

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INTERROGATÓRIO NOS
PROCEDIMENTOS ESPECIAIS¹**

Na sessão plenária realizada no dia 24 de março, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram aplicar a nova regra do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 11.719/08, que alterou o momento de realização do interrogatório dos acusados para o fim da fase de instrução criminal. Por unanimidade dos votos, eles negaram provimento a um agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal na Ação Penal (AP) 528. No recurso, sustentava-se que os argumentos da norma especial – Lei nº. 8.038/90, que mantém o sistema tradicional – prevaleciam sobre a geral, que coloca o interrogatório do réu ao final da instrução. De acordo com o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo já havia iniciado a discussão se a mudança legislativa do CPP afetava ou não a Lei nº. 8038/90, mas ainda não havia conclusão do debate. O Supremo sinalizou que o interrogatório é um instrumento de defesa do réu e, portanto, deve ser colocado ao final. Assim, em vista da previsão da Lei nº. 11.719/08 que modificou o artigo 400 do CPP e transferiu o interrogatório para o final do processo, Lewandowski despachou na AP 528 no sentido de que os réus sejam interrogados ao final do processo, considerando a nova sistemática mais favorável a defesa. *“Não se pode negar que se trata de um tema de altíssima relevância dado o reflexo que a referida inovação legal exerce sobre o direito constitucional, a ampla defesa, embora não tenha tido ainda o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de posicionar-se definitivamente a respeito dele, nem mesmo em sede de questão de ordem”*, avaliou o Ministro Ricardo Lewandowski. Ele lembrou que o tema chegou a ser debatido pelos Ministros anteriormente, em uma questão de ordem suscitada na AP 470, contudo, como naquela ação penal o interrogatório já havia sido realizado, a discussão não prosseguiu. Para o relator, *“parece-me relevante constatar que se a nova redação do artigo 400, do CPP, possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no artigo 7º, da Lei 8038, em homenagem aos princípios constitucionais que são aplicáveis à espécie”*, afirmou. Segundo ele, é mais benéfico à defesa possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas como eventuais perícias. Nesse caso, conforme

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador-UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador-UNIFACS (Curso coordenado pelo Professor J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim e ao Movimento Ministério Público Democrático. Integrante, por três vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, do Curso JusPodivm, do Praetorium, do Curso IELF e da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (em co-autoria) – Editora Juruá, 2010, além de organizador e coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, Editora JusPodivm, 2008. Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados na Bahia e no Brasil.

o relator, o acusado terá a oportunidade de esclarecer divergências “*que não raramente afloram durante a edificação do conjunto probatório*”. Quanto à discussão sobre o aspecto formal, o Ministro entendeu que o fato de a Lei nº. 8038/90 ser norma especial em relação ao CPP, “*em nada influencia o que até aqui se assentou*”. “*É que, a meu sentir, a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta insuperável entre elas, nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente*”. Dessa forma, o relator negou provimento ao agravo regimental, entendendo que o interrogatório deve ocorrer no final do processo.

Entendemos acertada e importante esta decisão do Supremo Tribunal Federal, assentando que a modificação no procedimento comum quanto ao momento da realização do interrogatório também se aplica aos procedimentos especiais, inclusive, por força de raciocínio, à Lei de Drogas (Lei nº. 11.343/06).

Como se sabe, a Lei nº. 11.719/08 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relativos à suspensão do processo, **emendatio libelli**, **mutatio libelli** e aos procedimentos, passando o interrogatório do acusado a ser o último ato processual da audiência de instrução e julgamento, o que veio a fortalecer a idéia de considerá-lo, além de mais um meio de prova, um autêntico e importante meio de defesa.

Já havia entendimento doutrinário segundo o qual em todos os procedimentos penais, inclusive na Lei de Drogas, deveria ser o interrogatório feito por último, em razão do disposto no art. 400 do CPP. Neste sentido, Reinaldo Daniel Moreira, Boletim do IBCCrim, nº. 194, p. 15.

Pois bem.

Como afirma a doutrina, com a reforma, “*o interrogatório e, por conseguinte, a autodefesa, ganharam ainda mais importância, principalmente porque aquele ato passou a ocupar o derradeiro momento da persecução penal, permitindo, assim, ao réu, apresentar a sua versão dos fatos após ter tido contato pessoal com todas as demais provas produzidas, principalmente as orais. Trata-se, como se percebe, de importante inovação, que confere ao acusado uma maior possibilidade de defender-se, até porque, como se sabe, talvez em razão da falta de investimentos ou, até mesmo, de cultura em investigação, quase sempre os processos criminais são decididos com base nas provas testemunhais colhidas. No entanto, obviamente, para que o réu possa desempenhar sua autodefesa de maneira ampla, é essencial que ele esteja pessoalmente presente durante a realização da audiência de instrução e julgamento e, também, a da tomada de todos os testemunhos que ocorram fora desta. Tal afirmação já era válida na sistemática anterior, com fundamento na CF e, até mesmo, na Lei Adjetiva vigente, mas tornou-se inquestionável doravante, tendo em vista a supramencionada alteração na ordem da colheita das provas e, bem assim, o entendimento do STF quanto à hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Quanto a este último aspecto, cumpre destacar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de Nova York, aprovado pelo Dec. Leg. nº 266/1991 e promulgado pelo Dec. nº 592/92, o qual expressamente prevê, como*

direitos de todos os que sejam acusados criminalmente, “de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente” (art. 14, 3, d).”²

Assim, “na lei nova prevalece outra orientação: o interrogatório é o momento mais importante da auto-defesa; é a ocasião em que o acusado pode fornecer ao juiz sua versão pessoal sobre os fatos e sua realização após a colheita da prova permitirá, sem dúvida, um exercício mais completo do direito de defesa, inclusive pela faculdade de permanecer em silêncio (art. 5º, LVIII, CF).”³

A propósito, vejamos este julgado:

“O interrogatório do acusado somente após a ouvida das testemunhas de acusação e defesa resulta de inovação processual penal que não pode ceder, sobretudo quando aqueles residem exclusiva ou predominantemente fora do distrito de culpa. Entendimento diverso, sem observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, implica em indesejável violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.” (TJMT – 1ª C. Bem. Decl. 119968/09 – rel. Paulo Inácio Dias Lessa – j. 27.10.2009).

Hoje, mais do que antes, se aceita a idéia de que o interrogatório se trata de um meio de defesa, sendo esta a posição adotada por doutrinadores do porte de Tourinho Filho, Bento de Faria e Jorge Alberto Romeiro, dentre outros. Frederico Marques, por sua vez, defendia o contrário. Tornaghi, identificando o problema como uma questão de “política processual” afirmava que o interrogatório “tanto pode ser aproveitado pela lei para servir como método de prova quanto como instrumento de defesa”, sendo, portanto, “meio de prova quando a lei o considera fato probante (**factum probans**) e é meio de defesa e fonte de prova quando ela entende que ele por si nada prova, mas apenas faz referência ao fato probando e, por isso mesmo, é preciso ir buscar a prova de tudo quanto nele foi dito pelo réu”.⁴

O Código de Processo Penal italiano, nos seus arts. 64 e 65, deixa claro a intenção do legislador italiano em considerar o interrogatório como meio de defesa, pois, salvo em caso de prisão cautelar, “*la persona sottoposta alle indagini (...) interviene libera all’interrogatorio*”. Ademais, antes de iniciar o interrogatório, o imputado será advertido de seu direito “*di non rispondere*”, excetuando-se os dados de mera identificação, devendo a autoridade judicial informar ao interrogado a respeito dos elementos de prova que pesam sobre ele, bem como as respectivas fontes, salvo “*se non può derivarne pregiudizio per le indagini*”; em seguida o Juiz, “*invita la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande*” (grifo nosso).

Para nós é indubitável o caráter de meio defensivo que possui o interrogatório, nada obstante entendermos, com Tornaghi, que se trata também, a depender do depoimento prestado, de uma fonte de prova e de um meio de prova.

² Pupo, Matheus Silveira. Uma nova leitura da autodefesa. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 196, p. 14-15, mar. 2009.

³ Ada Pellegrini Grinover e outros, Juizados Especiais Criminais, São Paulo: RT, 3ª. ed., 1999, p. 176.

⁴ Hélio Tornaghi, ob. cit. p. 810.

O princípio da ampla defesa insculpido no art. 5º., LV da Constituição Federal engloba não somente a defesa técnica, a cargo de um profissional do Direito devidamente habilitado (art. 261, parágrafo único, CPP), como também a denominada autodefesa ou defesa pessoal, esta exercida pelo próprio acusado quando, por exemplo, depõe pessoal e livremente no interrogatório.

Veja-se a respeito a lição de Germano Marques da Silva:

*“A lei, com efeito, reserva ao arguido, para por ele serem exercidos pessoalmente, certos actos de defesa. É o que acontece, nomeadamente, com o seu interrogatório, quando detido, quer se trate do primeiro interrogatório judicial, quer de interrogado por parte do MP, do direito de ser interrogado na fase da instrução, das declarações sobre os factos da acusação no decurso da audiência e depois de findas as alegações e antes de encerrada a audiência”.*⁵

Ora, tratando-se como efetivamente se trata de um modo de defesa pessoal é evidente que o interrogatório não pode ser considerado, tão-somente, como meio de prova, nada obstante estar disciplinado no Capítulo III, do Título VII do Código de Processo Penal.

Não esqueçamos que o interrogado tem direito a se calar, na forma do art. 5º., LXIII da Constituição Federal, atentando-se que o seu silêncio não pode causar-lhe qualquer ônus processual ou mácula à sua presumida inocência. Neste sentido, veja-se o parágrafo único do art. 186, segundo o qual *“o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”* Se o silêncio está entre os direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente, inconcebível que o seu uso possa trazer qualquer tipo de prejuízo para quem o utilize.

O interrogado tem também o direito indiscutível de não se auto-incriminar e o de não fazer prova contra si mesmo, em conformidade com o art. 8º., 2, g, do Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969 e art. 14, 3, g do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, assinada em 19 de dezembro de 1966, ambos já incorporados em nosso ordenamento jurídico, por força, respectivamente, do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992 e do Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992.

Já em 1960, Serrano Alves escrevia uma monografia com o título *“O Direito de Calar”* (Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1960), cuja dedicatória era *“aos que ainda insistem na violação de uma das mais belas conquistas do homem: o direito de não se incriminar”*. Na sua introdução, o autor afirma: *“Este livro é uma calorosa mensagem de esperança dirigida aos mártires da truculência policial e do exagerado arbítrio judicial.”* Nesta obra, advertia o autor que *“há no homem um território indevassável que se chama consciência. Desta, só ele, apenas ele pode dispor. Sua invasão, portanto, ainda que pela autoridade constituída,*

⁵ Curso de Processo Penal, 3ª. ed., Lisboa: Verbo, vol. I, p. 288.

seja a que pretexto for e por que processo for, é sempre atentado, é sempre ignomínia, é torpe sacrilégio.” (p. 151).⁶

Adepto desta tese, e para finalizar o assunto, Ferrajoli entende que o interrogatório é o melhor paradigma de distinção entre o sistema inquisitivo e o acusatório, pois naquele o interrogatório representava “*el comienzo de la guerra forense*”, “*el primer ataque del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio, la confesión*”. Contrariamente, continua o filósofo italiano, no processo acusatório/garantista “*informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse*”.⁷

⁶ Sobre o tema, leia-se: “*O Dever de Calar e o Direito de Falar*”, texto de Adauto Suannes, publicado na Revista Literária de Direito, abril/maio de 2001, além do trabalho de Miguel Reale Júnior e Heloísa Estellita, “*Contribuinte não precisa prestar informações que possam lhe prejudicar*”, publicado no site www.migalhas.com.br, informativo n.º. 671 (07 de maio de 2003).

⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 3ª. ed., Madrid: Trotta, 1998, p. 607.