



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

NATÁLIA GABRIEL DO NASCIMENTO

**TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO A PARTIR DOS DEPOIMENTOS
PRESTADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2018**

NATÁLIA GABRIEL DO NASCIMENTO

**TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO A PARTIR DOS DEPOIMENTOS
PRESTADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara

**CAMPINA GRANDE – PB
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

N244t Nascimento, Natalia Gabriel do.
Teoria da prova no Processo Penal [manuscrito] : uma análise acerca da natureza jurídica do interrogatório a partir dos depoimentos prestados na esfera policial e em juízo / Natalia Gabriel do Nascimento. - 2018.

31 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2018.

"Orientação : Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Interrogatório. 2. Inquérito Policial. 3. Processo Penal.

21. ed. CDD 345

NATÁLIA GABRIEL DO NASCIMENTO

TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO A PARTIR DOS DEPOIMENTOS
PRESTADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Departamento de Direito Público, do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Estadual da Paraíba (UEPB), como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Aprovada em: 24/07/18.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Marcelo D' Angelo Lara (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.ª Dr.ª Adriana Torres Alves
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.ª Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu pai, Heleno Gabriel do Nascimento
(in memoriam), DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me dado força para superar todos os obstáculos ao longo da graduação.

Ao professor Marcelo D'Angelo Lara, pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e por toda a sua dedicação e disponibilidade.

À professora Adriana Torres Alves, pelo privilégio de ter sido sua monitora, do componente curricular Direito Empresarial I, onde pude vivenciar a carreira docente e evoluir como pessoa.

À professora Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos, por sempre ter demonstrado preocupação com o aprendizado de seus alunos e amor por tudo que faz.

A minha mãe, Iracema, aos meus irmãos, Ana Paula, Ricardo e Juliana, ao meu noivo, Thiago, e ao meu cunhado, Francinaldo, pelo apoio e incentivo para a concretização dessa etapa.

Ao meu pai Heleno e a minha avó Julia (*in memoriam*), embora fisicamente ausentes, sentia a presença deles ao meu lado, dando-me proteção.

Aos colegas de curso pelos momentos de amizade e apoio.

“Violado um direito, o titular defronta-se com uma indagação: deve defender seu direito, resistir ao agressor, ou, em outras palavras, deve lutar ou deve abandonar o direito para escapar à luta? A decisão a esse respeito só a ele pertence”.

(Rudolf von Ihering)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 INTERROGATÓRIO.....	09
2.1 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO.....	12
2.2 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS INTERROGATÓRIOS REALIZADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO.....	15
2.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADAS AO ACUSADO.....	19
2.4 CLASSIFICAÇÃO DO INTERROGATÓRIO.....	21
2.5 O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL E AS POLÊMICAS EM TORNO DA LEI 13.245/2016.....	23
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
REFERÊNCIAS.....	30

TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO INTERROGATÓRIO A PARTIR DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO

Natália Gabriel do Nascimento¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a natureza jurídica do interrogatório, a partir dos depoimentos prestados na esfera policial e em juízo. Para tanto, é realizada uma explanação geral do interrogatório, expondo o seu conceito, características e as transformações pelas quais passou no decorrer de sua história. Em seguida, são apresentadas as divergências entre os interrogatórios realizados na esfera policial e em juízo. Além disso, trata-se das garantias constitucionais do acusado e da classificação do interrogatório. Antes de apresentar os resultados da pesquisa em questão, faz-se um esclarecimento a respeito do valor probatório do inquérito policial e das polêmicas em torno da Lei nº 13.245/2016, que ampliou a participação do advogado na fase de investigação. O método científico utilizado para o desenvolvimento da pesquisa é o hipotético-dedutivo. A pesquisa é do tipo explicativa e bibliográfica, sendo utilizada a legislação que rege a matéria, em especial, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal brasileiro, bem como doutrinas processuais penais nacionais, artigos científicos e jurisprudências. Por fim, verifica-se que as divergências entre os depoimentos prestados na esfera policial e em juízo decorrem das incompatibilidades entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal brasileiro, uma vez que a primeira garante direitos ao acusado, mas não possui condições de efetivá-los; e o segundo adota posicionamentos contrários à Carta Magna, mitigando as garantias já conquistadas.

Palavras-Chave: Interrogatório. Inquérito Policial. Processo Penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral analisar o ato processual do interrogatório, investigando a sua natureza jurídica, a partir dos depoimentos prestados na esfera policial e em juízo. O objetivo específico é solucionar a divergência entre as declarações prestadas na fase de investigação preliminar e judicial, demonstrando as razões desses episódios e quais as suas repercussões no processo penal brasileiro.

Tendo em vista os objetivos propostos, supõe-se que o interrogatório consiste em meio de defesa do acusado, pois embora o Código de Processo Penal brasileiro trate esse ato processual como meio de prova, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, norma ápice do nosso ordenamento jurídico, garante que ninguém será obrigado a produzir

¹ Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
E-mail: ngn.juridico@gmail.com

prova contra si mesmo, não podendo o silêncio ser interpretado em prejuízo de sua defesa. Desse modo, a divergência entre os depoimentos se dá pela inobservância das garantias constitucionais do acusado.

A escolha do referido tema como objeto de estudo deu-se em virtude da curiosidade que surgiu na autora, durante estágio extracurricular realizado no 2º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande – PB, em compreender o porquê das divergências entre os interrogatórios realizados na esfera policial e em juízo.

O público alvo desse trabalho será, principalmente, pessoas envolvidas com o mundo jurídico e, em especial, aqueles que possuem maior interesse na área penal. Destina-se também, a todos aqueles que embora não sejam da área jurídica possuam interesse no tema. A relevância social e jurídica do questionamento reside no fato de que o interrogatório é direito fundamental do acusado, bem como existe uma dicotomia na doutrina, entre os que consideram o interrogatório como meio de prova e de defesa.

Inicialmente, será realizada uma explanação geral acerca do interrogatório, expondo o seu conceito, características e as transformações pelas quais esse ato processual passou no decorrer de sua história, com destaque para a mudança da sistemática processual penal.

Em seguida, serão apresentadas as divergências encontradas entre os interrogatórios realizados na esfera policial e em juízo, demonstrando como os elementos colhidos na esfera policial podem influenciar no convencimento do magistrado. Além disso, tratar-se-á das garantias constitucionais asseguradas ao acusado e a classificação do interrogatório de acordo com as principais correntes doutrinárias, quais sejam: as que consideram o interrogatório como meio de prova, os que consideram meio de prova e de defesa, as que consideram meio de defesa e, por último, os que consideram meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova.

Antes de apresentar os resultados alcançados com a pesquisa em questão, farar-se-á um esclarecimento a respeito do valor probatório do inquérito policial e das polêmicas em torno da Lei nº 13.245/2016, que ampliou a participação do advogado na fase de investigação e inaugurou uma série de discussões no tocante à aplicação do contraditório nas investigações preliminares.

O método científico utilizado para o desenvolvimento da pesquisa foi o hipotético-dedutivo, que corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Foram analisadas as características do interrogatório, buscando a compreensão de sua natureza jurídica, a fim de obter a solução para o problema proposto.

Quanto aos tipos de pesquisa, adotou-se a classificação quanto aos fins e quanto aos meios. Quanto ao fim a pesquisa será explicativa, pois visa analisar e elucidar o ato processual do interrogatório como meio de defesa, tornando-se primordial o entendimento do leitor. Quanto ao meio de investigação, a pesquisa será bibliográfica, pois será utilizada a legislação que rege a matéria, em especial, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal brasileiro, bem como as várias doutrinas processuais penais nacionais, artigos científicos e jurisprudências a respeito do assunto tratado.

Por fim, será verificado que as divergências entre os depoimentos prestados na esfera policial e em juízo decorrem das incompatibilidades entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal brasileiro, uma vez que a primeira garante direitos ao acusado, mas não possui condições de efetivá-los; e o segundo adota posicionamentos contrários a Carta Magna, mitigando as garantias já conquistadas.

2 INTERROGATÓRIO

O interrogatório é um dos principais atos do processo penal brasileiro, pois exterioriza um dos corolários do devido processo legal. É por meio dele que o acusado, de forma espontânea, tem a oportunidade de expor a sua versão dos fatos, podendo negá-los, confirmá-los e até mesmo permanecer silente.

Na visão de Tourinho Filho (2012, p. 552), a presença do imputado no processo é necessária, muito embora não seja indispensável. É contra ele que se propõe a ação penal, e, por isso, cumpre-lhe vir defender-se. Deixando de comparecer em juízo, muito embora tal fato não lhe seja prejudicial, o certo é que não lhe deixa de ser desfavorável, a despeito da regra do art. 261 do Código de Processo Penal brasileiro². No entanto, comparecendo em juízo, quando do seu interrogatório, poderá, inclusive, pela firmeza da sua fala, não deixar qualquer dúvida ao espírito do julgador.

Para Lopes Júnior (2018, p. 444-445), o interrogatório deve ser encaminhado a permitir a defesa do sujeito passivo e, por isso, submetido a toda uma série de regras de lealdade processual, dentre as quais se destacam: a presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; a proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação; o respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações;

² Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

a permissão de indicar elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para a sua apuração, entre outras.

No entanto, para que se possa compreender as regras mencionadas pelo autor supracitado, convém demonstrar as transformações pelas quais o ato do interrogatório passou no decorrer de sua história. Dentre as mais significativas, destacam-se a mudança da sistemática processual penal.

De acordo com Lopes Júnior (2018, p. 42-43), as principais características do sistema inquisitório são: a iniciativa probatória nas mãos do juiz; a ausência de separação das funções de acusar e julgar; a violação do princípio *ne procedat iudex ex officio*; o juiz parcial; a inexistência de contraditório pleno; a desigualdade de armas e oportunidades.

A concentração dos poderes na pessoa do juiz demonstrava a disparidade entre o acusador e o acusado, bem como o poder do Estado em face do indivíduo, que visando alcançar a verdade real, não media as consequências de seus atos. Em virtude disso, o acusado, praticamente, não tinha garantias no decorrer do processo criminal (ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc.), o que dava margem a excessos processuais (AVENA, 2017, p. 39). Sendo assim, verifica-se que o objetivo primordial desse sistema era defender os interesses do Estado, punindo os indivíduos a seu bel-prazer, uma vez que os mesmos não passavam de meros fantoches processuais.

Conforme considerações de Lima (2016, p. 12), o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais, já que viola os elementares princípios processuais penais. Em contrapartida, no sistema acusatório, Avena (2017, p. 39) expõe que há uma clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, incumbindo cada uma destas condutas a um sujeito processual distinto. Desta forma, o processo acusatório tem como características a oralidade e a publicidade, além da predominância do princípio da presunção de inocência (LIMA, 2016, p. 12-13). Logo, percebe-se que esse sistema preza pela proteção do indivíduo, que passa a ser considerado sujeito de direitos.

Acerca do tema, Lopes Júnior (2018, p. 49):

Precisamos compreender que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante de inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma ‘filtragem constitucional’ dos dispositivos incompatíveis com o princípio do acusatório (como os arts. 156, 385 etc.), pois são ‘substancialmente inconstitucionais’. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória.

Logo, constata-se que a ascensão do sistema penal acusatório proporcionou a efetivação da participação do acusado no processo, de modo que o mesmo passou a ser tratado com dignidade e possuir um extenso rol de direitos assegurados pela Carta Magna.

No entanto, Lopes Júnior (2018, p. 41) adverte que a doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto, uma vez que predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual. Desse modo, percebe-se que embora a Constituição Federal de 1988 defina um processo penal acusatório, com a observância de todas as regras do devido processo legal, a fase de investigação preliminar não obedece tal rito, o que pode acarretar desrespeito às garantias constitucionais.

Por conseguinte, segundo Tourinho Filho (2012, p. 312), o interrogatório é constituído de duas partes. A primeira consiste no interrogatório de identificação, por meio do qual o juiz colhe informações pessoais do acusado (sua residência, meios de vida e profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais). Na segunda parte, o juiz passa ao interrogatório do mérito. Nesse momento, será dada ciência ao imputado da acusação que pesa sobre ele, bem como informá-lo acerca de seu direito de permanecer calado, consoante estabelece o art. 187 do Código de Processo Penal brasileiro.

Desse modo, percebe-se que a segunda parte do interrogatório demonstra a essência desse ato processual, pois é o momento que o acusado terá a oportunidade de se pronunciar quanto à acusação que lhe é feita, de modo a contribuir (ou não) para a elucidação dos fatos.

Para Távora e Alencar (2017, p. 684), os elementos colhidos na primeira etapa do interrogatório são importantes não só para a dosimetria da pena, na aferição das circunstâncias judiciais (art. 59, CP), mas também para extrair do interrogatório a coculpabilidade social pela situação de delinquência do interrogado.

Nesse mesmo sentido, corrobora Greco (2003, p. 469):

a teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus 'supostos cidadãos'. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para se abrigar, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou ou os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida. Quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

Assim sendo, observa-se que o interrogatório é muito mais que uma simples entrevista, onde o juiz colhe informações sobre a vida do acusado e os possíveis motivos que o levaram até ali. Esse ato processual demonstra, de forma clara, a desigualdade social existente neste país, bem como a parcela de culpa do Estado e de sua sociedade individualista, que não proporciona o mínimo existencial aos seus cidadãos.

Vale destacar ainda, a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que alterou o artigo 400 do Código de Processo Penal brasileiro, transferindo o ato do interrogatório para o final da audiência de instrução e julgamento, possibilitando que o acusado tenha pleno acesso aos meios de prova produzidos e possa se pronunciar (ou permanecer em silêncio) quanto aos fatos apurados.

2.1 CARACTERÍSTICAS DO INTERROGATÓRIO

Torna-se relevante expor as características do interrogatório a partir das contribuições de Avena (2017, p. 376), que são: obrigatoriedade, ato personalíssimo do imputado, oralidade, publicidade, individualidade e a faculdade de perguntas pela acusação e defesa.

A característica da obrigatoriedade parte do princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido, considerando-se que, encontrando-se o agente em lugar certo e conhecido, o seu interrogatório faz parte da essência do processo e conseqüentemente, um verdadeiro exercício de autodefesa, assegurado constitucionalmente aos acusados em geral, sob pena de nulidade processual.

No entanto, avaliando o direito ao silêncio, insculpido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXIII), na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8, 2, g), bem como no Código de Processo Penal brasileiro (art. 186, parágrafo único), Lopes Júnior (2018, p. 446) adverte que o sujeito passivo não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. Em sendo assim, verifica-se que o comparecimento do acusado ao interrogatório não é obrigatório, mas é uma faculdade, para que, querendo, possa vir em juízo defender-se da imputação que lhe é feita.

Igualmente, o art. 478, II, do Código de Processo Penal brasileiro dispõe que durante os debates no Tribunal do Júri é vedado às partes fazer referência ao silêncio do acusado ou à sua ausência em interrogatório, visando seu prejuízo, sob pena de nulidade. Em estrita observância ao referido dispositivo, assim julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. NULIDADE POSTERIOR À

PRONÚNCIA. MENÇÃO DO SILÊNCIO DO RÉU. OFENSA AO ART. 478, II, DO CPP. OCORRÊNCIA. Diante do teor da ata de julgamento e das contrarrazões do Ministério Público, tenho que restou demonstrado, de forma incontroversa que, durante os debates, **o Promotor de Justiça, ainda que de forma indireta, fez referência ao silêncio do acusado em prejuízo à defesa. Desimporta, assim, qualquer esclarecimento quanto ao ‘contexto da menção em pauta’, pois o objetivo da referência é claro, ou seja, incutir nos jurados o entendimento de que um inocente não permaneceria em silêncio, ‘viria dizer, ao menos, que era inocente’.** Então, a contrário sensu, quem opta pelo silêncio, como fez o réu, não seria inocente. E o objetivo da lei de vedar, sob pena de nulidade, qualquer referência ao silêncio do réu, tem como finalidade preservar incólume a garantia constitucional do réu ao silêncio – art. 5º, inciso LXIII, da CF. Assim, a referência feita pelo agente ministerial ao silêncio do réu contraria expressa disposição legal, atingindo o núcleo do direito ao silêncio e da garantia fundamental da plenitude de defesa. **Portanto, tenho que houve clara ofensa ao art. 478, II, da Lei Processual Penal, motivo pelo qual o réu terá de ser submetido a novo julgamento,** restando prejudicadas as demais alegações do recurso. Apelo provido. Revogaram a prisão preventiva. (TJ-RS – ACR: 70053275574 RS, Relator: Osnilda Pisa, Data de Julgamento: 29/05/2013, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/06/2013).

Ainda sobre a questão da obrigatoriedade do interrogatório, convém mencionar o art. 399, §1º do Código de Processo Penal brasileiro, que trata do acusado preso, ao dispor que o juiz deverá requisitá-lo para comparecer em audiência, cabendo ao poder público providenciar a sua apresentação. Desse modo, convém destacar o posicionamento de Távora e Alencar (2017, p. 680):

Sabe-se que os custos de deslocamento de presos aos Fóruns para acompanhamento de atos processuais, e no que nos interessa, para a realização do interrogatório, é bastante dispendioso aos cofres estatais. A utilização de viaturas (algumas vezes até de helicópteros), o emprego de policiais para garantir a segurança, e o risco sempre de fuga, acabou por inserir na pauta de discussão a realização do interrogatório on-line, por videoconferência, evitando-se o deslocamento, com a utilização de aparato tecnológico a propiciar que o magistrado interrogue o réu sem precisar trazê-lo ao Fórum, ao vivo, numa rede de transmissão interligando diretamente o estabelecimento prisional e o Judiciário.

Nessa linha, convém demonstrar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que ao conceder um Habeas Corpus (HC 111728), reafirmou a jurisprudência da Corte sobre a presença de réu em audiência:

(...) são irrelevantes as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência, muitas vezes, de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do estado ou até mesmo do país, uma vez que **razões de mera conveniência administrativa não têm e nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição.**

Desse modo, tendo a Constituição Federal, norma ápice do ordenamento jurídico brasileiro, assegurado o direito de presença do réu em audiência, o Poder Público deve

criar/potencializar mecanismos que efetivem tal direito. Assim, não basta que os direitos estejam positivados no texto da Carta Magna, é preciso concretizá-los.

Não obstante, o art. 185, §2º, do CPP dispõe que o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de imagens em tempo real deve ser utilizado em caráter excepcional e desde que atenda alguma das finalidades expressas no referido artigo, quais sejam: prevenir risco à segurança pública; viabilizar a participação do réu no referido ato processual; impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima; ou responder à gravíssima questão de ordem pública.

Em sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça considera que o direito de presença do réu não é absoluto, conforme evidenciado no julgado a seguir:

O direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, não se tratando, todavia, de direito absoluto, sendo pacífico nos tribunais superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato. (STJ – RHC: 39287 PB 2013/0214776-7, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 13/12/2016, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 01/02/2017).

Logo, para o STJ, a ausência do réu na audiência de instrução constitui nulidade relativa e necessita, para a sua decretação, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa.

Ato contínuo, como ato personalíssimo do imputado, não se admite que outra pessoa além do acusado seja interrogada, salvo no caso de pessoa jurídica, onde deverá ser interrogado o seu representante legal. Ademais, a individualidade do interrogatório garante a exclusividade de cada depoimento, uma vez que o art. 191 do CPP prevê que quando houver mais de um acusado, estes deverão ser interrogados separadamente.

Conseqüentemente, o interrogatório também tem como característica a oralidade, uma vez que é realizado por meio de perguntas e respostas orais. No entanto, o artigo 192 do CPP elenca exceções para o mudo, o surdo ou do surdo-mudo, onde as perguntas poderão ser apresentadas por escrito e respondidas oralmente ou vice-versa. Ademais, quando o interrogando não souber ler ou escrever, deverá haver a intervenção de intérprete, devidamente habilitado a entendê-lo.

Desse modo, verifica-se a preocupação do legislador em criar mecanismos que possibilitem a realização do interrogatório de acordo com as particularidades especiais do acusado, garantindo-o a participação no processo, de modo a evitar prejuízo a sua defesa.

O atributo da publicidade garante que qualquer pessoa do povo pode assistir o interrogatório, desde que não haja perturbação a ordem, destinando-se a comprovar que as

declarações foram prestadas espontaneamente pelo acusado, sem qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Entretanto, Távora e Alencar (2017, p. 679) expõem que o sigilo pode ser necessário, quando houver risco de escândalo, inconveniente grave ou perturbação da ordem.

Quanto à faculdade de perguntas pela acusação e defesa, cumpre destacar que são realizadas por intermédio do juiz, que poderá indeferi-las, caso considere impertinentes e irrelevantes, o que demonstra mais uma forma de tutelar o acusado. No entanto, Távora e Alencar (2017, p. 799) advertem que tal regra não se aplica no plenário do júri, já que as partes e o assistente poderão fazer as indagações sem intermédio do juiz presidente.

2.2 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS INTERROGATÓRIOS REALIZADOS NA ESFERA POLICIAL E EM JUÍZO

De acordo com Távora e Alencar (2017, p. 678), não é tecnicamente adequado a utilização do termo “interrogatório” na fase pré-processual, uma vez que o indiciado ou preso em flagrante apenas prestara declarações perante a autoridade policial. Entretanto, convém destacar que o Código de Processo Penal brasileiro, ao dispor sobre o inquérito policial, não utiliza tal expressão, uma vez que o caracteriza como o ato de “ouvir” o acusado (art. 6º, inciso V, do CPP).

Por conseguinte, o inquérito policial tem a função de colher informações que sirvam de subsídio para a ação penal, que coligado com outras provas colhidas na instrução e julgamento, poderá firmar o convencimento do julgador.

Sendo assim, Lopes Júnior (2018, p. 141) adverte que independentemente do nome que se dê ao ato, o que é inafastável é que ao sujeito passivo devem ser garantidos os direitos de saber em que qualidade presta as declarações, de estar acompanhado de advogado e que, se quiser, poderá reservar-se o direito de só declarar em juízo, sem qualquer prejuízo, uma vez que o art. 5º, LV, da Constituição brasileira é inteiramente aplicável no inquérito policial.

Ocorre que, mesmo possuindo tais garantias, frequentemente, o acusado confessa a autoria do crime durante o interrogatório policial e posteriormente faz a sua retratação em juízo, uma vez que o art. 200 do Código de Processo Penal brasileiro prevê tal possibilidade.

A respeito do tema, Malatesta (2009, p. 401) afirma que existem vários tipos de confissão:

O testemunho do acusado sobre o próprio fato pode ter um conteúdo diverso: pode ser em vantagem própria, pode ser em desvantagem própria; e pode ser, enfim, parte em desvantagem própria e parte em desvantagem própria, considerando as várias partes em si mesmas, separadamente, abstraída uma da outra.

O testemunho em vantagem própria, numa só palavra, é chamado desculpa; o testemunho em desvantagem própria se chama confissão; o testemunho parte em vantagem própria e parte em desvantagem própria, chama-se confissão qualificada.

Desse modo, observa-se que o interrogatório tanto pode servir para esclarecimento dos fatos quanto para dificultar a solução destes, uma vez que o seu conteúdo pode conter desculpas (mentiras), a confirmação da autoria do crime (a confissão propriamente dita) ou até mesmo uma excludente de ilicitude (confissão qualificada). Assim, convém destacar Guilherme Nucci, citando Gisli Gudjonson (1999, p. 95):

É difícil detectar uma confissão falsa, mas uma dessas dificuldades está concentrada no fato de que, como a maioria das confissões feitas na polícia são posteriormente retratadas em juízo, existe o fenômeno de que magistrados e promotores sejam cépticos quanto à retratação verdadeira, vale dizer, tendo em vista que retratações verdadeiras são a minoria, estes profissionais do direito acabam generalizando e deduzindo que todas as confissões feitas na polícia são verdadeiras e todas as retratações em juízo, falsas. É justamente tal postura que leva ao indesejável erro judiciário.

Nesse diapasão, Pacelli (2017, p. 176) entende que embora utilizado diferentes critérios para a comprovação dos fatos alegados em juízo, a verdade revelada pela via judicial será sempre uma verdade reconstruída, dependente do maior ou menor grau de contribuição das partes e, por vezes do juiz, quanto à determinação de sua certeza. Logo, enquanto o processo civil aceita uma certeza obtida pela simples ausência de impugnação dos fatos articulados na inicial (art. 341, CPC/2015), sem prejuízo da iniciativa probatória que se confere ao julgador, no processo penal não se admite tal modalidade de certeza (frequentemente chamada de verdade formal, porque decorrente de uma presunção legal), exigindo-se a materialização da prova. Então, ainda que não impugnados os fatos imputados ao réu, ou mesmo confessados, compete à acusação a produção de provas da existência do fato e da respectiva autoria, falando-se por isso, em uma verdade material.

Por conseguinte, destaca-se que o art. 155 do CPP nos traz que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. No entanto, Lopes Júnior (2018, p. 454) adverte que ainda predomina o entendimento na jurisprudência de que o juiz pode formar seu convencimento a partir da confissão feita na fase policial. Corroborando com o entendimento do referido autor, assim julgou o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA EM OUTROS

ELEMENTOS OBTIDOS NA FASE JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVER-SE O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. O WRIT NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I – **Os elementos colhidos no inquérito policial podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementados por outros indícios e provas obtidos na instrução judicial.** Precedentes. II - A análise da suficiência ou não dos elementos de prova para a condenação é questão que exige revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, providência incabível na via do habeas corpus. III – O habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. IV – Ordem denegada. (HC 104669, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma. Data da Publicação: 18 de novembro de 2010).

Desse modo, não restam dúvidas que os elementos colhidos no inquérito policial podem contribuir para o convencimento do julgador, mas desde que não seja de forma exclusiva. Nesse contexto, Lopes Júnior (2018, p. 452) afirma que a confissão não deve ser analisada de forma isolada, mas sim em conjunto com a prova colhida, de modo que, sozinha, não justifica um juízo condenatório, mas, por outro lado, quando situada na mesma linha da prova produzida, em conformidade e harmonia, poderá ser valorada pelo juiz na sentença.

Por conseguinte, considerando a importância que o interrogatório policial denota no cotidiano, Andrade e Ostermann (2007, p. 92-104) fizeram um estudo acerca das estratégias interacionais utilizadas por policiais de uma delegacia da região metropolitana de Porto Alegre na apuração de homicídios. Nesses casos, a resolução do crime é, sem dúvida, o objetivo primeiro sempre que um inquérito policial é instaurado. É por esta razão que todas as partes envolvidas no evento criminal (suspeito(s), testemunha(s), vítima(s) – quando possível) são chamadas à delegacia para prestar depoimentos cujos teores são “cruzados” pelos policiais encarregados do caso, para que medidas sejam tomadas. Este cruzamento de informações é chamado pelos policiais de “processo de averiguação dos fatos” e é feito basicamente através do evento discursivo denominado “interrogatório”.

O estudo revelou que os policiais investigados utilizam estratégias conversacionais frequentemente observadas em conversas cotidianas, tais como relaxamento da cautela, posições de não neutralidade, afiliação ou desafiação, construções de hipóteses sem uso de metalinguagem, avaliação de seus interagentes, entre outras, no exercício de suas funções. Ademais, eles também questionam, pressionam, confrontam etc., não deixando, portanto, de desempenhar as tarefas institucionais que lhes são imputadas. No entanto, três características foram destacadas, a saber: uso da ironia, criação de hipóteses e projeção de pareceres avaliativos.

No estudo verificou-se que os policiais utilizam-se da ironia (principalmente através de risos) ao alertar e confrontar o suspeito e ao emitir avaliações sobre fatos pertinentes ao inquérito que estão lavrando. Já os enredos hipotéticos são construídos pelo policial, na maior parte das vezes, para confrontar a versão do suspeito. Por meio de uma relação de causa e consequência estabelecida através do pensamento lógico, o policial demonstra estar não somente tomando depoimento, mas, efetivamente, exercendo papel investigativo. Ademais, os policiais também emitem pareceres avaliativos sobre os fatos e situações relacionadas aos crimes e também a respeito das pessoas envolvidas, demonstrando, portanto, que seus enunciados não são imparciais.

As características do interrogatório policial demonstram que as estratégias conversacionais utilizadas pelos policiais podem ser as principais responsáveis pelas controvérsias entre os depoimentos prestados na esfera policial e em juízo, uma vez que as técnicas de investigação induzem o investigado a revelar dados que provavelmente não diria se tivesse sido perguntado de maneira clara e direta. Ademais, também ficou evidenciado que os policiais usam o cruzamento de dados para emitirem seus pareceres sobre o caso, refletindo uma visão totalmente parcial.

Quanto ao interrogatório judicial, é de suma importância destacar as inovações promovidas pelas Leis nº 10.792/2003 e 11.719/2008, no Código de Processo Penal brasileiro, que modificaram, respectivamente, o modelo de inquirição (possibilitando a faculdade de perguntas pela acusação e defesa) e o momento da realização do interrogatório do acusado, que passou para o final da audiência de instrução processual.

Segundo Moraes (2010, p. 1), o interrogatório era ato que envolvia uma relação juiz-acusado, sem a previsão legal da acusação e da defesa técnica formularem pergunta ao réu; o juiz era, assim, o verdadeiro protagonista desse momento processual, conforme redação primitiva do art. 187 do Código de Processo Penal brasileiro, que estabelecia que o defensor do acusado não poderia intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas, disposição normativa que se estendia ao Ministério Público pelo princípio da isonomia processual, muito embora, quanto a este, não houvesse uma vedação expressa de intervenção.

Com o advento da Lei nº 10.792/2003, apesar do modelo de inquirição pelo juiz não ter sido abandonado, uma vez que o art. 188 do CPP ainda dispõe que o juiz é quem procede ao interrogatório, abriu-se o direito as partes de formular perguntas, dando maior efetividade a participação no referido ato processual.

No entanto, Avena (2017, p. 378) lembra que as intervenções ao interrogado pelas partes deverão ser feitas por intermédio do juiz, o qual poderá indeferir determinadas

perguntas se as entender impertinentes (sem nenhuma relação com o fato investigado) ou irrelevantes (relativas ao fato apurado, mas sem nenhuma importância no respectivo esclarecimento). Ademais, o referido ator atentou para o fato de que, no interrogatório realizado no julgamento do júri, as perguntas serão realizadas diretamente ao réu pela acusação e pela defesa (art. 474, §1º). Já quanto a eventuais indagações dos jurados ao acusado permanece a sistemática de que sejam feitas por intermédio do juiz (art. 474, §2º).

Quanto a Lei nº 11.719/2008, Morais (2010, p. 1) entende que houve significativa modificação quanto ao momento da realização do interrogatório, ao alterar a redação constante dos arts. 400, caput (procedimento comum ordinário), e 531 (procedimento comum sumário), do CPP, ao determinar que ele seja realizado ao final da instrução. Antes, ele era realizado no início do procedimento criminal, procedendo ao momento de inquirição das testemunhas e da produção de outras provas; atualmente, esse ato processual é realizado na audiência de instrução e julgamento, mas ao final, depois de inquiridas as testemunhas, e dos esclarecimentos dos peritos e de acareações ou reconhecimento de pessoa, quando for o caso.

Todavia, no procedimento previsto na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), o interrogatório do acusado procede à oitiva das testemunhas. Desse modo, convém citar jurisprudência nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NA LEI DE DROGAS. **No julgamento dos crimes previstos na Lei 11.343/2006, é legítimo que o interrogatório do réu seja realizado antes da oitiva das testemunhas.** Isso porque o regramento específico estabelecido no art. 57 da Lei 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do CPP. Precedentes citados no STJ: RHC 40.837-MG, Quinta Turma, DJe 11/12/2013 e HC 165.034-MG, Quinta Turma, DJe 09/10/2012. Precedente citado no STF: RHC 116.713-MG, Segunda Turma, DJe 24/06/2013. HC 245.752-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/02/2014.

Logo, existindo uma norma especial tratando de determinado tema também previsto em norma geral, a primeira deve prevalecer, uma vez foi estabelecido um procedimento específico para tratar do assunto. Entretanto, o art. 48 da Lei 11.343/2006 prevê expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

2.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADAS AO ACUSADO

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, é assegurado aos litigantes e aos acusados em geral, seja no processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Sendo assim, as garantias constitucionais devem ser aplicadas a todas as partes do processo, em condição de igualdade, proporcionando uma participação dialética, com o uso de todos os instrumentos indispensáveis a defesa dos interesses envolvidos.

Entretanto, para Lima (2016, p. 29), por força do princípio da ampla defesa, admite-se que o acusado seja formalmente tratado de maneira desigual em relação à acusação, pois lhe são outorgados diversos privilégios, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da *reformatio in pejus*, a regra do *in dubio pro reo*, a previsão de revisão criminal exclusivamente *pro reo*, que são reunidos no princípio do *favor rei*.

De acordo com Pacelli (2017, p. 200), no Brasil, com a Constituição de 1988 (art. 5º, LXIII) e com o art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92), há regra expressa assegurando ao preso e ao acusado, em todas as fases do processo, o direito a permanecer calado. No entanto, vale ressaltar que a Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003, incluiu o parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal brasileiro, de modo que o referido diploma também passou a prever o direito ao silêncio. Assim, caso o acusado opte por fazer uso de tal garantia, não poderá ser interpretado como confissão ou no prejuízo de sua defesa.

Segundo Lima (2016, p. 54) o direito ao silêncio deve ser encarado como uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore com atos que possam ocasionar sua condenação.

Sobre o direito a não incriminação, vale destacar as contribuições de Beccaria (1997, p. 78):

(...) uma contradição entre as leis e os sentimentos naturais do homem nasce dos juramentos que se exigem do réu, para que seja um homem veraz, quando seu maior interesse é mentir; como se o homem pudesse jurar, com sinceridade, contribuir para a própria destruição; como se a religião não se calasse, na maioria dos homens, quando fala o interesse.

Logo, se percebe que a não incriminação/autoacusação é da própria essência do homem, sendo inviável qualquer mecanismo que tente contrariar os sentimentos de sua natureza.

Por conseguinte, o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em

julgado da sentença penal condenatória. De acordo com Lima (2016, p. 20-21), do referido princípio derivam duas regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento.

Por força da regra probatória, é a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável. Desse modo, não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.

Por força da regra de tratamento, o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver sentença condenatória com trânsito em julgado. Entretanto, a mídia brasileira vem desempenhando um papel totalmente oposto, pois todos os dias se observa a divulgação de notícias sensacionalistas, de modo que o indivíduo passa a ser considerado culpado perante a sociedade sem sequer ter sido julgado.

De acordo com Avena (2017, p. 48-49), as provas obtidas por meios ilícitos, assim consideradas aquelas que afrontam direta ou indiretamente a garantias tuteladas pela Constituição Federal (art. 5º, LVI), não poderão ser utilizadas no processo criminal como fator de convicção do juiz.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DO INTERROGATÓRIO

No tocante à natureza jurídica do interrogatório, Lima (2016) apresenta quatro correntes doutrinárias, que se dividem entre os que consideram o interrogatório meio de prova, os que consideram meio de prova e de defesa, os que consideram meio de defesa e, por último, os que consideram meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova.

O Código de Processo Penal brasileiro prevê o interrogatório no Capítulo III do Título VII, enquadrando-o como uma das espécies de prova. No entanto, a adoção do interrogatório como meio de prova é contrária a Constituição Federal de 1988, pois partindo da característica da obrigatoriedade, o acusado seria constrangido a produzir prova contra si mesmo, mutilando o seu direito a ampla defesa.

Por conseguinte, considerar o interrogatório como meio de prova e de defesa causaria uma insegurança jurídica, pois ora seria utilizado a favor da acusação e ora a favor da defesa, o que inviabilizaria o direito de eventual retratação por parte do acusado. No entanto, esse é o

atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, além de Júlio Mirabete, Denílson Feitoza Pacheco e outros doutrinadores.

A adoção do interrogatório como meio de defesa está de acordo com os parâmetros constitucionais, uma vez que esse ato processual está sob o manto de vários princípios que asseguram um processo com respeito à dignidade do acusado. Apoiam tal corrente Ada Pellegrini, Antônio Scarance Fernandes, Gomes Filho, Tourinho Filho, Nestor Távora e Rosman Rodrigues Alencar.

Desse modo, é relevante destacar as contribuições de Távora e Alencar (2017, p. 677) acerca das consequências de considerar o interrogatório como meio de defesa:

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 à 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.

Nesse contexto, o art. 260 do CPP, que prevê a possibilidade da condução coercitiva para o interrogatório, diante da ausência injustificada do acusado, estaria revogado tacitamente, uma vez que não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Corroborando com o entendimento, em 18 de dezembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444, vedou a condução coercitiva de investigados para interrogatório nos seguintes termos:

A condução coercitiva para interrogatório representa uma restrição da liberdade de locomoção e da presunção de não culpabilidade, para obrigar a presença em um ato ao qual o investigado não é obrigado a comparecer. Daí sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

Logo, percebe-se que as incompatibilidades do Código de Processo Penal com a Constituição Federal podem gerar graves violações aos direitos fundamentais do acusado, em especial, a sua liberdade.

Por fim, também não há como considerar o interrogatório como uma eventual fonte de prova, já que as informações prestadas pelo acusado poderiam corroborar para o prejuízo de sua defesa. No entanto, convém ressaltar a manifestação de Guilherme Nucci, defensor da referido posicionamento:

(...) 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. (...)

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.

Em sendo assim, percebe-se que tal posição se assemelha com a teoria que considera o interrogatório como meio de defesa e de prova, uma vez que o acusado tem dúvidas de como suas palavras podem ser interpretadas pela autoridade.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2017, p. 682):

(...) Não são poucos os réus, notadamente os de baixa instrução (que é o prevalente), que não tem a menor ideia do que vai se passar na audiência. O interrogatório, então, que seria um momento de suma importância ao processo, acaba se transformando em um martírio processual de pouca utilidade, onde não se consegue evoluir pela dificuldade de trato com o interrogado. Não é raro o fato de a autoridade perder a paciência, na falsa imagem de que o interrogado não deseja colaborar, quando em verdade, é o medo, a ignorância, a falta de orientação que acabam travando a audiência.

O próprio cenário onde se passa o interrogatório já causa temor ao acusado: estar diante de uma autoridade, pessoas bem vestidas e instruídas, que, na maioria das vezes, remetem olhares de superioridade e juízos de valor independentemente de suas declarações.

Em sendo assim, conclui-se que embora a Constituição estampe diversas garantias ao acusado, levando-se a crer que o interrogatório consiste em um meio de defesa do acusado, as inconsistências entre o Código de Processo Penal e a Carta Magna fazem com que a natureza híbrida prevaleça, de modo que se faz necessário uma efetiva reforma no diploma processual penal brasileiro, a fim de compatibilizar-se com as normas constitucionais.

2.5 O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL E AS POLÊMICAS EM TORNO DA LEI 13.245/2016

Notadamente, o inquérito policial tem por objetivo a apuração das infrações penais e da sua autoria, de modo que as informações colhidas no curso da investigação preliminar podem servir de base à denúncia ou queixa. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao valor probatório do referido procedimento administrativo, uma vez que não é exigível a observância do contraditório nessa fase.

Desse modo, como regra geral, Lopes Júnior (2018, p. 159) afirma que o valor dos elementos coligados no curso do inquérito policial somente serve para fundamentar medidas de natureza endoprocedimental e, no momento da admissão da acusação, para justificar o processo ou o não processo (arquivamento). Além disso, o autor destaca que, apesar de “informativo”, os atos do inquérito servem de base para restringir a liberdade pessoal (prisões

cautelares) e a disponibilidade de bens (medidas cautelares reais, como o arresto, sequestro etc.).

Noutro norte, destaca-se que o Código de Processo Penal brasileiro não prevê o valor probatório do inquérito policial, mas apenas limita-se a dizer que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos apurados na investigação. À vista disso, na perspectiva de Badaró (2014), ainda que não exista uma regra expressa de exclusão dos elementos de informação colhidos no inquérito policial, tais dados não podem, exclusivamente, servir para julgamento da causa. Entretanto, é preciso considerar que, na prática judiciária, as coisas se passam de forma diversa. Em um certo sentido, já se encontram na jurisprudência o entendimento de que as informações da fase investigatória não constituem base suficiente para uma condenação, mas podem ser levadas em conta se forem “confirmadas”, ainda que parcialmente, por provas colhidas em contraditório.

Seguindo tal entendimento, assim julgou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONFISSÃO NA ESFERA POLICIAL COM POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL ADMITIDA. PROVA OBTIDA NA FASE POLICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIAL. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - Havendo nos autos prova capaz de imputar ao recorrente a autoria do delito, a negativa judicial é ineficaz, devendo a ele ser atribuído a responsabilidade pelo crime. - **A confissão do acusado, na fase inquisitorial, embora tenha sido negada na fase judicial, não perde o seu valor probatório quando em consonância com as demais provas dos autos.** - A retratação não invalida a prova obtida no inquérito, podendo servir de subsídio para o decreto condenatório. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - Recurso não provido.(TJ-MG - APR: 10309100045231001 MG, Relator: Doorgal Andrada, Data de Julgamento: 23/01/2013, Câmaras Criminais Isoladas / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/01/2013).

Conforme a jurisprudência acima colacionada, as provas obtidas na fase policial podem influenciar no convencimento do julgador, mas desde que em consonância com outras provas contidas nos autos, ou seja, de modo não exclusivo. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover³ aponta duas razões para esse fenômeno: em primeiro lugar, porque quem realiza o juízo de pré-admissibilidade da acusação é o mesmo juiz que proferirá a sentença no processo (exceto no caso do Júri); em segundo lugar, porque os autos do inquérito são anexados ao

³ Influência do Código-Modelo de Processo Penal para Ibero-América na Legislação Latino-Americana. Convergências e Dissonâncias com os sistemas Italiano e Brasileiro. In: *O Processo Penal em Evolução*. Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 239.

processo e assim acabam influenciando direta ou indiretamente no convencimento do juiz. Como forma de solucionar esse último problema, Lopes Júnior (2018, p. 167) defende a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo, com exceção das provas técnicas e as irrepetíveis.

Já para Lima (2016), o valor probatório do inquérito policial pode ser considerado como relativo, uma vez que se pudesse um decreto condenatório estar lastreado única e exclusivamente em elementos informativos colhidos em fase investigativa, sem a necessária observância do contraditório e da ampla defesa, haveria flagrante desrespeito ao preceito do art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Contudo, o Código de Processo Penal brasileiro, em seu art. 156, possibilita que o juiz ordene, de ofício, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes ao deslinde da causa, mas desde que observada a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Nesse caso, não haverá necessidade de repetição dos atos em juízo, pois as provas serão produzidas com a observação do contraditório real e participação da defesa, perante a autoridade judicial, porém antes de seu momento oportuno e até mesmo antes de iniciado o processo. Ademais, ressalta-se que os elementos apurados poderão ser utilizados para a fundamentação da decisão.

Não obstante, de acordo com o entendimento Superior Tribunal de Justiça, através da edição da Súmula 455, a decisão que determina a produção antecipada de provas não pode ser justificada somente pelo decurso do tempo. Logo, observa-se que tal medida possui caráter excepcional, motivo pelo qual devem ser observados todos os requisitos exigidos pelo Diploma Processual Penal brasileiro.

Noutro norte, considerando a característica do sigilo das investigações preliminares, ao contrário do que ocorre no processo penal, onde vigora, em regra, a publicidade dos atos, bem como as consequências dela advindas, foi editada a Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016, que alterou o artigo 7º da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), para ampliar a participação do advogado na fase de investigação, permitindo, em especial, que o mesmo assista o seu cliente investigado, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório.

Desse modo, observa-se que a alteração legislativa é importante para assegurar a paridade de armas no processo penal brasileiro. De acordo com Foschini (1956, p.26), a justificação da defesa técnica decorre de uma *esigenza di equilibrio funzionale* entre defesa e acusação e também de uma acertada presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, de que

não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador.

Noutro norte, temos que, comumente, os acusados, durante o interrogatório judicial, negam a autoria de determinado crime que teriam confessado na fase preliminar de investigação, sob o argumento de que teriam sido coagidos/torturados durante sua oitiva na Delegacia de Polícia. Em sendo assim, a confissão extrajudicial estaria eivada de nulidade, uma vez que teria sido obtida de forma ilícita.

Dessarte, percebe-se ao acompanhar seu cliente investigado, durante a realização do interrogatório policial, o advogado estaria assegurando que as declarações foram prestadas de forma espontânea, com a observância de todos os direitos constitucionais assegurados ao acusado, evitando posterior alegação de nulidade pelos motivos acima evidenciados.

Em sendo assim, diante da nova redação conferida à Lei 8.906/94, surgiram discussões na doutrina quanto à aplicação do contraditório na fase de investigação preliminar. Desse modo, Lima (2016, p. 128-135) apresenta as duas correntes erguidas acerca do assunto: a investigação preliminar como procedimento sujeito ao contraditório diferido e à ampla defesa e a investigação como procedimento inquisitorial (tese defendida pelo referido autor).

Para a primeira corrente, as investigações preliminares estão sujeitas ao contraditório diferido⁴ e à ampla defesa, ainda que com um alcance limitado que aquele reconhecido na fase processual, não apenas pelas mudanças introduzidas pela lei 13.245/16, mas notadamente devido à própria Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, assim como a assistência de advogado.

Nesse sentido, Lopes Júnior (2018, p. 174) adverte que existe o direito de defesa (técnica e pessoal – positiva e negativa) e contraditório (no sentido de acesso aos autos), mas ambos limitados, uma vez que tais direitos existem e são exigíveis, porém sua eficácia é insuficiente e merece ser potencializada. Em sendo assim, o autor expõe que a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) da redação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, não pode servir de obstáculo para a sua aplicação no inquérito policial, pois a postura do legislador foi claramente protetora.

Noutro norte, para a segunda corrente, as alterações promovidas pela Lei 13.245/16 não tem o condão de afastar a natureza inquisitorial das investigações preliminares, nem

⁴ De acordo com Lima (2016, p. 51), o contraditório diferido traduz-se no reconhecimento da atuação do contraditório após a formação da prova. Em outras palavras, a observância do contraditório é feita posteriormente, dando-se oportunidade ao acusado e a seu defensor de, no curso do processo, contestar a providência cautelar, ou de combater a prova pericial feita no curso do inquérito.

tampouco de tornar obrigatória a presença de advogado durante o interrogatório policial. Na verdade, o que houve foi à outorga de um viés garantista à investigação preliminar, buscando-se garantir os direitos fundamentais do acusado. Desse modo, não se pode concluir que a presença do advogado se tornou obrigatória para fins de realização de interrogatórios policiais. Doravante, presente o advogado, se não lhe for assegurado o direito de assistir a seu cliente investigado durante a realização do seu interrogatório policial, inclusive com a observância do direito à entrevista prévia e reservada, ter-se-á manifesta ilegalidade.

Nesse sentido, assim vêm julgando os Tribunais pátrios:

(...) NULIDADE DO INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL SEM ADVOGADO. 2-Resguardos os direitos fundamentais previstos no art. 5º, incisos, LXII, LXIII e LXIV, da CF, não há que se falar em nulidade do interrogatório policial realizado sem a presença de advogado, pois a defesa técnica nessa ocasião não é obrigatória, mesmo com a inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.245/16, que apenas assegura tal direito no caso de o investigado apresentar ou apontar o defensor.(TJ-GO - APR: 04504308120158090051, Relator: DES. J. PAGANUCCI JR., Data de Julgamento: 25/01/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2457 de 01/03/2018).

APELAÇÃO. Tráfico ilícito de entorpecentes. Artigo 33, caput, da lei nº 11.343/06. Preliminar de nulidade dos interrogatórios realizados na fase preliminar da persecução penal ante a ausência de advogado rejeitada. Procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório. Lei nº 13.245/2016 que não modifica a natureza do procedimento. (...) PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.(TJ-SP 00197687120168260576 SP 0019768-71.2016.8.26.0576, Relator: Camargo Aranha Filho, Data de Julgamento: 27/02/2018, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/02/2018).

À vista disso, percebe-se que o objetivo primordial da Lei 13.245/16 foi incrementar as garantias do advogado na fase de investigação preliminar, dando maior efetividade ao disposto no art. 133 da Constituição Federal⁵ e não alterar a característica inquisitiva do inquérito policial. Nesse sentido, convém destacar as contribuições de Lopes Júnior (2016):

(...) a nova lei não é a revolução copérnica da investigação, tampouco acaba com seu caráter inquisitório ou estabelece o pleno contraditório. Ela contribui para a ampliação, tímida, do espaço defensivo na fase pré-processual, mas ainda está muito longe de resolver os graves problemas da investigação preliminar já anunciado por nós alhures.

Logo, é de se considerar que houve uma potencialização do direito de defesa técnica do acusado, uma vez que o seu advogado poderá assisti-lo durante a realização do interrogatório policial, sob pena de nulidade absoluta do ato. No entanto, aqueles que não possuem condições de contratar um advogado particular continuam a mercê do Poder Público,

⁵ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

pois a quantidade de defensores é insuficiente para atender as demandas sociais, o que demonstra que a assistência de advogado prevista no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal não está sendo cumprida.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, verifica-se que embora o interrogatório seja o principal meio do acusado exercer sua autodefesa, seja no âmbito das investigações preliminares ou em juízo, ao optar pelo direito ao silêncio, assegurado pela Constituição Federal, tal conduta pode acarretar-lhe prejuízos. Isso se deve ao fato de que, em nossa sociedade, ainda prevalece o ditado popular do “quem cala, consente”, principalmente quando se trata do Tribunal do Júri, onde o Conselho de Sentença é composto por pessoas leigas e guiadas pelo instinto de que a justiça só é alcançada pela condenação.

Como efeito cascata, observa-se que o princípio da presunção de inocência também é diretamente afetado, pois a população brasileira ainda ignora que o nosso sistema processual penal é garantista e que o acusado não tem dever de colaborar com a justiça, uma vez que cabe ao órgão acusador provar a sua alegação.

Já a possibilidade de retratação da confissão feita na fase policial é uma armadilha, pois mesmo que o Código de Processo penal afirme que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, observou-se que a jurisprudência pátria entende que a confissão do acusado tem valor probatório, quando estiver em consonância com as demais provas dos autos. Aliás, os Tribunais Superiores brasileiros vem exercendo uma verdadeira função legislativa, pois através da análise do caso concreto, dão interpretações diversas a um mesmo dispositivo, o que pode acarretar violação ao princípio da isonomia.

Em sendo assim, constata-se que a Constituição Federal de 1988 apresenta diversos dispositivos de cunho protetivo, mas a precária redação do Código de Processo Penal tem prejudicado a sua efetividade, uma vez que a cultura inquisitiva continua impregnada, motivo pelo qual o interrogatório continua a ser utilizado como meio de prova.

Desse modo, verifica-se que as divergências entre os depoimentos prestados na esfera policial e em juízo decorrem das incompatibilidades entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal brasileiro (que é de 1941), uma vez que a primeira garante direitos ao acusado, mas não possui condições de efetivá-los; e o segundo adota posicionamentos contrários a Carta Magna, mitigando as garantias já conquistadas.

Cumpram destacar que, até o presente momento, as alterações feitas no CPP não buscaram o condão de promover mudanças substanciais a fim de solucionar a desarmonia entre os diplomas. Todavia, a Lei nº 13.245/2016 é um estímulo para a reforma do Código de Processo Penal brasileiro (que já conta com quase 80 anos), pois o direito do advogado acompanhar o interrogatório o cliente investigado deve se tornar obrigatório, como forma de tutelar o acusado dos ranços inquisitórios ainda existentes. Ademais, sendo assegurada a presença do advogado durante o interrogatório policial, não haveria necessidade de repetição do ato em juízo, o que diminuiria os custos com o transporte dos presos até o Fórum e consequentemente, traria maior celeridade ao processo.

É inadmissível que, após quase 30 anos da promulgação da Constituição Federal, ainda existam diplomas contrários aos seus preceitos fundamentais, frustrando a efetivação dos direitos nela consagrados.

Enfim, buscou-se demonstrar que não basta criar direitos, é preciso efetivá-los. As normas devem evoluir juntamente com a sociedade, porém sempre trazendo como pilares a dignidade da pessoa humana e a igualdade de tratamento, sem distinção de qualquer natureza.

THEORY OF PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS: AN ANALYSIS OF THE LEGAL NATURE OF THE INTERROGATOR FROM THE TESTIMONIES PROVIDED IN THE POLICE AND JUDICIAL SPHERE.

ABSTRACT

The present work has as general objective to analyze the juridical nature of the interrogation, from the testimonies rendered in the police sphere and in court. For this, a general explanation of the interrogation is carried out, exposing its concept, characteristics and the transformations through which it has passed throughout its history. Next, the differences between the interrogations carried out in the police sphere and in court are presented. In addition, these are the constitutional guarantees of the accused and the classification of the interrogation. Before presenting the results of the research in question, a clarification is made regarding the probative value of the police investigation and the controversies around Law 13.245 / 2016, which increased the participation of the lawyer in the investigation phase. The scientific method used for the development of the research is hypothetico-deductive. The research is of the explanatory and bibliographic type, being used the legislation that governs the matter, in particular, the Federal Constitution of 1988 and the Brazilian Code of Criminal Procedure, as well as national criminal procedural doctrines, scientific articles and jurisprudence. Lastly, it can be seen that the differences between the statements made in the police sphere and in court are due to the incompatibilities between the Federal Constitution of 1988 and the Brazilian Criminal Procedure Code, since the former guarantees rights to the accused but does not have conditions of effecting them; and the second adopts positions contrary to the Magna Carta, mitigating the guarantees already won.

Keywords: Interrogation. Police Inquiry. Criminal Proceedings.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Daniela Negraes Pinheiro; OSTERMANN, Ana Cristina. **O interrogatório policial no Brasil: a fala institucional permeada por marcas de conversa espontânea.** *Calidoscópio*, v. 5, n. 2, p. 92-104, 2007.

AVENA, Norberto. **Processo penal.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal.** Rio de Janeiro: Campus, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Lucia Guidicine e Alessandro Bertì Contessa. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BRASIL. **Código de processo penal.** Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Vademecum.* 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vademecum.* 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 16 mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatiolibelli, mutatiolibellie aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. **Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016.** Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em: 16 mar. 2018.

FOSCHINI, Gaetano. **L'Imputato**. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956. p. 26.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral, volume 2. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Russel, 2009.

MORAIS, Voltaire de Lima. **Do interrogatório do réu no processo penal**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, v. 2, n. 1, p. 91-96. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/7475/5382>> . Acesso em: 25 mar. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

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