

**A INVERSÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU NOS PROCESSOS PENAIS DE
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, À LUZ DA MÁXIMA
EFETIVIDADE DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

THE INVERSION OF THE INTERROGATION OF THE ACCUSED IN THE PENAL
PROCESSES OF THE UNION'S MILITARY JUSTICE, CONSIDERING THE MAXIMUM
EFFECTIVENESS OF THE GUARANTEES OF THE CONTRADICTORY AND THE
AMPLE DEFENSE.

Alexandre Vieira Santana

Sumário: Introdução; 1. O ato processual do interrogatório judicial; 1.1 O conceito e a estrutura do interrogatório; 1.2 A natureza jurídica do interrogatório: meio de prova ou de defesa?; 2. O devido processo legal e o processo penal; 2.1 O direito ao contraditório e à ampla defesa no processo penal; 2.2 A máxima efetividade das garantias do contraditório e da ampla defesa; 3. A inversão do interrogatório nos processos penais militares de competência da Justiça Militar da União; 3.1 A inversão do interrogatório na Justiça Militar da União; 3.2 A regra processual do Código de Processo Penal Militar e a ausência de omissão legislativa; 3.3 A natureza especial da Justiça Militar; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Resumo: Este artigo apresenta a possibilidade da inversão do interrogatório judicial do acusado, nos processos penais militares de atribuição da Justiça Militar da União, à luz da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Para esse fim, busca-se definir as questões fundamentais que influem no desenvolvimento do problema exposto. Isto é, partindo da observação concernente à essência do ato do interrogatório, principalmente, sua estruturação e natureza jurídica de meio de defesa, busca-se compreender, à luz da máxima efetividade das garantias do contraditório e da ampla defesa, em que medida a inversão do rito do interrogatório no contexto da JMU se faz necessária. No contexto desse estudo, ao final, busca-se examinar os principais argumentos invocados em oposição à referida inversão.

Palavras-Chave: Interrogatório. Justiça Militar da União. Contraditório. Ampla defesa.

Abstract: This article presents the possibility of reversing the judicial interrogation of the accused in the military criminal proceedings assigned to the Union's Military Justice (JMU), considering the maximum effectiveness of the constitutional guarantees of the contradictory and the ample defense. For this purpose, it is sought to define the fundamental questions that can influence on the development of the exposed problem. Thus, starting from the observation concerning the essence of the act of interrogation, especially its structure and legal nature as a

means of defense, it is sought to understand, considering the maximum effectiveness of the guarantees of the contradictory and the ample defense, in to what extent the inversion of the interrogation rite in the context of the JMU is necessary. In this context, at the end, it is sought to examine the main arguments invoked in opposition to this inversion.

Keywords: Interrogation. Military Justice of the Union. Contradictory. Ample defense.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o objetivo de analisar a viabilidade da inversão do interrogatório nos processos penais de competência da Justiça Militar da União, à luz da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Na esteira da atual Carta Constitucional, em 2008, a lei nº 11.719 trouxe uma importante modificação ao Código de Processo Penal comum, na qual o interrogatório do acusado, que antes dessa data era o primeiro ato a ser realizado, foi deslocado para o final da Audiência de Instrução e Julgamento, passando, dessa forma, a ser o último ato praticado, antes somente das alegações finais e do derradeiro ato da sentença.

De forma geral, pode-se dizer que mencionada alteração legislativa buscou dar uma maior efetividade aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que representam garantias constitucionais intransponíveis do acusado em um júízo criminal.

Entretanto, e apesar desse objetivo, no âmbito da Justiça Militar da União essa modificação foi e tem sido refutada, permanecendo o interrogatório como o primeiro ato a ser realizado na instrução do processo.

Para tanto, argumentam que citada alteração legal não abrangeu, de maneira expressa, o Código de Processo Penal Militar e, por isso, não haveria de ser utilizada no contexto da Justiça Militar, por não existir omissão na lei adjetiva castrense, que demande uma aplicação subsidiária. Invocam, ainda, o princípio da especialidade que rege a Justiça e legislação militares, para rechaçar referida inversão.

À vista disso, tencionamos aqui explorar a possibilidade dessa inversão no âmbito dessa Justiça especializada, tendo em conta que, para aqueles, que têm o papel de salvaguardar os interesses do acusado em um processo-crime, a aplicação dessa inovação legislativa no âmbito da Justiça Militar se demonstra fundamental, em virtude de tal prática

trazer uma maior efetividade aos postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, beneficiando a defesa do réu, como corolário da máxima efetividade de referidas garantias constitucionais.

A escolha do tema é altamente importante, e se justifica pela enorme relevância social e acadêmica da questão nos dias atuais. Tanto é assim que as duas turmas do Supremo Tribunal Federal divergem frontalmente acerca de qual a solução a ser tomada, ou, acerca da (im)possibilidade de inversão do interrogatório no âmbito da Justiça Militar, sendo que, a partir do desenvolvimento do presente estudo, pretende-se ter uma melhor visualização acerca do assunto.

Metodologicamente, a ideia deste artigo é analisar as teorias, conceitos e argumentos que envolvem o tema, elaborando-se uma reflexão através do levantamento da legislação pertinente, e por meio da pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Por fim, é importante salientar que o trabalho de conclusão de curso foi organizado em três tópicos, apresentando-se no primeiro um breve panorama sobre os sistemas processuais penais e a respectiva relação com o interrogatório, além da análise do conceito, estrutura e natureza jurídica desse ato processual. No segundo tópico, são abordados os aspectos constitucionais que envolvem a questão, investigando-se os postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e, finalmente, a importância atinente à máxima eficácia dessas normas constitucionais. Em seguida, no terceiro tópico, apresentamos a análise da questão proposta em cotejo com os aspectos averiguados nos itens anteriores, envolvendo, nessa pesquisa, os argumentos levantados em oposição à inversão do interrogatório.

1. O ato processual do interrogatório judicial

Antes de iniciar um estudo mais detalhado do instituto do interrogatório, temos por oportuno discorrer um pouco sobre as peculiaridades e procedimentos que estruturam os sistemas processuais penais.

Essa análise inicial se constitui de suma importância, pois, e até com relativa facilidade, é perceptível que a evolução experimentada pelo ato do interrogatório no decorrer

dos tempos se deve, em grande parte, ao desenvolvimento dessas estruturas que nortearam e norteiam, até hoje, as ações punitivas nos Estados soberanos¹.

A doutrina menciona basicamente a existência de três sistemas de processo penal, quais sejam o acusatório, o inquisitório e o misto². Esses sistemas processuais penais podem ser identificados a partir da observação de um princípio caracterizador, basilar, que se constitui no pilar fundamental que distingue cada um desses modelos.³

O sistema inquisitivo é aquele no qual as funções de acusação e julgamento reúnem-se em uma só pessoa, ou seja, há uma centralização do poder nas mãos do julgador, que funciona, concomitantemente, como órgão de acusação. A principal característica desse modelo é a busca pela verdade substancial, tendo, por isso, o juiz inquisidor uma ampla liberdade para produzir provas, podendo no cumprimento desse desiderato, inclusive, sacrificar os direitos e garantias individuais do acusado. E essa, pode-se dizer, é a principal crítica feita a esse sistema, justamente, na exiguidade de contraditório e de defesa, sendo o acusado tratado como objeto do processo⁴, e não como sujeito de direitos.

Por seu turno, o sistema acusatório, constitui-se no modelo em que há uma “nítida separação entre órgão acusador e o julgador”.⁵ Há uma perceptível separação de encargos processuais, onde a acusação fica a cargo do autor (Ministério Público), que assume todo o ônus probatório; e o julgamento a cargo de um órgão imparcial, o juiz. A principal característica desse sistema está precisamente na diferenciação dos papéis processuais, “contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial”.⁶ Percebe-se que se trata de um sistema mais garantista, na medida em que é permeado pelas garantias do contraditório e da ampla defesa, elevando o réu à condição de parte e não de simples objeto do processo.

¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 59.

² O sistema misto, como o próprio nome deixa transparecer, se constitui na estrutura do processo penal em que se aglutinam características dos modelos inquisitório e acusatório. Nas palavras de Hélio Tornaghi, “é a encruzilhada entre as necessidades da repressão e as garantias individuais”. Esse é o sistema que, na opinião de muitos, deveria prevalecer, já que “reúne as vantagens e elimina os inconvenientes dos outros dois” (TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991).

³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116.

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 45.

Partindo dessas ideias iniciais, uma parcela expressiva da doutrina, embora seja notória a divergência, entende hoje que as bases de nosso sistema processual penal estão firmadas eminentemente no modelo acusatório, tendo em vista a recente estrutura adotada pela Constituição de 1988, que reconheceu diversas garantias ao acusado.

De fato, com a Constituição de 88, a alteração institucional foi profunda, tendo em conta o relevante intuito de redemocratizar o país pós-ditadura. Nesse sentido, Pacelli elucida:

Se a perspectiva teórica do Código de Processo Penal era nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, como se o Direito Penal constituísse verdadeira política pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta [...]. A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do estado.⁷

Evidentemente, com essa mudança do paradigma constitucional, uma nova forma de pensar os institutos de processo penal passou a ser exigida, e dentre esses se inclui o interrogatório. No processo de feições inquisitivas, o interrogatório assumia a função de meio de prova, constituindo-se no eixo central do procedimento e buscando sempre a confissão do acusado.

Nesse sentido, conforme ensina Haddad:

No sistema inquisitório, não se permitia ao acusado permanecer calado, pelo contrário, era-lhe imposta a obrigação de dizer a verdade, o que se conseguia através do juramento (...). As mesmas bases em que se fundava o dever de dizer a verdade serviam de suporte à tortura, ambos procurando a prova da infração nas declarações do acusado. No interrogatório inquisitivo, vigia o princípio *reo tenetur se accusare*, ou seja, devia o acusado confessar-se culpado. A tortura, não obstante presente no sistema acusatório, disseminou-se durante a época em que foi adotado o processo inquisitório e com ele se ligou estreitamente, a ponto de pensar ter sido este o seu berço.⁸

De outra linha, sob a égide do sistema acusatório, de feição mais garantista, o réu, sujeito passivo da relação processual, goza da possibilidade de intervir de maneira mais contundente no ato do interrogatório, sendo a ele reservado “o juízo de conveniência e

⁷ OLIVEIRA, op. cit. p. 8.

⁸ HADDAD, op. cit., p. 63.

oportunidade quanto à sua participação ou não no referido ato processual”⁹. Nessa perspectiva, então, o interrogatório do acusado assume um caráter preponderantemente defensivo, funcionando sobretudo como meio de defesa.

Em linhas gerais, diante dessas percepções, não pairam dúvidas de que a controvérsia sobre a natureza jurídica do interrogatório se acirra, pois, seguindo uma linha acentuadamente inquisitiva, tanto o Código de Processo Penal comum, como o Código de Processo Penal Militar inserem o interrogatório no acervo dos atos probatórios, como um meio de prova, portanto. No entanto, como dito acima, com a promulgação da nova ordem constitucional, uma nova linha foi incorporada em nossa ordem jurídica “imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório”¹⁰, redimensionando o ato do interrogatório como um legítimo meio de defesa.

Deste modo, diversos posicionamentos acerca da natureza jurídica do interrogatório são apontados no Brasil, sendo importante acentuar que a reflexão desse ponto se mostra necessária, pois, conhecida a essência jurídica desse ato processual, poderemos mais facilmente identificar quais as consequências que podem surgir para a defesa dentro do processo penal, notadamente no que se refere ao momento da oitiva do acusado.

1.1 O conceito e a estrutura do interrogatório

No sistema brasileiro, o interrogatório judicial do acusado é genericamente regulado no Código de Processo Penal comum, encontrando, também, normatização em outras legislações esparsas. Dentre estas, se inclui a do Código de Processo Penal Militar que, no tocante aos crimes militares definidos em lei, prevê regras próprias sobre o interrogatório do réu, embora em muito se assemelhe àquelas previstas no processo comum.¹¹

Como um dos mais importantes institutos processuais penais, esse ato pode ser visualizado como o momento em que o réu tem a oportunidade de ser ouvido pelo magistrado no curso da instrução processual. É a etapa na qual o acusado pode expor à autoridade judicial a sua versão dos fatos, buscando influir no ânimo do julgador.

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 129.

¹¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 73.

Hélio Tornaghi aduz que o ato do interrogatório pode ser conceituado como a inquirição do réu, ou seja, o momento em que o réu é indagado acerca das particularidades que norteiam o fato delitivo que lhe é imputado.¹²

Para Haddad, pode-se dizer que o interrogatório é a fase do processo em que são elaboradas perguntas ao acusado, com o intuito de se obter as respostas acerca “da imputação criminal, das provas para o esclarecimento dos fatos e da vida pregressa dos interrogandos”¹³.

Convergindo no mesmo sentido, Tourinho Filho entende que o ato do interrogatório é um dos mais importantes atos processuais, sendo o meio pelo 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”¹⁴.

Do cerne dos ensinamentos acima transcritos, é possível concluir que o interrogatório consiste na oportunidade franqueada ao acusado, em que este, almejando incutir no ânimo do julgador, por si próprio, revela elementos de sua personalidade e explana a sua versão dos fatos, de modo a enriquecer e facilitar a busca pela correta conclusão acerca da culpabilidade que lhe é atribuída. É o momento apropriado para o acusado clarificar o fato criminoso cuja autoria lhe é imputada e ao mesmo tempo fornecer os dados necessários para a formação da convicção do magistrado.

Do ponto de vista estrutural, pode-se dizer que o interrogatório se constitui em um dos atos mais fundamentais do processo. De acordo com o Código de Processo Penal, e seguindo também o CPPM essa mesma linha, o interrogatório do acusado se integra de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

No tocante à primeira parte, referente à pessoa do interrogando, as questões devem ser elaboradas no intuito de se detectar aspectos da personalidade do agente. Assim, a autoridade judicial deve indagar ao acusado sobre as circunstâncias de sua vida pessoal, familiar e social. Com efeito, essa etapa é de fundamental importância, pois é o momento propício para se

¹² TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 357.

¹³ *Ibidem*. p. 123.

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 3. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 297.

“desvendar a personalidade do acusado, adotando-a como um dos motivos para determinar o *quantum* da pena”¹⁵.

Na segunda fase, os questionamentos devem primordialmente buscar a elucidação dos fatos. Dessa maneira, neste momento, as perguntas elaboradas devem gravitar em torno da acusação que é imputada ao interrogando, de modo a permitir a correta compreensão do evento criminoso, e todas as suas circunstâncias. Nesta etapa, a legislação traz um roteiro não obrigatório de questões. No entanto, não se mostra adequado “afastar-se totalmente do roteiro apontado pelo Código, sob o risco de prejudicar a defesa do acusado e impedir a extração de provas úteis ao esclarecimento dos fatos”¹⁶.

Como se percebe, essa estrutura legal do interrogatório visa efetivar a sua finalidade, ou seja, busca atender o mínimo de exigências necessárias ao esclarecimento dos antecedentes e das circunstâncias da infração. Daí a necessidade de sua observância, de modo a permitir o seu correto aproveitamento.

Note-se ainda que, partindo dessas formulações iniciais, é possível enxergar no ato do interrogatório, a princípio, duas funções em nossa ordem jurídica: a primeira como instrumento de prova, quando se presta a colher informações para o preciso esclarecimento dos fatos e, desse modo, influenciar no convencimento do magistrado; e também a de servir como meio de defesa, quando concebido como o momento oportunizado ao réu, em que este tem a possibilidade de fazer alegações defensivas, no sumo intuito de se isentar da acusação.

Assim, e em vista desses enfoques, parece correto asseverar a ideia de que as diretrizes do interrogatório necessitam estar fundamentadas na Constituição. À vista disso, então, se mostra bastante aceitável o entendimento de que a base normativa desse instituto processual deve necessariamente levar em consideração os princípios fundantes de um processo penal democrático, em especial o contraditório e a ampla defesa.

De fato, essas considerações iniciais se mostram indispensáveis, pois, como se verá adiante, a percepção da essência do ato do interrogatório é de suma importância para o estudo da tormentosa questão que envolve a natureza jurídica desse instituto. Ponto a ser tangenciado no tópico seguinte e de relevante valor para o presente trabalho.

¹⁵ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 83.

¹⁶ *Ibidem*. p. 76.

1.2 A natureza jurídica do interrogatório: meio de prova ou de defesa?

Ante as premissas estabelecidas nos tópicos anteriores, o foco em seguida será analisar a natureza jurídica do ato do interrogatório. Se se trata efetivamente de um meio de prova, de defesa ou concomitantemente os dois.

Com efeito, a natureza jurídica do interrogatório é fundamentalmente orientada pelo tipo de sistema processual adotado. Como ressaltado acima, na égide do sistema inquisitivo esse ato processual é marcadamente um ato probatório, onde “o acusado era unicamente mais um objeto da prova”¹⁷. Todavia, no esteio do sistema acusatório, o interrogatório assume feições típicas de um instrumento de defesa, já que, nesse modelo, esse ato processual “é apenas a oportunidade que a lei dá ao réu para fazer alegações e citar fatos que possam exculpá-lo”¹⁸. Partindo dessas ideias iniciais, é importante deixar claro que a questão é bastante controversa, havendo diferentes posições na doutrina e na jurisprudência.

A posição topográfica dos artigos 185 e 302, no Código de Processo Penal comum e no Código de Processo Penal Militar, respectivamente, indica que o ato do interrogatório foi inicialmente concebido como um ato probatório, o que denota, aparentemente, a sua natureza de meio de prova.

Com efeito, embora se reconheça que, atualmente, em nosso ordenamento jurídico há uma prevalência do sistema acusatório, com toda sua gama de garantias, é importante frisar que, na época em que mencionados códigos foram elaborados, preponderava, no Brasil, a orientação inquisitiva que, como já dito, enxerga o interrogatório como um mero ato probatório, a ser ponderado e examinado pelo julgador em conjunto com as demais provas.¹⁹

De fato, tendo em vista a forma como foi estruturado, parece mesmo correto afirmar que o interrogatório possui como um de seus vieses a aceção de meio de prova. Não só pelo fato de sua localização normativa, mas principalmente porque é inegável que referido ato processual tem por objetivo, também, influir no convencimento do magistrado, sendo uma de suas funções a de elucidar o fato e as suas circunstâncias, manifestando, dessa forma, sua natureza probatória.

Nas palavras de Haddad:

¹⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

¹⁸ TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 357.

¹⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 97.

Não obstante seja ressaltado o aspecto defensivo para o acusado, que do interrogatório emerge, não perde ele sua qualidade de prova a influir diretamente sobre a formação do convencimento do magistrado. Se toda prova produzida pelo acusado visa robustecer a defesa, ao juiz, toda defesa desenvolvida tende a servir-lhe de prova para a decisão. O juiz procura, neste momento da instrução criminal, obter provas, a fim de formar seu livre convencimento. O interrogatório é, pois, meio de prova para o juiz, que a colhe visando à sua persuasão racional.²⁰

Da mesma forma, Hélio Tornaghi também entende que o interrogatório pode efetivamente ser utilizado como meio de prova, pois nesse caso:

[...] o juiz pondera tudo aquilo que o réu afirma, a seu favor ou contra si. As alegações do acusado podem demonstrar alguma coisa; podem, até, convencer o juiz e, embora isto seja raro, é possível que o réu, por sua sinceridade, pela verossimilhança do que afirma, pela firmeza e convicção com que fala, consiga não deixar qualquer dúvida no espírito do julgador.²¹

Assim, a partir dessas ideias, se mostra bastante razoável a visão que vislumbra no interrogatório uma natureza probatória. Contudo, há de se considerar também a perspectiva da nova ordem constitucional que alterou as bases de nosso processo penal.

Como afirmamos anteriormente, com o advento da Carta Cidadã em 1988, houve uma ampla alteração no sistema constitucional brasileiro, sendo uma das principais consequências dessa mudança o expressivo papel de predominância reconhecido aos direitos e garantias fundamentais. Essa variação no paradigma constitucional acabou por fomentar, na égide do Direito Processual Penal, a adoção de um novo modelo de processo penal, o sistema acusatório, que, no procedimento, busca privilegiar as garantias fundamentais do acusado.

Dentre esses direitos e garantias fundamentais resguardados nessa nova estrutura constitucional, especificamente em relação aos que estão intrinsecamente ligados ao processo penal e ao interrogatório e que evidenciam o perfilhamento a um modelo acusatório, podemos citar, como de maior relevância o direito ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e o direito de permanecer calado.

Nesse panorama, a leitura que se fazia do ato do interrogatório precisou e foi reformulada. Com efeito, grande parcela da doutrina, em consonância com a nova ordem constitucional, começou a enxergar nesse ato o seu viés defensivo, na medida em que ele

²⁰ HADDAD, op. cit. p. 45.

²¹ TORNAGHI, op. cit. p. 357.

passou a funcionar, também, como uma oportunidade dada ao acusado para exculpar-se. Assim, ganhou o interrogatório, também, no processo penal, a dimensão de meio de defesa.

Nesse sentido, lembra Amaury Silva:

A ideia de que o interrogatório seja situado como meio de defesa pessoal não é exacerbada; ao contrário, coaduna-se com a necessidade de legitimação do *jus puniendi* estatal, em que se abre um flanco de densa qualidade para, ao observar o princípio da ampla defesa, angariar subsídios à verdade aproximada ou possível no processo penal, abandonando a ficção e a paranoia da verdade real, já que para alcançá-la, não seria razoável comprometer o primado de garantias indeclináveis, numa necessária e atual leitura garantista do sistema processual penal, em simetria com a Constituição Federal vigente [...] Assim, essa locução intimista e pessoal que o acusado proclame no interrogatório deve ser entendida como possibilidade da instituição de um mecanismo de contestação, de controverter a desdita que for a imputação em seu encaço, porque a seu favor já estarão em marcha simultânea os princípios da presunção de inocência, *in dubio pro reo*, publicidade e ônus da prova a cargo do acusador. Dessa maneira, pode não ser instrumento probatório o interrogatório, mas mera perspectiva de defesa, especial e pessoal pelo réu, que, a rigor já conta com o acalanto daqueles princípios, podendo se situar em posição inercial quanto à prova.²²

Na perspectiva de meio de defesa, ganha especial relevo o direito constitucional ao silêncio. À luz da Constituição de 88, cabe ao acusado decidir se responde ou não às perguntas do magistrado, podendo, obviamente, permanecer em silêncio, sem que disso resulte qualquer presunção de culpa pelo fato delituoso. Nessa situação, o interrogatório atua como uma garantia à autodefesa, o efetivo direito de ser ouvido, o que evidencia o seu caráter de meio de defesa.

Nessa linha, Tourinho Filho elucidada que:

[...] Se o acusado pode calar-se, ficando o juiz obrigado a respeitar-lhe o silêncio, erigido à categoria de direito fundamental, não se pode dizer seja o interrogatório um meio de prova. Por outro lado, não estando ele obrigado a acusar a si próprio, não tem nenhuma obrigação nem dever de fornecer elementos de prova. Pode o Magistrado, eventualmente, ser informado de determinadas circunstâncias que poderão auxiliá-lo na solução do caso. Mas, tal como afirmado na doutrina, se o réu tem o direito ao silêncio, o interrogatório não pode ser considerado meio de prova; do contrário, seria obrigado a responder.²³

²² SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010. pp. 20-21.

²³ TOURINHO FILHO, op. cit. p. 299.

É inegável que a exteriorização do direito ao silêncio encontra um panorama especial no contexto do interrogatório. Nesse viés, parece correto dizer, então, que a natureza defensiva que pode ter o interrogatório no processo se insere no âmbito discricionário de qual melhor estratégia de defesa a ser adotada. De fato, como instrumento defensivo, é excelente oportunidade dada ao acusado para trazer justificativas e apontar circunstâncias que possam inocentá-lo.

Nessa lógica, inclusive, merece destaque a ponderação de Pacelli quando indica as possíveis consequências de se considerar o ato processual do interrogatório como instrumento de defesa. Diz o autor:

Em primeiro lugar, permite que se reconheça, na pessoa do acusado e de seu defensor; a titularidade sobre o juízo de conveniência e a oportunidade de prestar ele (o réu), ou não prestar, o seu depoimento. E a eles caberia, então, a escolha da opção mais favorável aos interesses defensivos. E é por isso que não se pode mais falar em condução coercitiva do réu, para fins de interrogatório (...).

Em segundo lugar, impõe, como sanção, a nulidade absoluta do processo, se realizado sem que se desse ao réu a oportunidade de se submeter ao interrogatório. Haveria, no caso, manifesta violação da ampla defesa, no que se refere à manifestação da autodefesa.

Por último, a concepção do interrogatório como essencialmente um meio de defesa, com o reconhecimento do direito ao silêncio, tem por consequência a conclusão no sentido de que o não comparecimento do réu ao referido ato não poderá implicar a aplicação de quaisquer sanções processuais, daí porque inaplicável o agravamento de eventual medida cautelar imposta, a menos que se possa justificar a ausência no interrogatório como indício claro de risco à aplicação da lei penal.²⁴

Dessa forma, é perceptível que a concepção do interrogatório como meio de defesa produz uma série de repercussões jurídicas na esfera dos direitos do acusado em um processo criminal. E, de fato, isso é por demais importante, pois, nesse viés “o que estará em cena é o exercício de uma das várias modalidades de participação da defesa no processo, isto é, o que se estará exercendo (a autodefesa) é um dos atributos do princípio da ampla defesa”²⁵.

Para além dessa discussão teórica, é ainda significativo retratar a posição que concebe a presença de uma natureza mista no ato do interrogatório. Para essa corrente, o interrogatório é ao mesmo tempo meio de prova e meio de defesa.

²⁴ Ibidem. pp. 380-383.

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 386.

De fato, a par do que foi até aqui exposto, parece correto afirmar que o interrogatório possui uma natureza híbrida, na medida em que essa perspectiva “afigura-se mais consentânea com a sua roupagem, formato e relevância no processo penal”.²⁶ Funciona esse ato processual como meio de prova quando opera como tal e é considerado pelo magistrado ao formar sua convicção. Como meio de defesa se manifesta no exato momento em que se reserva ao acusado o juízo de conveniência e oportunidade quanto à sua presença ou não a referido ato processual, sendo que da negativa de participação não pode advir qualquer prejuízo, por força de mandamento constitucional.

O fato é que, como lembra Haddad:

Sob o ponto de vista da norma, ou seja, do tratamento dado ao interrogatório pelo direito positivo, se a legislação tem conotação liberal, ressalta-se o caráter de defesa; se é conservadora, sublinha-se a prova. Antes de ser instituído o pleno direito ao silêncio em nosso ordenamento jurídico, outras circunstâncias eram consideradas para inferir se o interrogatório era meio de prova ou de defesa. Mesmo sem previsão do silêncio, podia ser ato preeminente defensivo, a exemplo da disciplina trazida pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, no qual se limitavam as perguntas a serem feitas, de modo a evitar a devassa da consciência do acusado e assegurar a defesa do mesmo, sem possibilidade de maiores comprometimentos. Mas é a previsão da faculdade de permanecer calado o sinal que faz o interrogatório viver não apenas como meio de prova. O direito ao silêncio tornou-se o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado.²⁷

Além do mais, no plano fático-processual, de um modo geral, as espécies defensivas são também consideradas provas²⁸, o que minimiza o problema da divergência teórica constatada tanto na doutrina, como na jurisprudência. O que interessa de fato, e se admite é que o interrogatório, independentemente da confirmação precisa de sua natureza jurídica, deve necessariamente observar as diretrizes constitucionais.

Deste modo, a partir dessas ideias desenvolvidas, é possível sustentar a visão que vislumbra o ato do interrogatório fundamentadamente inserido no cerne das prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Por isso, quando da realização desse ato processual, ser pertinente contemplar a perspectiva dessas importantes garantias, extraindo na máxima extensão possível as suas respectivas potencialidades normativas.

²⁶ SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010. p. 21.

²⁷ HADDAD, op. cit. p. 58.

²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 380.

2. O devido processo legal e o processo penal

Em sociedades plurais e complexas como a nossa, a Constituição assume um expressivo papel de consagrar e efetivar os valores mais caros ao corpo social. Nesse contexto, a garantia de direitos aos indivíduos ganha especial destaque, sendo um elemento obrigatório a integrar o texto constitucional.

Tendo isso em vista, a atual carta constitucional brasileira assegura uma série de direitos e garantias fundamentais que fincam profundas raízes no fértil terreno do processo penal, de modo a influenciar toda a sua estruturação jurídica. Dentre esses direitos e garantias individuais estão – talvez as mais importantes para esse ramo do ordenamento jurídico – as do contraditório e da ampla defesa, derivantes imperativas do devido processo legal.

Na perspectiva da dogmática jurídica, pode-se dizer que o devido processo legal constitui-se em um princípio que reúne, em seu corpo, uma gama de garantias constitucionais. Por isso, é “tratado por grande parte dos autores como o princípio mãe do qual derivam todos os demais.”²⁹

Nesse sentido, Gilmar Mendes lembra que:

É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.³⁰

Em uma concepção mais desenvolvida do princípio do devido processo legal é possível visualizar duas perspectivas: a material (ou substantiva) e a formal (ou procedimental).

²⁹ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 356.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 600.

A dimensão material embasa o entendimento de que a norma jurídica deve ser substancialmente justa. Isto é, nesse prisma “a observância da garantia exige que as normas advenham de um processo legislativo de elaboração previamente definido e não sejam desarrazoadas, portanto intrinsecamente injustas”.³¹

Por seu turno, na dimensão procedimental pode-se compreender que o devido processo legal busca garantir a observância de formalidades impostas pela lei. Nesse sentido, o princípio do *due process of law* apresenta-se como um mecanismo de proteção aos direitos fundamentais de liberdade e propriedade³². E é nesta perspectiva que se pode pensar sua relação com o processo penal.

O direito ao processo justo³³ é um direito de natureza processual. Ele impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva. É por essa razão que se enquadra dentro da categoria dos direitos à organização e ao procedimento. A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador. É a forma pela qual esse cumpre com o seu dever de organizar um processo idôneo à tutela dos direitos. As leis processuais são nada mais, nada menos do que concretizações do direito ao processo justo. O mesmo se passa com a atuação do Executivo e do Judiciário. A atuação da administração judiciária tem de ser compreendida como uma forma de concretização do direito ao processo justo. O juiz tem o dever de interpretar e aplicar a legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional tem o dever de tutelar de forma efetiva os direitos. Se essa proteção depende do processo, ela só pode ocorrer mediante processo justo. No Estado Constitucional, o processo só pode ser compreendido como o meio pelo qual se tutelam os direitos na dimensão da Constituição.³⁴

É importante ressaltar a tese de que, na aplicação do direito, o juiz possui a obrigação de, ao interpretar as normas, compatibilizá-las com o direito fundamental do devido processo legal, tendo, inclusive, o dever de concretizá-lo diretamente se for o caso. Pode-se inferir que esse comando advém da própria imposição de se respeitar a hierarquia existente entre a Constituição e as normas infraconstitucionais.³⁵

³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 43.

³² Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 5º, Inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

³³ Os autores preferem se referir ao “direito ao processo justo”, pois entendem inadequada a locução “devido processo legal”.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 701.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 705.

Especificamente, no campo do processo penal, pode-se perceber que o princípio do *due process of law* ganha uma posição de proeminência fundamental, pois em decorrência desse, certas garantias constitucionais se perfazem indispensáveis ao acusado, o que as tornam implicações essenciais para um efetivo e regular processo criminal.

Fala-se em “devido processo penal, que examina as mesmas garantias do devido processo legal em face do processo penal”³⁶. Nesta ótica, sobressaem-se as garantias do contraditório e da ampla defesa, que delineam contornos procedimentais fundamentais à correta configuração do devido processo legal.

2.1 O direito ao contraditório e à ampla defesa no processo penal

O processo penal, em um Estado Democrático de Direito, assim como os demais ramos do ordenamento jurídico, deve obediência aos mandamentos constitucionais. Assim, as normas integrantes desse arcabouço jurídico devem, necessariamente, estar em consonância com os princípios constitucionais que regem o exercício da função punitiva.

Nessa perspectiva, as garantias processuais que asseguram a tutela das liberdades pessoais, não apenas como proteção ao indivíduo, mas como salvaguarda de toda a sociedade, ganham particular destaque, especialmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com a Constituição brasileira de 1988, pode-se dizer que houve uma ampliação do direito de defesa, sendo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, expressamente assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral.³⁷

Para Mendes, o direito de defesa não se restringe a um simples direito de participação no processo. É mais do que isso. Constitui-se em uma verdadeira “pretensão à tutela jurídica”. Sendo assim, afirma:

(...) a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: - *direito de informação* (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar às partes os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; - *direito de manifestação* (Recht auf Äusserung), que assegura a possibilidade de manifestação, oralmente ou por escrito, sobre os elementos

³⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. op. cit., p. 44.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit., p. 498.

fáticos e jurídicos constantes do processo; - *direito de ver seus argumentos considerados* (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft), para contemplar as razões apresentadas. É da obrigação de considerar as razões apresentadas que também deriva o dever de fundamentar as decisões (art. 93, IX, da CF/88).³⁸

O contraditório, como o próprio nome já sugere, pode ser visualizado como a garantia de manifestação do réu no processo, no sentido de contrastar e retificar posições e argumentações que lhe sejam desfavoráveis. Por outras palavras, pode-se afirmar que o contraditório é a “ciência bilateral dos atos ou termos do processo e a possibilidade de contrariá-los.”³⁹

Assim, nessa linha, pode-se dizer que são componentes fundamentais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação.⁴⁰ Aliás, como destacado acima, além desses, pode-se conceber um terceiro elemento, o direito de ver seus argumentos considerados, “que traz como inequívoca consequência o dever do julgador de tomar conhecimento, bem como de considerar as argumentações da parte.”⁴¹

A ampla defesa, por seu turno, consiste no direito que tem o acusado de se defender da imputação que lhe é atribuída, da forma mais ampla possível. Assim, essa garantia assegura às partes ou interessados na administração da justiça “o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação do seu adversário”.⁴²

Pode-se dizer que o princípio da ampla defesa abarca uma série de outras garantias e direitos. Nessa perspectiva, localizam-se em seu bojo a defesa técnica e a autodefesa, que se constituem em garantias essenciais no processo penal. A defesa técnica, em regra exercida por um advogado, é a defesa realizada por uma pessoa que possui o necessário conhecimento técnico do Direito, ou seja, é a espécie defensiva que “é levada a cabo por pessoas peritas em

³⁸ Ibidem. p. 499-500.

³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 54.

⁴⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. op. cit., p. 57.

⁴¹ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. op. cit., p. 131.

⁴² Ibidem. p. 178.

Direito, que têm por profissão o exercício dessa função técnico-jurídica de defesa das partes que atuam no processo penal, para pôr de relevo seus direitos”.⁴³

Por sua vez, a autodefesa, e é essa que nos interessa, pode ser entendida como a defesa efetivada pessoalmente pelo próprio acusado, no intuito de justificar os seus atos ou mesmo demonstrar a sua inocência. Essa defesa se desdobra no direito de presença e de participação do réu no processo.⁴⁴

O direito de presença “consiste no direito do réu de estar presente no ato de produção de provas a respeito do fato contra si imputado”.⁴⁵ Esse direito se justifica pelo fato de ser certa a possibilidade de o próprio réu participar de forma direta e pessoal da realização dos atos processuais, razão pela qual ele tem inequívoco direito de estar presente, tendo o Estado o dever de facilitar o exercício desse direito.⁴⁶

Por seu turno, o direito de participação do réu no processo pode ser compreendido como o direito deste de ser ouvido no decorrer da instrução processual⁴⁷, se manifestando fundamentalmente no ato do interrogatório judicial.

Em uma leitura estritamente processual, como visto, pode-se afirmar, grosso modo, que o interrogatório é o momento processual em que o acusado tem a oportunidade de ser ouvido pelo magistrado, sendo esta a ocasião adequada para oferecer a sua versão a respeito do fato da imputação.⁴⁸

Entretanto, e embora esta interpretação não esteja equivocada, partindo de uma análise mais ampla de nosso sistema normativo é de se perceber que o interrogatório, em seu atual e verdadeiro sentido, não pode mais ser concebido apenas com esta característica. Ele é mais do que isso.

Na verdade, cuida-se de um importante momento para o réu exercer plenamente o seu direito de defesa, se justificando da acusação que lhe é atribuída, expondo os motivos e razões de fato e de direito que possam legitimar sua conduta.

Dessa maneira, como consequência desse entendimento, é interessante notar que:

⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 186.

⁴⁵ *Ibidem*. p. 186.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 187.

⁴⁷ BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *op. cit.*, p. 186.

⁴⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *op. cit.*, p. 263.

A ampla defesa com os segmentos orientadores da atuação técnica por advogado e autodefesa, através da proclamação do réu em interrogatório, pode suscitar nessa singularidade o confronto entre esses mecanismos, quando a atuação técnica deixar de seguir o pronunciamento direto e pessoal do acusado. Pode ser que o réu, em seu interrogatório, faça opção por uma tese defensiva centrada na negativa da autoria, enquanto o seu defensor, no desenrolar da instrução e na postulação final, assevere a incidência de uma causa de exclusão da ilicitude. Ora, só se fara ampla a defesa, se todas as teses por ela ventiladas, mesmo entre si excludentes, mas alternativas, forem objeto de fundamentada apreciação pelo órgão julgador. Assim, imperioso que no julgamento seja abordada uma a uma todas as teses, mesmo que uma delas se concentre de modo único na defesa pessoal ou autodefesa, e não tenha sido ventilada pelo defensor na elaboração técnica.⁴⁹

De fato, é por isso que, atualmente, pode-se dizer que o interrogatório se estabelece como um dos mais importantes atos processuais a concretizar a garantia constitucional do contraditório e, de forma mais notável, a da ampla defesa, ao exprimir-se como meio de defesa pessoal do acusado. Nesse ponto de vista, a ausência do interrogatório, ou mesmo sua violação, pode ocasionar na anulação do processo, tendo em vista essa relevante característica de funcionar como uma ferramenta de efetivação de garantias constitucionais.

Nesse sentido, como lembra Lima:

[...] o interrogatório é a concretização do direito de audiência, desdobramento da autodefesa, é óbvio que o juiz deve assegurar ao acusado a possibilidade de ser ouvido [...].

[...] se o acusado estava presente, tendo-se negado o magistrado a realizar seu interrogatório, outro caminho não há senão o reconhecimento de nulidade absoluta, nos termos do art. 564, inciso III, alínea “e”, do CPP. Afinal de contas, negado o direito ao interrogatório, negou-se o exercício do direito de autodefesa, violando-se o disposto no art. 5o, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura a todos os acusados a ampla defesa.⁵⁰

Portanto, a conclusão que se pode chegar é que o interrogatório, muito mais do que uma simples fase do processo, constitui-se em um importante mecanismo de realização das garantias do contraditório e da ampla defesa, princípios intransponíveis em um Estado Democrático de Direito. De fato, o que se espera para um devido desenvolvimento do processo é que essas garantias sejam observadas e concretizadas, haja vista serem fundamentais para o correto funcionamento de um sistema de justiça que se autodenomina democrático de direito.

⁴⁹ SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010. p. 70.

⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit. p. 633.

2.2 A máxima efetividade das garantias do contraditório e da ampla defesa

As garantias constitucionais têm por finalidade precípua assegurar ao cidadão o exercício de direitos essencialmente previstos na Constituição. Em consequência, pode-se afirmar, com relativa segurança, que elas funcionam como mecanismos jurídicos de preservação da integridade da carta constitucional como norma suprema que regula o poder e estabelece os direitos e deveres dos cidadãos.

Nessa linha de entendimento, o exercício interpretativo dessas garantias deve se dar de uma forma tal que se assegure à norma constitucional a maior eficácia possível. Fala-se da teoria da máxima ou maior efetividade possível das garantias constitucionais, a qual conceitua que, “sempre que possível, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia”.⁵¹

A efetividade quer dizer a realização do direito no mundo dos fatos, ou seja, a materialização dos efeitos tencionados pela norma jurídica no mundo real. Diz respeito, portanto, “à pretensão de máxima realização, no plano da vida real, do programa normativo abstratamente estabelecido”.⁵² Nas palavras de Barroso⁵³, a efetividade representa a ligação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.

É importante atentar para o fato de que esta teoria apresenta íntima correlação com o princípio da força normativa da Constituição, que pode ser entendido como a exigência de superioridade dos pressupostos da Constituição na resolução das questões jurídico-constitucionais, preservando, assim, sua eficácia e permanência.⁵⁴

Deste modo, Paulo Gonet esclarece que:

De alguma forma contido no princípio da máxima efetividade, fala-se no princípio da força normativa da Constituição. Com ele propõe-se que se dê prevalência aos pontos de vista que tornem a norma constitucional mais afeita aos condicionamentos históricos do momento, garantindo-lhe interesse atual, e, com isso, obtendo-se máxima eficácia, sob as circunstâncias de cada caso.⁵⁵

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 127.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 195.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit.*, p. 107.

Nessa senda ainda, é interessante salientar a visão de Ayres Britto no sentido de que o intérprete da Constituição deve dar às normas constitucionais o máximo de eficácia “que a sua formulação, linguística, a sua logicidade, a sua historia e sua teleologia permitirem”⁵⁶, tendo em conta o relevante papel dessas normas de funcionarem como instrumentos de pacificação social.

Em termos de processo penal, a aplicação de referida teoria ganha uma posição central de destaque, tendo em vista que este ramo do ordenamento jurídico lida com um dos valores mais caros ao ser humano que é a liberdade individual, direito fundamental e do qual não se pode abrir mão.

Especificamente, com relação às prerrogativas do contraditório e da ampla defesa, garantias integrantes e decorrentes para um efetivo e regular processo criminal, o entendimento não é outro senão o de que suas exegeses devem se dar de uma forma tal que se consiga extrair das respectivas plataformas normativas a máxima efetividade possível.

E de fato, baseado nessa percepção, pode-se inferir que a postergação do interrogatório para o final do processo apresenta como principal desiderato a potencialização da efetividade desse ato como meio defensivo, na medida em que essa providência amplia significativamente as possibilidades de defesa do réu, evidenciando um maior perfilhamento à exigência constitucional de se atribuir maior eficácia aos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Nessa perspectiva, pode-se, até mesmo, atribuir destaque à atuação do juiz criminal, que deve buscar concretizar, na maior amplitude possível, mencionadas garantias constitucionais, já que essas se constituem em dimensões fundamentais para um devido processo penal, sendo de importância basilar em um Estado Democrático de Direito.

Inclusive, como dito alhures, se for o caso, deve o magistrado assim agir de ofício, consolidando diretamente essa máxima efetividade, em obediência aos parâmetros estabelecidos na Constituição que assim exigem para a manutenção de sua força normativa.

⁵⁶ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 198.

3. A inversão do interrogatório nos processos penais militares de competência da Justiça Militar da União

Antes de adentrarmos especificamente no cerne da questão do interrogatório na seara do processo penal militar, faz-se necessária uma breve análise da norma que regulamenta esse instituto no campo do Código de Processo Penal comum, antes e após a alteração empreendida pela lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.

Em um momento anterior à supracitada lei, o interrogatório do acusado, no contexto do Código de Processo Penal comum, era o primeiro ato a ser realizado no curso da instrução processual. Dessa maneira, o revogado art. 394 determinava ao juiz que, logo após o recebimento da denúncia ou queixa, designasse dia e hora para o interrogatório do acusado.

Como já mencionado, com as alterações realizadas em 2008, especificamente com a lei nº 11.719, o ato do interrogatório foi deslocado para o final da instrução processual. Conforme dispõe a nova redação do art. 400 do CPP:

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

Pode-se afirmar que a finalidade dessa modificação não foi outra, senão a de reestruturar o instituto do interrogatório em conformidade com sua natureza intrínseca de meio de defesa e, conseqüentemente, de adequá-lo aos paradigmas constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, garantias ampliadas na Constituição de 1988, que idealizou um modelo acusatório de processo penal.⁵⁷

De fato, pode-se dizer que esse remodelamento da instrução processual prevista no Código de Processo Penal comum ampliou sobremaneira o direito de defesa do réu, na medida em que lhe permitiu o pronunciamento acerca de todas as provas produzidas, favorecendo, desse modo, uma intervenção defensiva mais eficaz, e assegurando, em última análise, uma maior efetividade às prerrogativas do contraditório e da ampla defesa.

⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Interrogatório deve ser o último ato do processo.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo>. Acesso em: 13 de out. 2016.

Em um sentido condizente ao exposto, Bitencourt alerta que:

Inegavelmente, o interrogatório do acusado faz parte da instrução criminal. Por isso, parece-nos inteligente que se deixe o acusado para ser interrogado ao final da instrução criminal. O interrogatório no final da instrução exigirá mais diligência e operatividade do Juiz, na medida em que passa a integrar realmente a fase instrutória da ação penal. Porque agora, neste novo procedimento, o Juiz já terá a prova produzida, praticamente concluída, por ele mesmo colhida, não podendo, conseqüentemente, ignorá-la. Por outro lado, ninguém ignora, o interrogatório, mais que um meio de prova, constitui um meio de defesa, que deve necessariamente ser trabalhado. Na *práxis forensis* constatam-se, muitas vezes, interrogatórios absolutamente deficientes, inoperantes, desinteressados no esclarecimento dos fatos.⁵⁸

Efetivamente, parece acentuar-se que assinalada modificação do dispositivo legal supratranscrito teve por escopo maior reconhecer que, de fato, a posição do interrogatório no início da audiência e antes de ouvidas as testemunhas, não estava em total conformidade com a atual Constituição.

Assim, à luz dessas sucintas razões, é possível evidenciar de maneira clara a importância dessa modificação em nosso ordenamento jurídico.

No entanto, e apesar dessa observação, é preciso ressaltar que no âmbito da Justiça Militar da União essa alteração tem sido ignorada, continuando o interrogatório a ser o primeiro ato nos processos que seguem o rito da lei adjetiva castrense. Assim, é que é interessante se questionar: Será que essa alteração deveria se estender ao processo penal militar no âmbito da Justiça Militar da União? Passemos ao exame dessa questão.

3.1 A inversão do interrogatório na Justiça Militar da União

Apoiando-se nos argumentos trazidos até então, o ponto a se examinar neste tópico será estritamente a possibilidade de inversão do interrogatório do acusado nos processos penais militares de competência da Justiça Militar da União, especificamente à luz da máxima efetividade do contraditório e da ampla defesa.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099, de 26.09.95: doutrina e jurisprudência**, 1997, p. 89. apud SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. Leme: Mizuno, 2010. pp. 30-31.

O interrogatório do réu, no âmbito do Código de Processo Penal Militar, encontra previsão no art. 302, que possui a seguinte redação: “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 prêso, antes de ouvidas as testemunhas”.

Como se percebe, de acordo com esse dispositivo, a oitiva do acusado deve ocorrer após o recebimento da denúncia, em uma estruturação normativa que bastante se assemelha ao que estabelecia o revogado art. 394 do Código de Processo Penal comum. E de fato, o rito do interrogatório foi por muito tempo equivalente nas duas leis processuais, havendo uma diferenciação somente no ano de 2008, com a modificação efetuada pela lei nº 11.719.

Essa alteração, como dito, buscou compatibilizar a lei processual penal comum com a nova ordem constitucional, tendo por objetivo implementar de forma eficaz as garantias constitucionais trazidas pela Constituição de 1988. No entanto, e apesar dessa constatação, no âmbito do processo penal militar, a lei foi omissa, não prevendo a repercussão de referida modificação no rito da lei adjetiva castrense.

Assim, e levando-se em conta essa lacuna normativa, muito se tem discutido acerca da aplicação dessa mudança no contexto da Justiça Militar da União.

O Superior Tribunal Militar, órgão de cúpula da Justiça Federal castrense, vem sustentando ser descabida a aplicação da inovação promovida pela lei nº 11.719/08 e, almejando pacificar este entendimento editou, inclusive, a Súmula nº 15, com a seguinte redação: “A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de jun 08, que passou a considerar o interrogatório como o último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União”. Nesse quadro, cabe analisar, então, os argumentos invocados em abono à tese em questão.

3.2 A regra processual do Código de Processo Penal Militar e a ausência de omissão legislativa

Em termos teóricos, um primeiro argumento que milita a favor da inaplicabilidade da mudança seria a inexistência “de omissão no CPPM que reclamasse suprimento a ser provido

pela legislação processual penal comum”.⁵⁹ Nesse sentido, prevê o art. 3º do CPPM que a aplicação subsidiária da legislação processual comum dar-se-á somente com o intuito de suprir omissões na legislação castrense, desde que essa aplicação não embarace ou dificulte os objetivos do processo penal militar.⁶⁰

No caso específico do interrogatório, partindo de uma análise estritamente formal da lei, chegaríamos à conclusão de que, de fato, não há omissão a ser suprida na legislação adjetiva castrense, já que, como visto, dispõe o art. 302 o rito processual a ser seguido quando da oitiva do acusado, o que, a princípio, impediria a aplicação subsidiária da lei nº 11.719/2008.

Todavia, nesse ponto, é importante fazer uma diferenciação acerca de dois diferentes tipos de omissões legislativas que podemos encontrar em um sistema jurídico: a omissão formal e a omissão material.

A omissão em seu sentido formal ou próprio é aquela que se verifica com a simples inexistência do ato normativo, ou seja, por outras palavras, caracteriza-se a omissão formal quando “o legislador não empreende a providência legislativa reclamada”⁶¹. Nessa linha, esclarece Clèmerson Clève que, “a expressão omissão formal é utilizada para indicar a falha (‘falta’) no discurso normativo decorrente do não desencadear do processo de formação da lei de integração.”⁶²

No que tange a este aspecto, pode-se dizer que não há maiores problemas, haja vista que o CPPM é expresso em fixar o procedimento a ser seguido para o interrogatório do acusado. Por outras palavras, não há omissão formal na lei adjetiva castrense com relação ao instituto processual do interrogatório do réu, que, como dito, encontra previsão em seu art. 302.

⁵⁹ Superior Tribunal Militar – STM. Apelação nº 108-66.2012.7.05.0005 /PR. Relator: Min. Artur Vidigal de Oliveira. Julgado em 29/10/2013 e publicado no DJE em 12/11/2013. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=interrogat%F3rio+11.719&l=20&d=JURI&p=3&u=j&r=41&f=G§1=NOVAJURI>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

⁶⁰ Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; b) pela jurisprudência; c) pelos usos e costumes militares; d) pelos princípios gerais de Direito; e) pela analogia.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1336.

⁶² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 328.

A questão, no entanto, ganha contornos mais complexos, quando se analisa a omissão a partir de sua dimensão material ou substancial.

Esta omissão é apurada mediante a verificação do conteúdo de um ato normativo, que embora existente, não se adequa satisfatoriamente aos mandamentos constitucionais. Ou seja, ao contrário da omissão formal, a omissão material “é aproveitada para indicar a falta processualmente satisfeita, mas de modo ofensivo ao conteúdo da Constituição, especialmente ao princípio da isonomia”.⁶³

Partindo desse aspecto, portanto, é possível afirmar a existência de uma omissão no Código de Processo Penal Militar, já que, embora exista formalmente uma disposição acerca do interrogatório do réu, esta mesma disposição, atualmente e a bem da verdade, não se ajusta por inteiro aos imperativos constitucionais vigentes.

Essencialmente, a omissão se caracterizaria por esvaziar, em certa medida, a efetividade das garantias do contraditório e da ampla defesa, refletindo negativamente, por consequência, sobre a força normativa da Constituição, de modo a mitigá-la. Nesse quadro, pode-se dizer, então, pela perspectiva da omissão material, que, de fato, há uma lacuna normativa a ser sanada, a bem da total concretização da ordem fundamental estabelecida na Constituição de 1988.⁶⁴

Tendo como pressuposto essa constatação, outra questão surge a ela associada, qual seja: Quem teria a incumbência de colmatar essa lacuna normativa? Mais precisamente, poderia o Poder Judiciário, através de sua função interpretativa, integralizar o CPPM? A análise dessas questões passa necessariamente pelo que a doutrina convencionou chamar de ativismo judicial.

Pode-se definir o fenômeno do ativismo judicial como a atuação proativa do Poder Judiciário, no intuito de fortalecer o sentido e alcance das normas constitucionais, transcendendo, muitas vezes, à atuação do legislador ordinário. Nesse sentido, aliás, esclarece Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a

⁶³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. op. cit. p. 328.

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1333.

aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário (...).⁶⁵

Dentre as críticas que se fazem a esse fenômeno, as principais dizem respeito à ausência de legitimidade democrática dos órgãos jurisdicionais, que possuem um corpo de membros não eleitos pelo povo; e à indevida violação ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que, ao assim proceder, os tribunais acabam por interferir no exercício das funções de competência dos poderes eleitos, gerando desequilíbrios institucionais que comprometem a própria subsistência do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, entre os argumentos que enaltecem uma atividade proativa do Poder Judiciário podemos destacar a posição que entende ser essa atuação um instrumento, muitas vezes indispensável, à concretização dos valores e objetivos previstos na Constituição. E, nesse panorama, não há como ignorar a necessidade e relevância de efetivação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Barroso coloca que:

[...] A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia.⁶⁶

Na mesma linha, igualmente entende Nucci, já na seara do processo penal, que:

A supremacia constitucional em relação à legislação infraconstitucional demanda realidade, motivo pelo qual o próprio Legislativo não está autorizado a desconsiderá-la. Por vezes, entretanto, não é o que se encontra. [...] Sob tal visão, o magistrado necessita pautar-se pelo texto constitucional e jamais pela letra da lei ordinária, dando ensejo à prevalência dos direitos e garantias fundamentais em detrimento de interesses outros, ainda que previstos, expressamente, no Código de Processo Penal.⁶⁷

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, p. 06. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2016.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, p. 15. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2016.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 88.

Dessa forma, é possível a conclusão no sentido de que não seria razoável negar ao Poder Judiciário, essa forma de atuação, tendo em vista que essa interferência, no mais das vezes, está ligada à própria efetivação de direitos fundamentais, atividade essa, diga-se de passagem, absolutamente legítima e esperada.

A partir dessa premissa, então, no caso específico do interrogatório no âmbito da JMU, o preenchimento da apontada lacuna a ser efetivado diretamente pelos órgãos jurisdicionais de primeira e segunda instância dessa mesma Justiça especializada, com a consequente aplicação subsidiária da lei nº 11.719/2008, se mostra impreterivelmente possível e necessário, haja vista o manifesto descompasso existente entre o CPPM e a Constituição de 1988.

Além do mais, é importante ressaltar que, ao assim agir, não estará o Poder Judiciário usurpando a competência constitucional do Poder Legislativo. Ao contrário, estará ele, na verdade, ampliando a opção do legislador que inicialmente mencionou apenas o procedimento comum.

3.3 A natureza especial da Justiça Militar

Outro argumento a embasar a tese da inaplicabilidade de referida alteração legislativa é o caráter especial que norteia a legislação castrense e suas regras.

Pode-se dizer que essa natureza especial advém dos objetivos que circundam a missão constitucional atribuída à Justiça Militar, que tem o papel institucional de proteger o bom funcionamento das organizações militares, organizações essas estruturadas com base na hierarquia e disciplina.

A partir dessa premissa, então, o dispositivo que rege o interrogatório no contexto do CPPM seria “uma norma especial que se sobrepõe à regra geral, dada a peculiaridade da Justiça Militar”.⁶⁸

Deve-se reconhecer que, sob certo ponto de vista, se mostra bastante louvável esse discurso com o fito de salvaguardar a especialidade dos processos penais militares, haja vista

⁶⁸ Superior Tribunal Militar – STM. Habeas Corpus nº 35-79.2014.7.00.0000/BA. Relator: Min. William de Oliveira Barros. Julgado em 03/04/2014 e publicado no DJE em 14/04/2014. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s2=000003579&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S§1=NOVAJURI>. Acesso em: 17 de outubro de 2016.

a relevância para a sociedade dos bens jurídicos tutelados nos diplomas castrenses, tais como, à guisa de exemplo, a segurança nacional e a integridade das instituições militares.

Todavia, essa análise precisa ir além.

O grande problema desse pressuposto pode-se dizer, está no fato de que ele ignora importantes princípios trazidos com a promulgação da Constituição de 1988.

Nesse sentido, teoricamente, ainda que se vislumbre a existência de um conflito normativo entre a lei nº 11.719/08 e o CPPM, não há como negar que essa aparente antinomia, no caso, deve ser resolvida não com base no critério da especialidade, e sim se fundamentando em uma exegese que busque extrair da Constituição a máxima eficácia de suas normas, no sumo intuito de preservar, em última instância, a própria força normativa dessa carta política.

Cabe aqui trazer, a propósito, a compreensão do Ministro João Otávio de Noronha que, ao analisar a aplicabilidade de referido dispositivo legal no âmbito da Justiça Eleitoral⁶⁹, expôs:

[...] a disciplina inserida pela Lei 11.719/2008 revela-se mais consentânea com as exigências estabelecidas pelo moderno processo penal de perfil democrático, na medida em que amplia o direito à plenitude de defesa. A realização do interrogatório ao final da instrução probatória, mais do que simples exigência legislativa, traduz garantia constitucional indisponível assegurada aos denunciados, já que o acusado tem melhores condições de se defender após ter ciência das provas produzidas pela acusação.

[...]

A regra do citado dispositivo prevalece sobre o rito procedimental disciplinado no Código Eleitoral, inclusive nos processos criminais eleitorais de competência do juízo singular, por se revelar mais favorável ao acusado.⁷⁰

Nesta direção ainda, convém transcrever o seguinte trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, nos autos da Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 107.795⁷¹:

⁶⁹ Interessante notar que o Código Eleitoral também possui regramento expresso acerca do interrogatório do acusado, previsto em seu art. 359, que assim dispõe: “Art. 359. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público ([Redação dada pela Lei nº 10.732, de 5.9.2003](#))”. A questão, portanto, era idêntica à discutida na seara do processo penal militar.

⁷⁰ Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 1-30.2005.6.26.0146. Relator Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 08/09/2015 e publicado em 02/12/2015. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=130&sgcla=RESPE&comboTribunal=tse&dataDecisao=08/09/2015>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

⁷¹ Discutia-se nesse Habeas Corpus a aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei nº 11.719 na seara da Justiça Eleitoral. O questionamento era se deveria aplicar no âmbito dessa justiça especializada o rito estabelecido nos

No caso ora em exame, mostra-se pertinente a invocação do critério da especialidade, pois se acham em (aparente) conflito regras legais, de caráter procedimental, inscritas no Código de Processo Penal (“lex generalis”) e no Código Eleitoral (“lex specialis”).

A utilização do critério da especialidade representaria, no caso, a solução ortodoxa da antinomia de primeiro grau registrada no contexto ora em exame.

Ocorre, no entanto, que se invoca, no caso, um outro critério, que não o da especialidade, fundado em opção hermenêutica que se legitima em razão de se mostrar mais compatível com os postulados que informam o estatuto constitucional do direito de defesa, conferindo-lhe substância, na medida em que a nova ordem ritual definida nos arts. 396 e 396-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, revela-se evidentemente mais favorável que a disciplina procedimental resultante do próprio Código Eleitoral.⁷²

Com efeito, inclusive, diante do modo como essa questão tem sido analisada no âmbito da Justiça Militar da União, a impressão que fica é que essa justificativa pode dar margem a uma temerosa interpretação de prevalência do princípio da especialidade em face de tantos outros postulados constitucionais de ordem hierarquicamente superior. Portanto, admiti-la acabaria por estimular, como resultado, a formulação de posições que subverteriam a lógica imanente de nossa ordem jurídico-constitucional, em patente violação ao Estado de Direito.

Nesse ponto, há que se ressaltar que, na verdade, são os pressupostos constitucionais que devem nortear a interpretação e aplicação das leis infraconstitucionais, e não o contrário, ainda que se leve em consideração o fato de que um número expressivo de leis, incluindo o CPPM, seja anterior à novel ordem constitucional.

E como se não bastasse, é ainda perfeitamente possível asseverar a ideia de que, além de pautar-se pelo princípio da especialidade, o que é compreensível e justificado, o processo penal militar deve, concomitantemente, buscar a realização, na maior amplitude, dos princípios e garantias constitucionais. De fato, é observável que uma circunstância não exclui a outra, e sim se dirigem no mesmo sentido, buscando a correta efetivação da Justiça criminal castrense.

artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, **na redação** dada pela Lei nº 11.719/2008, **eis que** “*as disposições dos artigos 395 a 398 do Código de Processo Penal aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados nesse Código, incluindo-se, assim, os processos apuratórios de crimes eleitorais, ainda que o rito procedimental seja regulado por lei especial*” (Relatório Min. Celso de Mello).

⁷² Supremo Tribunal Federal – STF. Habeas Corpus nº 107.795. Relator Min. Celso de Mello. Medida Cautelar deferida em 28/10/2011 e publicada em 07/11/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4053349>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

Em suma, parece claro que a atual regra do art. 400 do Código de Processo Penal é mais favorável ao acusado em comparação à regra insculpida no art. 302 do Código de Processo Penal Militar, à luz de nossa atual Constituição. Decerto que o interrogatório do réu como último ato da instrução processual confere uma maior efetividade aos postulados da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, garantias inarredáveis do Estado Democrático de Direito.

Por fim, é ainda importante destacar que, em nosso atual modelo de processo penal o réu se constitui efetivamente em um sujeito de direitos, sendo, portanto, legítima e esperada sua intervenção, seja para a correta elucidação do fato criminoso, seja para o pleno exercício de seu direito de defesa. Nessa significativa perspectiva, portanto, é que se avista a maior importância do interrogatório ao final do processo.

CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, buscou-se analisar, especificamente, a viabilidade da inversão do interrogatório do réu na esfera do processo penal militar de competência da Justiça Militar da União, à luz da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Longe de exaurir todos os aspectos pertinentes ao tema, o presente trabalho trouxe à tona discussões acerca de questões problemáticas, díspares e atuais, que subsistem para a reflexão crítica do assunto.

Observou-se que, com o novo arcabouço constitucional instalado com a Carta Política de 1988, uma gama de direitos e garantias fundamentais foi incorporada ao ordenamento processual penal brasileiro, sendo de se destacar a ampliação conferida às prerrogativas do contraditório e da ampla defesa.

A partir disso, viu-se a importância que ganhou o interrogatório em nosso sistema jurídico. Como sublinhado, esse ato processual passou a funcionar, também, como uma relevante engrenagem na efetivação das garantias constitucionais supramencionadas, em virtude de seu destacado viés de meio de defesa pessoal do acusado.

Sendo assim, assinalamos que em 2008, o legislador, com base nessa premissa, promoveu uma grande reforma no Código de Processo Penal comum, alterando-se a estruturação do interrogatório, que passou a ser o último ato instrutório antes da sentença.

Pôde-se perceber que, essa mudança teve o objetivo de remodelar o interrogatório de acordo com a sua natureza intrínseca de meio defensivo, amoldando-se, dessa forma, de maneira mais direta ao que dispõe o texto constitucional, ao majorar as possibilidades defensivas do acusado, em evidente esforço de efetivar, na maior amplitude possível, o contraditório e a ampla defesa do réu.

Apesar disso, viu-se que, em razão de mencionada alteração não abranger explicitamente o Código de Processo Penal Militar, a aplicação dessa inovação foi e tem sido refutada no âmbito da Justiça Militar da União, precisamente, por não haver omissão na lei adjetiva castrense que demande preenchimento pela lei de ritos comum, e em função da especialidade que norteia o regime processual penal militar.

A partir daí, procuramos particularizar e confrontar esses argumentos centrais, erigidos contra a inversão do rito do interrogatório no contexto dessa Justiça especializada.

Em relação ao primeiro argumento levantado, defendemos que, de fato, há uma lacuna normativa a ser sanada em razão de a norma prevista no CPPM, atualmente, não se adequar mais de modo satisfatório aos postulados constitucionais. Esse lapso se caracterizaria em virtude de uma omissão material da regra legal, que, em certa medida, ofende as diretrizes constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No que tange à segunda justificativa, sustentamos que a especialidade da JMU não pode prevalecer quando em cotejo com a máxima eficácia de garantias constitucionais. Esse pretexto, além de enfraquecer a força normativa da Constituição, incentivaria pontos de vista, que revolveriam a estrutura lógica de nossa ordem jurídica, relegando as normas constitucionais a um segundo plano normativo. Além disso, enfatizamos, ainda, que a especialidade da norma adjetiva castrense não exclui a observância das normas constitucionais, devendo-se buscar a integralização desses dois vetores de forma harmônica.

Portanto, em síntese, entendemos que, em vista de nossa atual Carta Magna, o interrogatório do réu como último ato da instrução do processo é medida processual necessária, tendo em vista que protege e amplia o direito de defesa do acusado em um

processo penal, preservando, em última análise, a própria força normativa da Constituição Federal.

Concluímos, então, que essa providência se impõe nos processos penais perante a Justiça Militar da União, em homenagem à máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.⁷³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099, de 26.09.95: doutrina e jurisprudência**, 1997, p. 89. apud SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. Leme: Mizuno, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 03 de janeiro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, 03 jan. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>.

BRASIL. Decreto Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Rio de Janeiro, RJ, 03 jan. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>.

⁷³ Importante salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 127.900, por maioria de votos, 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 (CPP)”, fixando, inclusive, a orientação no sentido de que “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”. (STF – Habeas Corpus 127.900, relator Min. Dias Toffoli, Acórdão publicado em 03/08/2016 – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=127900&classe=HC&origem=AP&curso=0&tipoJulgamento=M>) Acesso em 06/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.795**, Relator Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4053349>.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 1-30.2005.6.26.0146**, Relator Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=130&sgcla=RESPE&comboTribunal=tse&dataDecisao=08/09/2015>.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 108-66.2012.7.05.0005/PR**, Relator: Min. Artur Vidigal de Oliveira. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=interrogat%F3rio+11.719&l=20&d=JURI&p=3&u=j&r=41&f=G§1=NOVAJUR I>.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Habeas Corpus nº 35-79.2014.7.00.0000/BA**, Relator: Min. William de Oliveira Barros. Disponível em: <http://www2.stm.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s2=000003579&l=20&d=JURI&p=1&u=j&r=0&f=S§1=NOVAJURI>.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Interrogatório deve ser o último ato do processo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo>.

MARINONI, Luiz Guilherme *et alii*. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Amaury. **Interrogatório: panorama segundo a Lei 10.792/2003**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2010.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 3. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.