiando a máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). Por isso que a nova regra do Código de Processo Penal comum também deve ser observada no processo penal militar, em detrimento da norma específica prevista no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, conforme precedente firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011, impondo a observância do novo preceito modificador em relação aos processos regidos pela Lei Especial nº 8.038/90, providência que se impõe seja estendida à Justiça Penal Militar, posto que ubi eadem ratio ibi idem jus. 2. Em situação idêntica à sub examine, a Primeira Turma desta Corte deferiu os HCs 115.530 e 115.698, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2013, para determinar ao Superior Tribunal Militar a realização do interrogatório após o término da instrução criminal. 3. In casu, o paciente foi processado pela

prática do crime de apropriação indébita, tipificado no art. 248, II, do Código Penal Militar, e teve indeferido o pleito para ser interrogado ao final da instrução processual. 4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar a realização de novo interrogatório do paciente, após o término da instrução criminal, à luz da Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do Código de Processo Penal.

(HC 121877/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 25.6.2014).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. PECULATO-FURTO. ARTIGO 303, § 2º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. NULIDADES. RECONHECIMENTO PRETENDIDO. PACIENTE INDULTADO. AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DA SÚMULA Nº 695 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...) Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Condenação. Anulação em sede de habeas corpus. (...) 5. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, prevista no art.400 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, também se aplica às ações penais em trâmite na Justiça Militar, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. 6. A não realização do interrogatório ao final da instrução subtraiu ao réu a possibilidade de se manifestar pessoalmente sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Prejuízo evidente. Nulidade absoluta configurada. (...) 9. Ordem de habeas corpus concedida para anular a condenação do paciente e determinar sua submissão a novo interrogatório. (HC 121907/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 28.10.2014).

Finalmente, em 3 de março de 2016, ratificando o posicionamento adotado pela 1ª Turma do STF, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que se aplica ao processo penal militar a exigência de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal, conforme previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal.

Os ministros negaram o pedido no caso concreto – Habeas Corpus 127900/AM (BRASIL, 2016) – tendo em vista o princípio da segurança jurídica. No entanto, fixaram a orientação no sentido de que, a partir da publicação da ata do julgamento, seja aplicável a regra do CPP às instruções não encerradas nos processos de natureza penal militar e eleitoral e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial.

A Defensoria Pública da União sustentava – além da incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o caso, tendo em conta que os acusados já não se encontram mais na



condição de militares- o reconhecimento da nulidade do interrogatório dos réus – realizado no início da instrução – e defendia a aplicação do artigo 400 do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/2008, ao procedimento especial da Justiça Militar, como garantia do contraditório e da ampla defesa.

Embora o Ministro Relator tenha votado no sentido de negar o habeas corpus no caso concreto e manter a condenação, reafirmou jurisprudência da Primeira Turma do STF no que diz respeito à aplicação de dispositivos do CPP mais favoráveis ao réu, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, propôs modulação de efeitos da decisão para que seja aplicado o interrogatório ao final da instrução criminal aos processos militares ainda em fase de instrução, a partir da data da publicação da ata do julgamento. Esse entendimento foi seguido pela maioria dos ministros presentes na sessão.

O ministro Marco Aurélio, que foi voto divergente, também votou pelo indeferimento do pedido, no entanto, divergiu quanto à aplicação da regra do CPP à Justiça Militar. Para o ministro, deve ser observada a regência do Código de Processo Penal Militar. “Só cabe a aplicação subsidiária do Código de Processo comum ao Processo Militar no caso de lacuna, e não se tem lacuna sobre a matéria”. Segundo o ministro, o CPP só cede às normas nele contidas para disposições constantes de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário.

## CONCLUSÃO

Atualmente, no âmbito do direito penal, há uma discussão de peso sendo debatida pelos juristas da área, mas que começa a ser pacificada pela jurisprudência.

O ponto controverso é acerca do momento da realização da oitiva do acusado nos procedimentos especiais, como o do Código de Processo Penal Militar, uma vez que o rito especial desta Lei prevê que o acusado seja ouvido primeiro, antes de qualquer testemunha, enquanto que no procedimento comum do Código de Processo Penal, esta determinação apenas vigorou até 2008, quando com a edição da Lei 11.719/2008 a oitiva do acusado foi deslocada para o fim do interrogatório das testemunhas.

As questões relevadas ao debate dizem respeito ao princípio da especialidade, já que o Código de Processo Penal Militar possui previsão específica, devendo prevalecer sobre o procedimento comum. Entretanto, há de se considerar que a oitiva do acusado em momento derradeiro constitui fato mais benéfico ao mesmo, de modo que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica poderia incidir no caso.

A alteração da redação original do art. 400 do Código de Processo Penal que estabelecia como primeiro ato o interrogatório do acusado foi alterada pela Lei nº 11.719, de 2008, devido à modificação do entendimento de que a oitiva do acusado seria um mero meio de prova (conforme forte influência do Sistema Processual Inquisitório) a qual atualmente é vista como um importante instrumento de defesa (conforme modernamente defendido pelo Sistema Processual Acusatório).

De fato, ao ser ouvido antes de ter conhecimento dos depoimentos das testemunhas, bem como do ofendido, o acusado não possui meio hábil para traçar sua versão de modo menos danosa a si mesmo. Isto porque, no caso das testemunhas não trazerem relatos suficientes a comprovação da autoria do crime, a melhor linha de ação do acusado seria a de negar o envolvimento, entretanto, caso os relatos testemunhais fossem concretos e convincentes, é de maior valia ao acusado confessar seu delito e obter os possíveis benefícios deste ato.

Sendo assim, em visão jurídica, tem-se que a oitiva do acusado como derradeiro ato da instrução penal constitui homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório, o qual deve ser resguardado com todo zelo pelo ordenamento de um estado democrático de direito.

Vale mencionar que em visão menos crítica da matéria poderia se chegar a conclusão de que a inversão discutida apenas beneficiaria o acusado culpado, já que o acusado inocente apenas possui uma versão dos fatos, na qual nega a autoria do crime, entretanto, deve-se levar em consideração que em casos mais raros existem testemunhas compradas para mentir em juízo, de modo que ao relatar sua versão anteriormente, o acusado se verá impossibilitado de se contrapor aos relatos inverídicos trazidos pela testemunha. Sendo de suma importância garantir a todos esta possibilidade de ampla e justa defesa. Já que por muitas vezes irá liberar de punição acusados culpados, entretanto é de menor gravidade moral e social deixar de punir um culpado, do que condenar um inocente ao degradante sistema prisional brasileiro.

Sendo assim, em análise da matéria chega-se a conclusão de que mesmo sendo mais específico, o Art. 302 do Código de Processo Penal Militar deve ser substituído pela previsão geral do Código de Processo Penal quanto ao momento do interrogatório do acusado na instrução penal.

Art. 302. O acusado será qualificado e interrogado num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia; e, se presente à instrução criminal ou preso, antes de ouvidas as testemunhas.

Entretanto, felizmente, é neste caminho que recentemente segue a jurisprudência pátria, a qual começou a rechaçar o princípio da especialidade, já havendo alguns julgados em que se adota o entendimento defendido nesta análise, além de recente posicionamento do pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 127900/AM, em 3 de março de 2016, de que a exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável no âmbito de Processo Penal Militar.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal: versão universitária**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 13 de abril de 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em 13 de abril de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula 15 STM - Regimento interno do Superior Tribunal Militar (RISTM) e Súmulas**. 7. ed. cons. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/1/art20150116-62.pdf>>. Acesso em 13 de abril de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Habeas Corpus nº 0000053-08.2011.7.00.0000/MG**, DF, 23/05/2011. Disponível em: <<http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=interrogatorio+E+400&l=20&d=JURS&p=10&u=j&r=181&f=G&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Habeas Corpus nº 0000060-97.2011.7.00.0000/MG**, DF, 23/05/2011. Disponível em: <<http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=interrogatorio+E+400&l=20&d=JURS&p=8&u=j&r=180&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Embargos Infringentes 0000018-57.2014.7.06.0006/DF**, DF, 16/02/2016. Disponível em: <<http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=interrogatorio+E+400&l=20&d=JURS&p=8&u=j&r=180&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Agravo Regimental na Ação Penal 528/DF**, DF, 24/03/2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ap+528%29%28%40JULG+%3E%3D+20110324%29%28PLENO%2ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hxxc3kv> >. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus 115530/PR**, DF, 25/06/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+115530%29%28PRIMEIRA%2ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zcdtl6g>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus 115698/AM**, DF, 25/06/2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+115698%29%28PRIMEIRA%2ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zjtmwwr>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus 121877/RJ**, DF, 03/06/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+121877%29%28PRIMEIRA%2ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hnvawfj>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus 121907/AM**, DF, 30/09/2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+121907%29%28PRIMEIRA%2ECESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jzt6el8>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Habeas Corpus 127900/AM**, DF, 03/03/2016. Informativo nº 816. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc+127900%29&base=baseInformativo>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

EL DEBS, Aline Iacovelo. **Natureza jurídica do interrogatório**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3123>>. Acesso em: 13 de abril de 2016.

FERREIRA, Ana Olímpia. **Interrogatório no processo penal constitucionalizado**. Belo Horizonte, 2009. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG, 2009. Disponível em < [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FerreiraAO\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraAO_1.pdf)>. Acesso em 12 abr. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini – **Interrogatório do Réu e Direito ao silêncio** – Ciência Penal – Ano III, nº 1 – 1976. Pág.30.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009. v. I.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

TRISTÃO, Adalto Dias. **Aspectos relevantes do interrogatório como meio de defesa**. São Paulo, 2008. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2008. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp056787.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2016.