

**FACULDADES INTEGRADAS
DE CARATINGA- FIC**

DOUGLAS MARÇAL MARTINS

**ANÁLISE CRÍTICA DO INTERROGATÓRIO POLICIAL, CONFORME O
PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

**CARATINGA/MG
2018**

**FACULDADES INTEGRADAS
DE CARATINGA- FIC**

DOUGLAS MARÇAL MARTINS

**ANÁLISE CRÍTICA DO INTERROGATÓRIO POLICIAL, CONFORME O
PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Rede
Doctum de Ensino, como requisito para aprovação na disciplina
TCC I, orientado pelo Prof. Ivan Lopes Sales.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

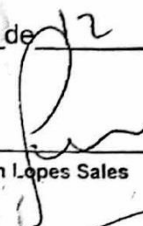
**CARATINGA/MG
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Análise crítica do interrogatório policial, conforme o princípio da ampla defesa, elaborado pelo aluno Douglas Marçal Martins foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

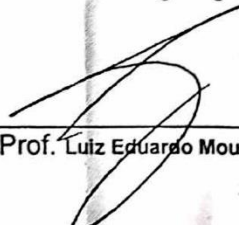
Caratinga 05 de 12 de 2018



Prof. Ivan Lopes Sales



Prof. Almir Fraga Lugon



Prof. Luiz Eduardo Moura

“A acusação é sempre um infortúnio enquanto não verificada pela prova.” Rui Barbosa

À Lorena Clemente, pela amizade.

Ao Prof. Ivan, pela constante disponibilidade e atenção, por transmitir seus conhecimentos e experiências.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, que me deu energia e benefícios para concluir todo esse trabalho.

Agradeço aos meus pais que me incentivaram todos os anos que estive na faculdade.

Aos meus irmãos, que contribuíram para que esse trabalho se realizasse.

RESUMO

O presente trabalho tem objetivo analisar a importância da participação do advogado no interrogatório policial, com intuito de evitar a violação do princípio da ampla defesa. Compreendendo a aplicação das garantias constitucionais no interrogatório policial, tendo em vista que o investigado é um sujeito de direito, e como tal deve ter todas essas garantias aplicadas. Sendo que o não cumprimento de tais garantias poderá acarretar prejuízos, seja pela proximidade temporal em relação ao fato, no caso prisão em flagrante, ou ausência da defesa técnica no interrogatório policial. Portanto torna-se imprescindível a presença do advogado no interrogatório policial. A participação do advogado no interrogatório policial impede que o investigado venha suportar algum prejuízo em uma futura ação penal, possibilitando, portanto a mais lícita justiça. Portanto, se faz necessário que no momento do interrogatório policial a autoridade competente conceda ao investigado a possibilidade de constituir um advogado e se este não tiver condições, que seja nomeado um advogado dativo, ou Defensor Público, mas de forma alguma seja interrogado sem a presença de um advogado.

Palavra chave: ampla defesa, interrogatório policial, garantias constitucionais.

SUMÁRIO

1INTRODUÇÃO.....	08
2CONSIDERAÇÕESCONCEITUAIS	10
3CAPÍTULO I - INQUÉRITO POLICIAL.....	13
CARACTERÍSTICAS	14
NATUREZA JURÍDICA	16
VALOR PROBANTE.....	17
4CAPÍTULO II - PRINCÍPIOS.....	19
DEVIDO PROCESSO LEGAL	19
INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS.....	20
PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	23
CONTRADITÓRIO.....	25
AMPLA DEFESA.....	27
5CAPÍTULO III - RELEITURA DO INTERROGATÓRIO POLICIAL	31
CONCEITO	31
NOVA VISÃO À LUZ DO ARTIGO 7º, XXI, DA LEI 8.906/94.	34
RESOLUÇÃO 7.859 /16 PCMG.	37
POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS	38
6CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
7REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1 INTRODUÇÃO

O interrogatório é o ato pelo qual confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente a autoridade policial, para apresentar sua versão quanto às acusações que estão lhe sendo imputadas, inclusive, pode permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados para sua qualificação pessoal, mas também pode indicar elementos de provas, se entender pertinente pode confessar a prática do crime. No Brasil, apesar da Constituição Federal assegurar todo o indivíduo o direito ao princípio da ampla defesa e contraditório no processo administrativo ou judicial, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda é permitido que o interrogatório policial ocorra sem a presença do advogado.

Em sua totalidade a participação do advogado no interrogatório policial, tem como objetivo evitar que o interrogado venha suportar algum prejuízo por ausência de uma defesa técnica e reconhecendo o agente como sujeito de direitos, fazer com que este tenha todas as suas garantias constitucionais resguardadas. Além possibilitar uma segurança ao trabalho da autoridade policial ou ministerial, visto que evita que o acusado venha fazer acusações sobre a forma de como foi dirigido o ato referido.

Diante de várias acusações que por vezes são apresentadas pelos investigados contra a autoridade que preside o interrogatório policial, torna-se evidente a aplicação do princípio da ampla defesa nessa fase da investigação, pois é o meio mais eficiente para auxiliar o Estado na busca da verdade real dos fatos e uma forma de demonstrar para a sociedade que há respeito com as regras impostas pela Constituição Federal/88.(BRASIL,1988)

Desta forma, buscou-se colher informações com o objetivo de responder o seguinte problema de pesquisa: como a não participação do advogado no interrogatório policial pode prejudicar o investigado?

O objetivo de realizar essa análise crítica do interrogatório policial, conforme o princípio da ampla defesa é analisar importância da participação do advogado no interrogatório policial, com intuito de evitar a violação do princípio da ampla defesa, visando demonstrar os prejuízos que podem ser gerados pela ausência da defesa técnica em fase de interrogatório policial, principalmente com a possibilidade de violação dos direitos constitucionais que devem ser assegurados a todos cidadãos. Além disso, tem como objetivo descrever quais são as vantagens da colaboração do advogado no interrogatório policial.

O método de pesquisa do presente trabalho será o dialético, onde será proposto uma discussão analítica sobre a importância da participação do advogado no interrogatório policial, visto existir divergentes opiniões teóricas acerca do mesmo. As fontes de busca serão livros didáticos e artigos científicos de autores que se propuseram discutir o assunto em questão.

Os resultados serão descritos a partir de análises de opiniões de diversos autores em relação à importância ou não da presença do advogado no interrogatório policial, enfatizando aqueles que compreendem que a presença do mesmo é indispensável no momento do interrogatório policial.

O trabalho se estrutura em três capítulos, o primeiro tem como objetivo conceituar o inquérito policial e trazer algumas de suas peculiaridades, como características, natureza jurídica e valor probante. No segundo capítulo é abordado os princípios constitucionais que devem ser aplicados em todos os procedimentos, mencionando os conceitos de cada um e atribuindo valor a este importante item.

No terceiro e último capítulo busca-se apresentar o trabalho de campo, elencando o conceito de interrogatório policial, como este está sendo dirigido após a alteração trazida pela 13.245/16. Que alterou o artigo 7º, XXI, da lei 8.906/94, bem como tem objetivo de mostrar como tal tema é tratado internamente pela Polícia Civil e por fim demonstrando como é o entendimento doutrinário e apresentando os benefícios gerados pela participação do advogado no interrogatório policial.

2- CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Segundo Mirabete, o Direito Penal é o ramo do Direito que regulamenta as normas jurídicas estabelecidas pelo Estado, a fim de proibir e prevenir a prática de determinadas condutas, consideradas ilícitas, por meio da aplicação de sanção penal, como a privação da Liberdade. (MIRABETE, 2006)

Conforme narra Rogério Greco, o Direito Penal tem como intuito preservar os bens jurídicos mais importantes e necessário para sobrevivência da sociedade, e que não encontram proteção em outros ramos do Direito. O autor aduz ainda, que a primeira fonte de pesquisa dos bens é a Constituição Federal, que abriga os valores da liberdade, segurança, bem-estar social, igualdade justiça, são tão fortes que o Direito Penal não pode ignorá-los, devendo seguir o que determina a Constituição Federal. (GRECO, 2017).

A Constituição exerce papel fundamental, pois como demonstra o autor supracitado, pois, orienta o legislador, elegendo vários valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade, em contra ponto, segundo a concepção garantista do Direito Penal, impede que o mesmo legislador, com uma suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos violadores de direitos fundamentais, atribuídos a toda pessoa humana, também consagrados pela Constituição Federal/88. (GRECO, 2017)

Para Frederico Marques, o direito processual penal “é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares. (MARQUES, 1961)

Segundo o Dicionário Jurídico Brasileiro, o interrogatório é o conjunto de perguntas verbais que autoridade policial faz ao acusado, sendo por este respondidas com a finalidade de conhecer sua identidade e os fatos que lhe são imputados, sendo tudo reduzido a termo nos autos. (SANTOS, 2001)

Para Ronaldo Ferreira Marinho, o interrogatório policial se dá durante a instrução do inquérito (CPP) ou do termo circunstanciado de ocorrência - TCO (de acordo com as leis nº 9.099-95 e 10.259-01), quando a Autoridade Policial ouve a versão do acusado sobre a imputação judiciária, de forma que o interrogatório judicial realiza-se diante do Juiz, representando o Estado, e versa sobre os fatos consignados na denúncia ou na queixa. O interrogatório quer seja policial ou judicial, é meio de prova e de defesa do agente, mormente por estar disciplinado no Título VII (Da Prova) do Código de Processo Penal e decorrer do direito ao silêncio assegurado constitucionalmente (art. 5º, LXIII, da CF), bem como da autodefesa exercitada pelo indiciado ou acusado, na vertente do direito de audiência. (MARINHO, 2010)

O mesmo autor ainda continua trazendo pontos relevantes, valendo ressaltar segundo ele que na história do processo penal brasileiro, o interrogatório dos antigos códigos e das leis das unidades federadas era meio de defesa. Neste sentido, por sinal, o código de processo do Distrito Federal, em seu artigo 296, determinava que o juiz só perguntaria ao réu se queria prestar alguma declaração. (MARINHO, 2010)

O Código de Processo Penal ao tratar do inquérito policial (art.4º e seguintes), preceitua que a autoridade policial logo que tiver conhecimento da prática da infração penal (art.6º, V), deverá ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto sobre o interrogatório do acusado (art.185 e seguintes), razão pela qual se afasta do plano de tese de que o Delegado de Polícia não interroga, apenas realiza a oitiva do indiciado, ainda mais quando se verifica que o artigo 304 do CPP - Da Prisão em Flagrante - expressamente dispõe que a autoridade competente interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita. (BRASIL, 1941)

Borges da Rosa assevera que: O interrogatório tem, pois, o caráter de meio de defesa, mediante ele pode o acusado expor antecedentes que justifiquem ou atenuem o crime, opor exceções contra as testemunhas e indicar fatos ou provas que estabeleçam sua inocência. Então ele é o próprio advogado de si mesmo, é a natureza que pugna pela conservação de sua liberdade e vida, que fala perante juízes que observam seus gestos e emoções (BORGES DA ROSA, 1982).

O interrogatório que apresenta elementos distintos mais interessantes é o que ocorre na prisão em flagrante, portanto torna-se de suma importância examinar as características desta. A prisão em flagrante ocorre quando o agente está praticando a infração penal ou acabou de cometê-la, sendo que pode ser efetuada por qualquer um do povo, estando os agentes e as autoridades policiais, por dever legal, obrigados a efetuar a prisão em flagrante, nos moldes do art.301 do CPP. (LENZA, 2017)

A prisão em flagrante, conforme o art.302, e incisos seguintes podem ser especificados da seguinte forma; flagrante próprio ou real ocorre quando a pessoa está praticando o ilícito penal. Flagrante impróprio ou quase flagrante são os casos de perseguição policial. Flagrante presumido ou ficto, quando o indivíduo não é perseguido, porém é localizado com os objetos do crime. (LENZA, 2017)

Conforme a edição do art. 5º, LV, da Magna Carta, da Constituição Federal de 1988 «aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes». (BRASIL, 1988).

Renato Brasileiro detalha ainda mais sobre o assunto expondo que sob a ótica que privilegia o interesse do acusado, a ampla defesa pode ser vista como um direito; todavia, sob o

enfoque publicístico, no qual prepondera o interesse geral de um processo justo, é vista como garantia. O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório - o direito à informação. Além disso, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação. Apesar da influência recíproca entre o direito de defesa e o contraditório, os dois não se confundem. (LIMA,2017)

Ele continua a descrever sua posição enfatizando que, com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra. (LIMA,2017)

Segundo Renato Brasileiro como há distinção, "é possível violar-se o contraditório, sem que se lesione o direito de defesa. Não se pode esquecer que o princípio do contraditório não diz respeito apenas à defesa ou aos direitos do réu. O princípio deve aplicar-se em relação a ambas as partes. além de também ser observado pelo próprio juiz. Deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação à determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. O contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu". (LIMA,2017)

Para o autor supracitado, quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica (processual ou específica) e à autodefesa (material ou genérica), havendo entre elas relação de complementaridade. Há entendimento doutrinário no sentido de que também é possível subdividir a ampla defesa sob dois aspectos:

a) positivo: realiza-se na efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e com a autoria; b) negativo: consiste na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu (LIMA,2017)

Concluindo assim que por força da ampla defesa, admite-se que o acusado seja formalmente tratado de maneira desigual em relação à acusação, delineando o viés material do princípio da igualdade. Por consequência, ao acusado são outorgados diversos privilégios em detrimento da acusação, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da reformatio in pejus, a regra do indubio pro reo, a previsão de revisão criminal exclusivamente pro reo, etc., privilégios estes que são reunidos no princípio do *favor rei*. (LIMA,2017)

INQUÉRITO POLICIAL: CARACTERÍSTICAS

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo preliminar a ação penal, conduzido pela polícia judiciária, sendo realizado no território de suas respectivas circunscrições, tal procedimento tem o objetivo de colher antecipadamente provas para solucionar uma infração penal e sua autoria. Seguindo esse norte, o Código de Processo Penal, denomina a investigação prévia do inquérito policial em exata menção ao órgão incumbido da atividade

Segundo Nucci existem cinco formas de dar início ao inquérito: a) de ofício, quando a autoridade policial, tomando conhecimento da prática de uma infração penal de ação pública incondicionada (as ações públicas condicionadas e as ações privadas dependem de provocação do ofendido), instaura a investigação para verificar a existência do crime ou da contravenção penal e sua autoria; b) por provocação do ofendido, quando a pessoa que teve o bem jurídico lesado reclama a atuação da autoridade; c) por delação de terceiro, quando qualquer pessoa do povo leva ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de uma infração penal de iniciativa do Ministério Público; d) por requisição da autoridade competente, quando o juiz ou o promotor de justiça (ou procurador da República) exigir, legalmente, que a investigação policial se realize, porque há provas suficientes a tanto; e) pela lavratura do auto de prisão em flagrante, nos casos em que o agente é encontrado em qualquer das situações descritas no art. 302 do Código de Processo Penal (“está cometendo a infração penal”; “acaba de cometê-la”; “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”; “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”).

Vale-se o delegado dos mesmos critérios do juiz de direito, conforme previsão feita nos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal, com as adaptações naturais, uma vez que o indiciado não é ainda réu em ação penal. Lembremos, no entanto, que se deve respeitar e aplicar o direito ao silêncio, constitucionalmente assegurado ao investigado (art. 5.º, LXIII, CF). Com a edição da Lei 10.792/2003, os arts. 185 a 196 sofreram alterações, embora muitas dessas modificações sejam aplicáveis somente ao processo e não à fase do inquérito. Exemplos: não é obrigatória a presença de defensor no interrogatório feito na polícia (art. 185, CPP), nem tampouco há o direito de interferência, a fim de obter esclarecimentos (art. 188, CPP), pois tais disposições dizem respeito ao direito à ampla defesa, que não vigora na fase inquisitiva do inquérito.

Existem outras características de suma importância para compreender o que de fato é o inquérito policial. a) Procedimento escrito: conforme o art. 9º do CPP todas as suas peças devem estar escritas. “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a

escrito ou datilografadas e , neste caso, rubricadas pela autoridade.” b) Procedimento Sigiloso: conforme art. 20º do CPP, tendo em vista o sucesso da elucidação dos crimes que a investigação seja feita de forma sigilosa.” A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário á elucidação do fato ou exigido pelo interesse sociedade.” c) Oficialidade: o inquérito é conduzido pelo Estado, na pessoa da autoridade policial, não havendo possibilidade de uma pessoa comum proceder as investigações. d) Dispensável: não é indispensável que a investigação criminal seja feita por meio do inquérito policial, podendo as provas do crime ser encontradas por outras peças informativas.

Desta forma dispõe o art.39, § 5º, CPP.” O órgão do Ministério Público , se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denuncia no prazo de quinze dias”. e) Inquisitivo: o inquérito policial é feito de forma discricionária, cabendo a ela determinar as diligências que reputar necessárias. “Segundo o art.14, do CPP, cabe ao delegado de polícia deferir ou não as diligências requeridas pelas partes.” O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligencia, que será realizada, ou não a juízo da autoridade. f) Oficiosidade: o Delegado de Polícia atua de ofício diante de uma infração penal, assim aduz o art.5º, I, CPP. Contudo nos casos de ação penal privada que é direcionada por meio de queixa crime e ação penal pública condicionada, a Autoridade Policial deverá aguardar representação para iniciar as investigações.

Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: de ofício g) Indisponibilidade: A Autoridade Policial não poderá arquivar os autos investigativos, somente podendo pedir seu arquivamento para Autoridade Judicial, conforme art.17, do CPP. (Pedro Lenza)” a autoridade policial não poderá mandar arquivar os autos do inquérito”.(NUCCI,2007)

Natureza Jurídica do Inquérito Policial

Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinado pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré processual. A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e por isso não pode ser considerada como atividade judicial e tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo. (AURY,2017).

Segundo Matos a natureza do inquérito é fundamentalmente inquisitiva, não havendo nele o contraditório. Nesta fase de persecução criminal, marcado de sigilo, o cidadão

indiciado, conforme dito, não é propriamente sujeito de direito, mas apenas objeto de investigação. (MATOS, 1998)

Para Guilherme Nucci, é evidente que durante a investigação policial, o indiciado não é considerado parte, nem tem direito a produção de prova, pois o procedimento é inquisitivo. Mas, por outro lado, não se deve perder de vista que muitas provas são pré-constituídas, isto é, não são realizadas novamente durante a instrução judicial, tornando-se definitivas. Neste caso, não se poderia evitar que o indiciado participasse da sua produção, sem ferir o direito ao contraditório e a ampla defesa. Defendemos, pois, que o indiciado, por seu defensor, pode apresentar quesitos, na fase extrajudicial, quando se tratar de prova pericial pré-constituída. (NUCCI, 2015, p. 366).

Valor Probante do Inquérito Policial

O Valor probante do inquérito restringe-se a valorização das provas produzidas na fase de inquérito com o objetivo de formação do convencimento do juiz no momento de proferir a sentença. Assim sendo, é possível analisar o valor probatório do inquérito de três modos.

A primeira trata da impossibilidade de admitir o Inquérito Policial como forma de sustentar uma condenação penal, visto que as provas produzidas em tal fase não são dotadas de validade, por não terem sido analisadas sob o crivo do contraditório.

Sendo assim, os doutrinadores entendem ter um valor probatório, visto que o inquérito integra o processo, sendo ele o início da ação penal. Portanto, as provas obtidas em fase de inquérito integram o processo, podendo ser contraditas e se por algum motivo não for, é porque foram consideradas legítimas, de forma que servem para fundamentar uma sentença condenatória.

A segunda admite o valor probante e assegura que as provas produzidas na fase de Inquérito são válidas para fundamentar uma sentença, pois a Polícia Judiciária goza de presunção de veracidade dos seus atos e também porque a grande maioria das provas some com o tempo. Para Mirabete o Inquérito Policial tem apenas valor informativo para instauração da ação penal, visto que é uma instrução provisória de caráter inquisitivo.

Por último, que é a mais adotada pelas jurisprudências e doutrinas majoritárias, o valor das provas obtidas no inquérito policial é relativo, as provas técnicas tem valor superior a outras, e as demais possuindo vasto valor quando ratificadas por outras na fase processual, tendo a prova, quando em concordância na fase inquisitorial e acusatória, serve como fonte para sustentar uma sentença criminal.

O art. 155 do Código de Processo Penal estabelece que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.(BRASIL,1941)

Sobre o Valor Probante aduz Capez:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito.¹

No pensamento de Mirabete:

Como instrução provisória, de caráter inquisitivo, o inquérito policial tem valor informativo para instauração da competente ação penal (...) O conteúdo tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento das causas, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial. Como bem assevera Di Filippo, de acordo com o princípio do livre convencimento que informa o sistema processual penal, as circunstâncias indicadas nas informações da polícia podem constituir elementos válidos para a formação do convencimento do magistrado. Certamente o inquérito serve para colheita de dados circunstanciais que podem ser comprovados ou corroborados pela prova judicial e de elemento subsidiário para o que for apurado em juízo.²

Já Rogério Grecco, tem o seguinte pensamento:

Admite valor probatório as provas técnicas periciais, deixando claro que as demais não devem ser levadas em consideração, servindo apenas para tomar a opinião delicti, não fazendo menção ao princípio da apreciação da prova do julgador.³

Sendo assim, observa-se que não é admitida condenação com base apenas nas provas produzidas no inquérito policial, necessitando as provas do inquérito ser confirmadas na ação penal, podendo haver condenação somente se passar pelo crivo do contraditório.

É importante ressaltar, que a confissão tem valor relativo, devendo o juiz contrapor com as provas já produzidas, pois a confissão pode ser obtida sobre ameaça, tortura, entre outros. Contudo, a perícia terá grande valor probante, pois uma prova como o exame de corpo delito dificilmente poderá ser confirmada em juízo. Esta prova só fica clara durante um lapso temporal, sumindo ao desenrolar do tempo correndo o risco de não poder ser reproduzida em uma futura ação penal, impossibilitando a confirmação em juízo.

¹CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2002.

²MIRABETE, Julio.Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo: Ed Atlas, 2006.

³GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**.volume I . – 19. ed. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2017.

4-PRINCÍPIOS

Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal teve origem na Carta Magna de 1215, que era conhecida como “lawoftheland”, o momento de seu surgimento auxilia bastante na compreensão no objetivo de seu conteúdo, pois era um contra ataque dos proprietários de terras inglesas contra a perda arbitrária de seus bens e suas liberdades, cuida-se de princípio regente, com raízes no princípio da legalidade, assegurando ao ser humano a justapunição, quando cometer um crime, precedida do processo penal adequado, o qual deve respeitar todos os princípios penais e processuais penais.

O Princípio é visto de uma forma bem individual, surgindo como consequência de direitos individuais, uma forma de proteger o cidadão contra o Estado e a forma específica como este direcionava as obrigações sobre os seus subordinados, esses são os ensinamentos do renomado doutrinador, Rodrigo Klippel:

O princípio do devido processo legal era, pois, uma proteção contra o autoritarismo do rei e a instabilidade da forma como os cidadãos eram por eles regidos. Contra isso se insurgiram a nobreza, os grandes donos de terra, que exigiram uma tomada de posição de seus governantes no sentido de oferecer segurança a sociedade.⁴

Trazendo a contextualização mais atualizada do princípio do Devido Processo Legal, Nucci demonstra a importância do princípio em face da Constituição e os outros princípios que dele derivam, senão vejamos:

O princípio do devido processo legal (*due process of law*) é uma das garantias constitucionais mais amplas e relevantes; trata-se de um conjunto de práticas jurídicas previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional cuja finalidade é garantir a concretização da justiça. O devido processual legal é garantia que concede dupla proteção ao indivíduo: ele incide tanto no âmbito formal (processual) quanto no âmbito material. No âmbito formal (processual), traduz-se na garantia de que as partes poderão se valer de todos os meios jurídicos disponíveis para a defesa de seus interesses. Assim, derivam do “devido processo legal” o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito de acesso à justiça, o direito ao juiz natural, o direito a não ser preso senão por ordem judicial e o direito a não ser processado e julgado com base em provas ilícitas.⁵

Como o princípio do devido processo legal trata-se de um conjunto de atos jurídicos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional ele tem a finalidade de garantir sua incidência tanto no âmbito formal processual quanto no âmbito material.

J.J Gomes Canotilho, traz de forma bem clara a distinção entre a aplicação do princípio do devido processo legal no sentido formal e no sentido material:

No primeiro demonstra as garantias individuais tendo como principal destinatário o juiz na figura de representante do Estado. Sendo que, a estes incumbe o dever de

⁴KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria Geral do Processo Civil**. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

⁵NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal**. - 3ª ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2007

seguir fielmente aos ritos, bem como os demais aspectos que cercam o processo sem, portanto, o eivá-lo de nulidade, ou mitigando quaisquer garantias das partes. Com este princípio norteando as relações nos processos em geral o dever do Estado é alcançado e tem como missão, oferecer aos seus jurisdicionados, a justiça de uma forma ampla e irrestrita. Uma vez que detém a jurisdição, e não pode afastá-la em caso concreto. Por final, podemos dizer que é a garantia que a parte tem em saber o que vai acontecer dentro do processo, sem inovações, que possam comprometer seu direito. Em outras palavras é a regularidade formal em todo o procedimento já pré-estabelecido pela Lei em todos os seus termos. No que se refere ao sentido material, Canotilho ensina quem a teoria material está ligada à idéia de um processo legal justo e adequado, materialmente informado pelos princípios da justiça, com base nos quais os juízes podem e devem analisar os requisitos intrínsecos da lei.⁶

Diante do que foi demonstrado não resta dúvidas que o devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.

Inadmissibilidade das Provas Ilícitas

As provas podem ser lícitas ou ilícitas, mas apenas as primeiras podem ser admitidas pelo Juiz. Conforme demonstra o art.5ºLVI, da Constituição Federal, são inadmissíveis as provas produzidas por meios ilícitos no processo, devendo ser desentranhadas do processo.

Para Nucci, os meios ilícitos abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de direito.

O Código de Processo Penal dispõe da seguinte forma a respeito da prova ilícita: Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. É de suma importância diferenciar prova ilegítima, ilegal e ilícita. Pois a prova “ilegal” é o gênero, do qual são espécies a prova ilícita e a prova ilegítima.

Assim, a Prova na Ilegítima ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua formação em juízo, no processo. A proibição tem origem processual, sendo submetida em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo. Enquanto a Prova ilícita, é a prova que infringe regra de direito material ou a Constituição no momento da sua produção, pré processual ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo).

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed Coimbra: Ed Almedina, 2005.

Normalmente ocorre uma violação da dignidade, privacidade ou intimidade. Exemplos que trazem isso de forma bem transparente são, a quebra ilegal do sigilo fiscal, bancário e interceptação telefônica.

É importante saber se uma prova legítima, que corretamente obtida no processo, porém foi produzida ao mesmo tempo de forma ilícita pode ser valorada pelo juiz no julgamento? O artigo 157 do Código de Processo Penal Infelizmente não deixa isso de uma maneira bem, em especial quando indica que provas ilícitas são aquelas “obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”

Para NUCCI quando se refere a “legais” se trata apenas das normas materiais, de forma que deve persistindo, na importância na importância de distinguir provas ilegítimas de provas ilícitas, visto que, o artigo supramencionado, se ocupou a tratar das provas ilícitas, ou seja, aquelas violam leis materiais ou a Constituição. Conforme demonstrado, a prova ilegítima não entra no processo ou, se equivocadamente aceita, deve ser desentranhada. Toda via, quando a prova é obtida com violação das normas processuais, se alinha ao que foi discutido anteriormente.(NUCCI,2007)

Portanto, diferenciar é ainda mais importante, visto que, as provas ilícitas não são passíveis de repetição, haja vista que o vício ocorre no momento em que foi produzida fora do processo. Desta forma, não existindo possibilidade de reprodução, devem as provas ilícitas ser desentranhadas dos autos e destruídas. Por outro lado, as provas ilegítimas, em que o vício ocorre dentro do processo (de ingresso ou produção), é possível a reprodução do ato. Assim sendo, o que foi feito com defeito pode ser refeito, sendo validado pela repetição.

Conforme o entendimento do STF, o devido processo legal tem como uma de suas conseqüências a inadmissibilidade das provas ilícitas, sendo que estas não devem ser usadas nos processos administrativos e judiciais:

“É indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, em prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, valor que se sobreleva, em muito, ao que é representado pelo interesse que tem a sociedade em uma eficaz repressão aos delitos.

Portanto, não restam dúvidas que as provas ilícitas, deverão ser desentranhadas do processo, bem como as provas derivadas das ilícitas, pois estas também estão afetadas pelo vício da ilicitude, não podendo ser admitidas (teoria dos frutos da árvore envenenada). É importante mencionar que a existência de provas ilícitas não são suficiente para anular todo processo, caso nele haja outras provas lícitas e independentes, devendo estas ser aceitas e mantendo o andamento do processo.

O STF tem o seguinte entendimento Sobre a ilicitude de provas:

É ilícita a prova obtida por meio de interceptação telefônica sem autorização judicial.

A interceptação telefônica depende de autorização judicial.

São ilícitas as provas obtidas por meio de interceptação telefônica determinada a partir apenas de denúncia anônima, sem investigação preliminar. Com efeito, uma denúncia anônima não é suficiente para que o juiz determine a interceptação telefônica; se ele fizer, a prova produzida será ilícita.

São ilícitas as provas obtidas mediante gravação de conversa informal do investigado com policiais, por constituir-se tal prática em realizado sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial e sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio.

São ilícitas as provas obtidas mediante confissão durante prisão ilegal. pois, se a prisão se deu de maneira ilegal, todas as provas obtidas a partir dela também o serão. Existe a possibilidade da prova ilícita ser admitida e valorada, desde que seja para beneficiar o réu. A doutrina entende como uma forma de equilíbrio entre o direito de liberdade de um inocente prevalecer sobre um direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência). É o que acontece, por exemplo, quando um acusado injustamente de um delito, que não cometeu, viola o direito a das comunicações inviolabilidade de domicílio, intimidade e imagem de outrem para produzir uma prova de sua inocência.

Conforme aduz Grecco Filho:

“Uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente (...) teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que se sacrifique algum outro preceito legal”. Desnecessário argumentar que a condenação de um inocente fere de morte o valor “justiça”, pois o princípio supremo é o da proteção dos inocentes no processo penal. Ademais, deve-se recordar que o réu estaria, quando da obtenção (ilícita) da prova, acobertado pelas excludentes da legítima defesa ou do estado de necessidade, conforme o caso. Também é perfeitamente sustentável a tese da inexigibilidade de conduta diversa (excluindo agora a culpabilidade). Tais excludentes afastariam a ilicitude da conduta e da própria prova, legitimando seu uso no processo.⁷

Sendo assim está evidente o acerto da aplicação chamada teoria da exclusão da ilicitude, na qual a conduta do réu ao produzir a prova ilícita está protegida por uma causa de exclusão da ilicitude e, com isso, essa prova não deve mais ser considerada ilícita. Devendo admitir, por exemplo, a interceptação telefônica feita pelo réu, mesmo não tendo uma determinação judicial, pra isso se faz necessário que o objetivo da prova seja para provar sua inocência em ação penal que busca sua condenação. Ou, ainda, quando invade de domicílio ou viola correspondência, para conseguir provas que demonstrem sua inocência, estaria amparado pelo estado de necessidade, que excluiria a ilicitude de sua conduta e permitiria a admissibilidade da prova.

⁷GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. volume I . – 19. ed. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2017.

A prova ilícita, que tem por objetivo impedir que um inocente fosse condenado, não pode ser utilizada contra terceiro. Ou seja, a prova que foi admitida para a absolvição do inocente não tem validade para fundamentar a condenação de um terceiro. Pois a relação a ele tal prova é ilícita, não podendo receber tratamento diferente (inadmissível, portanto). Pois o fato de uma prova ilícita estar sendo excepcionalmente admitida para evitar uma condenação injusta, ela está vinculada a esse processo. Não há convalidação, ela não se torna lícita para todos os efeitos, salvo aqueles de um determinado processo, em que o réu conseguiu o amparo do estado de necessidade. Ela permanece ilícita e, não pode ser aceita em outro processo para condenar alguém, caso isso aconteça, mesmo que não seja de forma direta, a prova ilícita está sendo admitida para sustentar uma condenação do réu, pois embora seja terceiro no processo originário, em tal situação ele está assumindo a posição de réu. Diante disso, não pode ser aceita contra terceiro, pois em face dele a prova continua ilícita.

Presunção de Inocência

O Princípio de presunção de inocência demonstra que o acusado deve ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória, para ser declarado culpado, é necessário que todas as possibilidades de recursos sejam esgotadas. No ordenamento jurídico brasileiro, tal princípio não existia de forma explícita, era aceito como decorrência de cláusula do devido processo legal, porém com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de não culpabilidade passou a constar expressamente do inciso LVII do art. 5º: da Carta Magna, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Conforme destaca Nucci, a presunção de inocência está interligada ao princípio da prevalência do interesse do réu, pois o estado natural do indivíduo é o de inocência, o interesse do acusado deve estar acima de qualquer dúvida, em situação que não haja certeza, deve se decidir em favor do réu (*in dubio pro reo*). (NUCCI).

Cesar Beccaria, em sua célebre obra *Dos delitos e das penas*, dizia que “um homem não pode ser considerado réu antes da condenação do juiz, devendo a sua proteção pública mantida até decisão que demonstre que ele violou os pactos por meio do qual lhe foi outorgada.

A Declaração dos Direitos do Homem em seu art. 9º aduz que é um direito do cidadão não ser declarado culpado até que não haja mais dúvida se ele é culpado ou inocente. (BECCARIA, 2003)

Aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, também trata a respeito do princípio da presunção de inocência e da impossibilidade de ser considerado réu antes que seja provada sua culpabilidade. art. 11.1, dispõe: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua

culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa".

Entendimentos semelhantes podem ser encontrados em outras convenções, como Convenções Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92- art. 8º, § 2º):

"Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa", Convenção Europeia para proteção dos Direitos Humanos e das liberdades Fundamentais (6º.2), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art.14.2).

Realizando um comparativo, de como tal princípio foi estabelecido na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados Internacionais, percebe-se que aquela em momento algum trata o acusado como inocente, apenas aduz que ninguém será considerado culpado, por isto é visto como o princípio da não culpabilidade, já os Tratados Internacionais refere-se a ele com presunção de inocência.

A jurisprudência brasileira faz referência aos dois termos, em alguns momentos trata como princípio da presunção de não culpabilidade, em outros como princípio da presunção de inocência. Para Badaró, não existe distinção entre presunção de não culpabilidade e presunção de inocência, pois conforme tal doutrinador é de bom tom reconhecer a equivalência de tais fórmulas.

Desta forma, o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade como alguns doutrinadores preferem, sendo também o termo adotado pela Carta Magna Brasileira, pode ser estabelecido como o direito de não ser declarado culpado, salvo após o fim do processo que seja tramitado respeitando todas as legalidades, sendo obrigação do Estado permitir que o acusado se utilize de todos os meios de provas cabíveis para realizar a sua defesa, ou seja, respeitando o Princípio da Ampla Defesa, bem como, possibilitar que o mesmo exerça o direito de combater as provas produzidas pela acusação, respeitando assim o princípio do contraditório.

Contudo, uma recente alteração no entendimento do STF, em decisão no HC126.292/SP, tornou possível a execução provisória da sentença de primeiro grau, desde que tal decisão seja confirmada por decisão de um órgão colegial. O STF entende que não há violação do princípio da presunção de inocência a possibilidade de execução provisória em segunda instância. Pois se não for assim a maioria das penas não teriam como ser executadas, e causaria uma sensação maior de impunidade a sociedade.

Mas esse não é o entendimento de toda corte. O Ministro Marco Aurélio sustenta que quando a Constituição diz que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" ela é suficientemente explícita em impedir qualquer interpretação que autorize a prisão dos réus com recursos pendentes em julgamento. Para o Ministro Celso de Mello, tal entendimento é uma "preocupante inflexão hermenêutica de índole regressista no

plano sensível dos direitos individuais, retardando o avanço de uma significativa agenda judiciária concretizadora dos direitos fundamentais”.

Desta forma, é importante ressaltar que embora a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais sejam explícitos com relação ao princípio da presunção de inocência e a impossibilidade do acusado ser considerado réu antes do trânsito em julgado, parte da doutrina e a própria jurisprudência do STF já estão a um “passo” a frente, pois passaram a admitir o cumprimento provisório da sentença de primeiro grau, desde que seja confirmada por uma decisão de colegial.

Contraditório

O princípio do Contraditório é o que garante ao réu, o direito de se manifestar e apresentar provas para confrontar tudo àquilo que for imposto pela acusação, tal princípio tem por objetivo manter um equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Conforme a edição do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988).

Na Carta Magna brasileira, o princípio do contraditório está previsto como um direito fundamental, posto no rol dos direitos e garantias fundamentais, o que garante a sua aplicação imediata, pois decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. É importante frisar que demonstrado no dispositivo supracitado o princípio do contraditório deve ser aplicado tanto no processo judicial, quanto no administrativo.

No momento atual o princípio tem duas formas substancial (dar às partes iguais condições para influenciar na decisão) e formal (partes participarem do processo), sendo que a junção das duas pode ser caracterizada como o contraditório pleno. Para Greco inicialmente o contraditório resumia-se na presença de ambas as partes na audiência, comunicação dos atos processuais, bem como possibilidade de impugnar atos, ter informação e reagir. Existia uma preocupação com a presença das partes no processo, sendo que se elas fossem ouvidas já havia alcançado o objetivo do princípio, considerando sem relevância a forma pela qual se dava essa presença.

Fred Didier entende que soma do caráter formal e substancial, permite que as partes manifestem e dê a elas a possibilidade de influenciar na decisão do juiz. Portanto, conforme já demonstrado, o princípio está ligado, essencialmente, à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa. Esporadicamente, o contraditório pode ser exercido quando o sujeito do processo estiver alegando um direito. Desta forma, é preciso que se verifique se o direito

alegado vai colocar fim a lide. Como exemplo, pode se usar a alegação de ter existido *abolitio criminis*, quando lei nova deixa de considerar crime determinada conduta, que deve provocar a oitiva da parte contrária, pois o processo pode findar em função da extinção da punibilidade.

Além disso, não é sempre necessário ouvir a outra parte, quando uma invoca questão de direito, sendo apenas necessário que o magistrado faça com que a legislação seja aplicada ao caso concreto. (FRED DIDIER, 2008)

Exemplo disso é o que ocorre nos memoriais, apresentado por meio de alegações finais: em um primeiro momento, manifesta-se a acusação; depois, defesa, de forma que não é preciso ouvir novamente o órgão acusatório, mesmo que tenha sido arguida matéria de direito, analisando a prova produzida.

Nucci ainda traz de forma bem clara, que ter o direito ao contraditório respeitado, não é um “luxo” apenas daqueles que figuram como partes em uma ação penal, visto que novo CPC demonstra um respeito ainda maior ao contraditório, como se pode verificar nos arts. 9.º, *caput* “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, e 10 “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. (NUCCI, 2007)

Não se pode esquecer que o princípio do contraditório não diz respeito apenas aos direitos ou defesa do réu, deve ser aplicado em relação a ambas as partes. Sendo assim, o magistrado em momento algum pode deixar de observá-lo. Para Lima.

É de suma importância que o Juiz comunique o órgão acusatório determinado ato processual, e possibilite a reação à determinada prova ou alegação realizada pela defesa. É uma forma de manter o Estado democrático de Direito, com o objetivo de evitar uma decisão surpresa. Para o renomado autor a supressão de tal ato, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. “Pois, conforme já mencionado, o contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu”. (LIMA, 2017)

Ele continua a descrever sua posição enfatizando que, com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra. (LIMA, 2017)

Assim sendo, não restam dúvidas o princípio do contraditório é exatamente o confronto claro, público e adverso entre as partes em igualdade de condições. Conforme ensina o nobre doutrinador Guilherme Nucci, o respeito ao contraditório, é uma importante conquista

da evolução do Estado de Direito, pois as partes deixam de ser vítima de uma justiça negociada, e passam a ter possibilidade da paridade de armas em uma demanda processual.(NUCCI,2007)

Para que o princípio do contraditório seja aplicado de forma plena, se faz necessário que as partes na relação processual, bem como o magistrado estejam dispostas a colaborar para o bom andamento do feito. Os julgadores (juízes ou administradores), deverão estar abertos ao diálogo com as partes antes de proferir uma decisão, distribuir os ônus da prova de acordo com o que foi apresentado no caso concreto e relativizar prazos processuais quando necessário para assegurar a eficácia do princípio em comento.

Ampla Defesa

O Princípio da Ampla Defesa é um direito concedido ao acusado, para que este possa se defender, sem qualquer espécie de limitação de seus direitos constitucionais. Todo cidadão que figurar em um processo administrativo ou judicial faz jus a este direito.

O princípio em comento pode aparecer de duas formas, defesa técnica que é exercida através de um profissional habilitado nos moldes do ordenamento jurídico brasileiro, e a autodefesa, que é o direito de defender-se por si mesmo, por exemplo, quando decide ficar em silêncio.

O Princípio da Ampla Defesa está previsto, no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1988, o qual aduz que:É um direito assegurado as partes para demonstrarem argumentos em prol de sua defesa, desde que respeite um limite, pelo qual seja possível conectar-se, por conseguinte aos princípios do contraditório e da igualdade.

Guilherme de Sousa Nucci define o Princípio da Ampla defesa da seguinte forma:

“Ao réu é concedido o direito de valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação.Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados valendo-se de informações e dados de todas as fontes as quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura de vida pela força estatal.”⁸

Entretanto, não é correto pensar que o Princípio da Ampla Defesa é uma infinidade produção defensiva, não vigora, visto que, o mesmo princípio proporcionará o contraditório, o qual será produzido através elementos de produção de provas no período processual estabelecido por lei vigente.

Ruy Barbosa Marinho define o princípio da ampla defesa da seguinte forma:

⁸NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal**. - 3ºed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2007

Ao falar se de princípio da ampla defesa, na verdade esta se falando dos meios para isso necessários, dentre eles, assegurar o acesso aos autos, possibilitar a apresentação de razões e documentos, produzir provas documentais ou periciais e conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. O direito a ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidente sobre o processo. A garantia constitucional a ampla defesa contempla a necessidade de defesa técnica no processo, visando à paridade de armas entre as partes e, assim, evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e justiça.⁹

Além disso, princípio da Ampla Defesa é um direito constitucional concedido a qualquer cidadão, em procedimento ou processo, administrativo, extrajudicial, judicial, associativo, comercial, ou de vínculo laboral, e também garantindo a qualquer pessoa que possa ser atingida por uma decisão de órgão superior. Fazendo com que a mesma possa exercer sua defesa sem nenhum tipo de impedimento de todos os atos processuais essenciais à proteção de seus direitos garantidos pela Carta Magna.(BRASIL,1988)

É importante analisar o princípio da ampla defesa de duas formas, autodefesa e defesa técnica, a primeira é a possibilidade de o acusado defender- se por si mesmo, seja quando aproveita o momento do interrogatório para falar e se defender, ou quando no mesmo ato decide exercer o direito ao silêncio, já a segunda é realizada por um profissional habilitado, o qual seja detentor de conhecimento jurídico para realizar a defesa técnica, no ordenamento jurídico brasileiro pode ser realizado por um Defensor Público ou por Advogado Dativo nomeado pelo Estado, ou por um advogado constituído.

Fernando Capez ensina, que à Ampla Defesa:Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa, defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada pelo defensor), (CF, art. 5º LV), e de presta assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV).

Seguindo ainda os ensinamentos de Fernando Capez:

Deste princípio também decore a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação de que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo é óbvio, nas hipóteses na contra razões de recursos, de sustentação oral, ou de manifestações de procuradores de justiça em segunda estância) obriga, sempre, que seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direito Civil e Político em seu art. 14. 3, d, assegura a toda a pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela justiça quando lhe faltarem recurso suficiente para contratar algum. Interessante notar que, no procedimento do júri, após oferecimento da defesa inicial escrita, prevista no art. 406, com redação determinada pela Lei n. 11.689 de 9 de junho de 2008, autoriza se a oitiva do MP, nos termo do art. 409, não havendo previsão legal para defesa.¹⁰

⁹MARINHO, Ronaldo Ferreira. **Revista de Direito**. vol 13, 2010.

¹⁰CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ºed. São Paulo: Saraiva, 2002.

A defesa técnica se configura pelo auxílio de um profissional que tenha o conhecimento técnico do direito, que seja habilitado para exercer a profissão de advogado, sendo constituído pelo acusado ou nomeado pelo Estado, nos casos em que a pessoa se declara hipossuficiente, que não possui condições de constituir advogado sem prejuízo do seu sustento e de sua própria família, e assim exerce o direito previsto no art. 5.º, LXXIV da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988)

É importante a defesa técnica para criar um equilíbrio entre acusação e defesa, pois existe uma presunção de vulnerabilidade do acusado, sendo que este não possui conhecimentos necessários para contrapor as acusações feitas pelo Estado, em igualdade de condições técnicas do órgão acusador. Toda via, esta vulnerabilidade do acusado pode acarretar em prejuízos durante a demanda, em face da situação de inferioridade diante o órgão acusador, seja polícia judiciária, promotor, ou magistrado.

No Tribunal do Júri é garantido ao réu uma defesa plena, que se aproxime o máximo da perfeição, é o que demonstra o art. 5.º, XXXVIII, a, CF “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) plenitude da defesa”. Mas também garantiu o princípio da ampla defesa, voltado aos acusados (art. 5.º, LV, CF), sendo assim, é preciso deixar claro a diferença entre ambos. (BRASIL, 2007)

Para Nucci, cada princípio tem um objetivo diferente. Enquanto aos réus em processos criminais comuns assegura-se a ampla defesa, aos acusados e julgados pelo Tribunal do Júri garante-se a plenitude de defesa. Há diferença no vocabulário e também no sentido. Amplo quer dizer vasto, largo, muito grande, rico, abundante, copioso; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito.

A intenção do constituinte foi aplicar ao Tribunal Popular um método que privilegie a defesa, em caso de confronto inafastável com a acusação, homenageando a sua plenitude.

Como já tivemos ocasião de expor e tratar com maiores detalhes, “júri sem defesa plena não é um tribunal justo e, assim não sendo, jamais será uma garantia ao homem” (*Júri – Princípios constitucionais*, São vários os efeitos extraídos dessa diferença. Mencionemos os seguintes exemplos: a) o juiz, no júri, deve preocupar-se, de modo particularizado, com a qualidade da defesa produzida em plenário, não arriscando a sorte do réu e, sendo preciso, declarando o acusado indefeso, dissolvendo o Conselho e redesignando a sessão (art. 497, V, CPP); b) havendo possibilidade de tréplica, pode a defesa inovar as suas teses, não representando tal ponto qualquer ofensa ao contraditório, princípio que deve ceder espaço à consagrada plenitude de defesa; c) caso a defesa necessite de maior tempo para expor sua tese, sentindo-se limitada pelo período estabelecido na lei ordinária, poderá pedir dilação ao magistrado presidente, sem que isso implique igual concessão ao representante do Ministério Público – desde que haja real necessidade. (NUCCI, 2007)

Tourinho Filho, narra interessante situação: quando houver mais de dois réus, no julgamento pelo júri, com defensores distintos, o prazo de três horas [atualmente, duas horas e meia] deverá ser dividido entre eles. Assim, se forem quatro réus, cada defensor contará com apenas 45 minutos. Portanto, para evitar que a plenitude de defesa seja ferida, das duas uma: “ou o Juiz Presidente aumenta o prazo dos Defensores, ou desmembra o julgamento, a teor do art. 80” (TOURINHO FILHO, 2009)

Portanto, não restam dúvidas que há conseqüências e precisam ser concretizadas, visto que o réu está em uma posição de desvantagem no procedimento do Júri, pois os jurados tomarão decisão sem fundamentação atinentes às decisões do Poder Judiciário e possuindo, contra si, a atuação do órgão acusatório, tendo que se defender em um procedimento administrativo (inquérito), e depois em uma ação penal instrução e plenário, sendo o Estado a força maior, com a probabilidade de obter provas contra o acusado.

5- RELEITURA DO INTERROGATÓRIO POLICIAL

Conceito - Interrogatório Policial

O interrogatório é o ato pelo qual confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente a autoridade policial, demonstrando sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados por uma acusação, inclusive, pode, permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados para sua qualificação pessoal, mas também pode indicar elementos de provas, se entender pertinente pode confessar a prática do crime que está sendo imputado a ele.

Nos últimos anos, o interrogatório no processo penal brasileiro, vem sofrendo várias alterações como ocorrem em vários diplomas legais na busca por um direito cada vez mais moderno. O interrogatório ao decorrer dos anos transformou-se de meio de prova para meio de defesa.

É de suma importância mencionar que existe duas fases em que ocorre o interrogatório do acusado, a persecutória inicial, conhecida por fase policial, e a fase judicial. O interrogatório policial se dá durante a instrução do Inquérito (CPP) ou do Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO (de acordo com as leis n.º 9.099/95 e 10.259/02), quando a Autoridade Policial ouve a versão do acusado sobre a imputação indiciária.(BRASIL,1941)

O interrogatório seja na fase policial ou judicial, é meio de prova e de defesa do acusado, é o que assegura o Código de Processo Penal no título VII (Da prova), autodefesa pelo indiciado, bem como direito ao silêncio resguardado pela Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º, LXIII, da CF.Sendo assim, se faz necessário tecer algumas considerações a respeito do que é meio de defesa e meio de prova, com o objetivo de demonstrar vários entendimentos levantados a respeito da controvérsia.

O responsável por presidir o interrogatório, ao ouvir o acusado, pode fazer perguntas úteis e oportunas, tendo, assim, chance maior de buscar a verdade real dos fatos, pela posição topográfica no Código de Processo Penal, Título VII, Capítulo III, o interrogatório sempre foi considerado um meio de prova.

Esse é o entendimento de Hélio Tornaghi, senão vejamos:

[...] o interrogatório, pois, na lei em vigor, é meio de prova. Fato de ser assim não significa que o réu não possa valer-se dele para se defender. Pode, ele é excelente oportunidade para fazer alegações defensivas... o objetivo do interrogatório é provar, a favor ou contra, embora dele possa aproveitar-se o acusado para defender-se.¹¹

Para aquele que reconhece a culpa, a situação é um pouco mais complicada, ao passo que, para sustentar sua mentira, precisa dar muitas voltas e fazer várias manobras dialéticas que

¹¹TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

certamente deixarão vestígios e contradições que vão formar primeiro indícios e depois provas, com verdadeiro valor para os órgãos jurisdicionais.

Ao contrário do doutrinador supracitado, outros doutrinadores entendem que o interrogatório é um meio de defesa, pois consideram que é um dos momentos de se aplicar o princípio da ampla defesa, com previsão constitucional e que assegura o direito da autodefesa, em forma de direito de audiência.

No interrogatório, ao interrogado tem que ser dado a oportunidade de fazer alegações e citar fatos que possam retirar sua culpa.

Borges da Rosa traz os seguintes ensinamentos a respeito do tema:

[...] o interrogatório tem, pois, o caráter de meio de defesa; mediante ele pode o acusado expor antecedentes que justifiquem ou atenuem o crime, opor exceções contra as testemunhas e indicar fatos ou provas que estabeleçam sua inocência. Então ele é o próprio advogado de si mesmo, é a natureza que pugna pela conservação de sua liberdade e vida, que fala perante juízes que observam seus gestos e emoções.¹²

Fernando Capez, também defende a tese que o interrogatório é um meio de defesa, o interrogado ao contar a sua versão do ocorrido poderá fornecer no juízo elementos de instrução probatória, funcionando o ato, assim, como meio de instrução da causa. Todavia, essa não é a finalidade a qual se predispõe, constitucionalmente, o interrogatório, sendo a sua qualificação como meio de prova meramente eventual, insuficiente, portanto, para conferir-lhe a natureza vislumbrada pelo Código Processual Penal. (CAPEZ, 2002, p. 281).

A Constituição de 1988 trouxe uma maior sustentação à ideia de interrogatório como meio de defesa, pois esta se preocupou em proteger o direito ao silêncio na categoria dos direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, o investigado pode exercer o direito ao silêncio sem que isso venha lhe causar algum prejuízo, ou se torne motivo de sanção. (BRASIL, 2007)

Mas existem doutrinadores renomados que entendem que o interrogatório policial possui característica mista, podendo ser meio de defesa e meio de prova. Os que assim entendem, vislumbram que no momento em que o investigado apresenta suas versões dos fatos, ele exerce a sua defesa, porém, do depoimento o magistrado pode retirar outros elementos que podem auxiliar na fundamentação de sua sentença.

Rogério Sanches Et. al (2008) , renomado Promotor de Justiça, demonstra a seguinte lição sobre a, matéria. O interrogatório é meio de defesa e fonte de prova, pois o acusado tem a oportunidade de apresentar sua versão para os fatos, ao tempo em que o juiz pode colher, do interrogatório, dados que serão utilizados no momento de proferir a sentença, como ocorre, por exemplo, se o réu confessa a prática do crime.

Seguindo esse entendimento, o interrogatório deve ser considerado meio de defesa,

¹²ROSA, Borges da. **Comentários ao código de processo penal**. - 3ªed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1982.

quando ele não traz nenhuma evidência, simplesmente menciona o tema probando, contudo pode ser considerado meio de prova quando recepcionado pela legislação como fato probante.

O Código de Processo Penal ao tratar do inquérito policial (art. 4º e seguintes), aduz que a autoridade policial logo que tiver conhecimento da prática da infração penal (art. 6º, V), deverá ouvir o indiciado, sempre observando, o disposto sobre o interrogatório do acusado (art. 185 e seguintes), o que deixa bem nítido que o Delegado de Polícia realiza o interrogatório, afastando a mística que era apenas a oitiva do indiciado, ademais quando se verifica que o artigo 304 do CPP – Da Prisão em Flagrante – expressamente dispõe que a autoridade competente interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita. Logo, superado está aquele raciocínio. O Delegado de Polícia deve respeitar o disposto no artigo (art. 6º, V, c/c art. 185 e ss do CPP), que disciplina o interrogatório judicial. Caso ocorra a inobservância de algum preceito do CPP, pode ocorrer uma futura declaração de nulidade de todo o procedimento de oitiva do indiciado. (BRASIL, 1941)

Conforme os ensinamentos de Aury Lopes Júnior, interrogatório deve ser um ato espontâneo, livre de pressões ou torturas (físicas ou mentais). É importante que respeite os direitos fundamentais, impondo um limite máximo para a busca da verdade. Nesse sentido, hoje em dia, o dogma da verdade material cedeu espaço para a verdade juridicamente válida, obtida com pleno respeito aos direitos e garantias fundamentais do sujeito passivo e conforme os requisitos estabelecidos na legislação (AURY LOPES, 2017)

Desta forma, é muito importante observar o princípio *nemotenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo), pois este assegura que no interrogatório, não haja forças externas, que o interrogado possa impor o seu próprio comportamento, preservando assim a sua liberdade moral. Isto é, traz uma proteção contra a possibilidade de auto-incriminação, tal princípio protege também a autodeterminação.

O direito ao silêncio está diretamente ligado ao princípio do *nemotenetur se detegere*, pois, consequentemente o direito de permanecer calado decorre da não obrigação de auto-incriminar.

Contudo, tendo em vista que o citado princípio é um direito fundamental bem mais extenso e que impõe um limite ao poder de punir do Estado, há diversas outras decorrências igualmente importantes que dele se extraem.

Embora cada vez mais o direito ao silêncio seja recepcionado por diversas legislações, é inegável que o exercício desse direito por vezes é ligado a culpabilidade do agente, portanto o medo que tal situação aconteça é determinante para que o interrogado não exerça tal direito. Desta forma não parece a melhor opção para o inocente exercer o direito ao silêncio.

Nova Visão à Luz do Artigo 7º, XXI, Da LEI 8.906/94

A Lei 13.245/16, que foi publicada em janeiro de 2016, alterou importante aspectos da lei 8.906/94, o principal foi positivamente do direito de participação do advogado no interrogatório e nas investigações, seja de natureza administrativa, criminal, ou até mesmo cível.

Com a entrada em vigor da lei 13.245/16, o advogado passou a ter uma maior participação em procedimentos investigativos, mesmo aqueles de caráter administrativo, pois este no exercício da profissão e com o objetivo de defender seu cliente é possuidor do direito de estar presente no interrogatório e nos depoimentos que forem colhidos durante o procedimento de apuração na infração, bem como pode apresentar quesitos, apresentar razões.(Brasil,2016)

Sendo que o primeiro se refere à possibilidade de formular perguntas às testemunhas, ao ofendido, ao perito, informantes ao próprio investigado, já o segundo trata-se da possibilidade de realizar uma defesa concreta, argumentando e colocando o seu ponto de vista sobre alguma diligência que precisa ser tomada, ou algo que será decidido pela autoridade policial.

Os Direitos supracitados podem ser exercidos ao tempo do depoimento, interrogatório, ou ao decorrer de um procedimento de investigação, por escrito, como no caso de um quebra de sigilo telefônico do próprio interrogado para colher a confissão de outro possível culpado.

O artigo XXI do Estatuto da OAB concretiza um direito já constitucionalmente assegurado ao advogado de se fazer presente no depoimento, interrogatório e demais atos de seu cliente, que lhe traz diversos benefícios e faz com que este não venha sofrer prejuízos em uma possível ação penal, pela não participação do defensor na presente fase e também demonstra as consequências caso tais direitos sejam violados. Assim sendo, nova redação do dispositivo pretende garantir respaldo legal, permitindo aos advogados desempenhar suas funções de maneira mais eficaz.

Em Estado democrático, se faz necessário, que o investigado seja informado quanto aos detalhes da infração que está lhe sendo imputado, seja em uma investigação penal ou processo judicial. Que o agente tenha direito ao menos de apresentar uma defesa técnica, apresentando quesitos e razões, visto que o investigado por si só, muitas vezes não tem conhecimento técnico para propor resistência à pretensão punitiva do Estado.

O doutrinador Renato Brasileiro traz os seguintes ensinamentos a respeito do direito de defesa na fase pré-processual:

o direito de defesa já pode- e deve- ser exercido de duas formas distintas:²⁷
a) exercício exógeno: é aquele efetivado fora dos autos do inquérito policial, por meio de algum remédio constitucional (*habeas corpus* ou mandado de segurança) ou por requerimentos endereçados ao juiz ou ao promotor de justiça; b) exercício endógeno: é aquele praticado nos autos da investigação preliminar, por meio da oitiva do imputado

(autodefesa- direito de audiência), de diligências porventura solicitadas- jamais requisitadas- à autoridade policial (CPP, art. 14), ou através da apresentação de razões e quesitos (Lei no 8.906/94, art. r, XXI, "a", com redação dada pela Lei n° 13.245/16).¹³

As alterações impostas pela lei n° 13.245/16, a respeito da possibilidade de direito do advogado de acompanhar seu constituinte durante o interrogatório, impõe uma força maior a primeira forma de defesa citada pelo referido autor. A premissa de que o investigado é sujeito de direito e como tal deve ter todas as garantias constitucionais resguardadas.

Diante das mudanças introduzidas na lei 8.906-94, é notório que a presença do advogado se faz de suma importância no interrogatório policial, tendo como objetivo trazer uma maior segurança para o interrogado, para que este contraponha a pretensão punitiva do Estado, com possibilidade de defender a sua integridade moral e física, o direito ao silêncio, sem que o exercício de tal direito seja ligado a sua culpabilidade.

Seguindo essa linha, os direitos e garantias fundamentais do ser humano estão resguardados, visto que a presença de um advogado no interrogatório policial tem o condão de evitar uma investigação policial de práticas probatórias ilegais.

A participação de um defensor já na fase de interrogatório se faz importante para suprimir a hipossuficiência, devida a falta de conhecimento do investigado para resistir a pretensão punitiva do Estado. O direito exercido já na referida fase supramencionada, além de garantir a aplicação do devido processo legal, tem como fulcro evitar a instauração de processo penal infundado, temerário.

Para Renato Brasileiro, de início a Lei n° 13.245/16, causaria um desconforto nas autoridades policiais e representantes do Ministério Público, mas que ao decorrer do tempo o referido dispositivo contribuirá para uma significativa melhora nas investigações criminais.

Conforme menciona o autor, ainda há na atualidade uma procura incessante pela confissão, por parte de Promotores e Delegados e que mesmo que seja raro, ainda existem situações em que a busca pela confissão é feita de maneira ilegal, quer por inobservância do dever de advertência quanto ao silêncio, quer por constrangimentos morais e físicos. O que por vezes prejudica a qualidade do interrogatório e interfere na busca da verdade real dos fatos. (LIMA, 2017)

Portanto, é preciso que as autoridades responsáveis pela investigação preliminar entendam e passem a tratar o interrogatório como um meio de defesa e que desta forma possibilitem ao investigado o direito de assistência de um advogado constituído, ou Defensor Público ou advogado nomeado, para que o agente possa exercer principalmente o direito ao silêncio sem que haja uma premissa de culpa. Que a autoridade responsável por presidir os atos

¹³DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal - Vol. Único** - 5.º ed. rev, ampl. e atual - Salvador Ed. JusPodivm, 2017.

de investigação busque outros elementos de provas, que seja juntada de documentos, ou outras provas científicas.

Ademais, as autoridades precisam entender que além de assegurar que o investigado tenha todas as garantias constitucionais resguardadas, a presença do advogado no interrogatório também é fundamental para resguardar a própria autoridade policial ou ministerial, contra acusações no sentido torturas, agressões ou, outros tipos de pressões para que confessasse o fato delituoso.

Por fim, a alteração feita pela lei 13.256/16 no art. 7º, XXI, do Estatuto da OAB, impõe que o descumprimento do direito do advogado de acompanhar seus clientes nas investigações, e no caso do Auto de Prisão em Flagrante, esse poderá ser relaxado quando ocorrer análise do mesmo. Quando se tratar de outro procedimento, como o inquérito, apenas as provas produzidas em razão do interrogatório poderá ser consideradas nulas.(Brasil,2016)

Resolução 7.859 /16 PCMG

A resolução 7.859 /16 PCMG, traz como idéia central o papel do advogado no Interrogatório Policial, não vendo como prejudicial a presença do mesmo durante a realização de tal ato. Podendo inclusive este apresentar razões e quesitos , como forma de garantia a seu constituinte de uma defesa eficaz e concreta, evitando que tal procedimento venha prejudicar o investigado em possível ação penal.

Diante disso faz-se necessário mencionar pontos da resolução acima citada, que trata de forma clara como se dá a participação do advogado durante o procedimento realizado na delegacia de policia, e sua respectiva importância nesse momento.

Art 1º O advogado, no interesse do representado, tem acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório, realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Art 2º O advogado devidamente identificado, tem livre acesso para assistir a seus clientes investigados, sob pena de nulidade absoluta do respectivo procedimento, podendo inclusive apresentar razões e quesitos.

Parágrafo único. Antes do interrogatório do investigado deverá ser garantido pela Autoridade Policial e/ou Sr. Escrivão de Polícia, se presente o Advogado, o direito de conversa reservada entre o Advogado e seu cliente, após o Advogado tomar conhecimento do teor da acusação.

Art 3º O Advogado devidamente identificado, nos termos do art.14 do Código de Processo Penal, poderá requerer diligências e apresentar nomes de pessoas a serem inquiridas no interesse do investigado.

Art. 4º A inobservância aos direitos garantidos por Lei e por esta Resolução ou o fornecimento incompleto do procedimento solicitado implicará responsabilidade criminal e administrativa do responsável que impedir o acesso do Advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa.

Mediante a análise desta resolução, não resta dúvidas que a participação do advogado é fundamental para assegurar ao investigado como sujeito de direito todas as garantias constitucionais que lhe são asseguradas. Assim sendo torna-se importante destacar conforme disposto no Art.4º da referida resolução que a autoridade policial que presidir tal ato e não assegurar os direitos garantidos por lei e por esta resolução está sujeito a responsabilidade criminal e administrativa.

Posicionamentos Doutrinários

No Brasil, um dos momentos do interrogatório policial é logo após a prisão em flagrante, ocasião oportuna para ouvir a versão do investigado quanto às acusações a ele imputadas. Contudo, embora a Constituição Federal assegure a todo individuo o direito ao princípio da ampla defesa e o contraditório em processo administrativo ou judicial, no Brasil o interrogatório supracitado ainda pode ser realizado sem a presença de um defensor, o que de certa forma acarreta em prejuízos para o investigado. (BRASIL, 1988).

O Princípio da ampla defesa é de suma importância, principalmente na fase em que ocorre o primeiro interrogatório policial, visto que, é o momento oportuno para o investigado estar amparado pela defesa técnica, pois a falta do acompanhamento de um defensor em tal ato, o medo e a pressão que por vezes é imposta pela autoridade policial, podem acarretar grandes prejuízos de difícil reparação.

A lei nº 13.3245/2016 alterou o artigo 7º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ampliando os direitos do advogado na defesa de seu cliente, vejamos;

Assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subseqüentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração (BRASIL,2016).

No mesmo norte, o artigo 5º LV, da Constituição Federal, garante a todos os sujeitos de direito a aplicação do princípio da ampla defesa e do contraditório, no processo administrativo ou judicial.

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL,1988).

Assim sendo, tendo em vista que o interrogatório policial após a prisão em flagrante compõe a fase preliminar, principalmente por que antecede até mesmo ao inquérito policial, não há que se falar que a Carta Magna não assegurou o direito do investigado à participação de uma defesa técnica no referido ato. Além do mais, o artigo 185 do Código de Processo Penal expõe de forma bem clara que é imprescindível à participação do advogado durante procedimento que será colhido as declarações do suspeito, seja perante autoridade policial ou judiciária.

Aury traz uma brilhante descrição a respeito da participação do advogado no interrogatório, o autor entende que o advogado não é um “convidado de pedra”, senão que poderá participar ativamente do interrogatório, como impõe o art. 188 do Código de Processo Penal. Entende também que o interrogatório policial pertence a um modelo constitucional e que é norteado pelo princípio da presunção de inocência. Diante disso, ele se torna principal meio de exercício da autodefesa e primeira possibilidade que o agente tem de refutar a pretensão punitiva do Estado.

Ainda mencionando os ensinamentos do referido autor, ele aduz que a participação do advogado no interrogatório policial deve ocorrer da seguinte forma; que seja possibilitado entrevista prévia e de forma reservado com o investigado; que seja oportunizada comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos e resultados da investigação e que se oponham aos argumentos defensivos; que a presença do advogado possibilite ao sujeito o direito ao silêncio sem que isso demonstre alguma culpabilidade; que o interrogado possa fazer interrupções durante o interrogatório sem receio de a autoridade policial ser intolerante; que possa apresentar quesitos e razões que comprove as alegações feitas por seu constituinte.

Desta forma, não resta dúvidas que a participação do advogado no interrogatório é de fundamental importância no âmbito jurídico, para aplicação do devido processo legal, bem como para busca real dos fatos, visto que, mesmo a doutrina afirmando que o interrogatório se trata de um procedimento inquisitivo e administrativo, o indivíduo preso em flagrante, é sujeito de direitos e como tal, deve ter todas as garantias constitucionais aplicadas, uma vez que nessa situação, o interrogado encontra-se vulnerável, quer pelo ambiente, quer pela proximidade temporal em relação ao fato (no caso prisão em flagrante), quer pela ausência do defensor.

Seguindo esse pensamento, Aury Lopes Júnior narra que ninguém poderá ser interrogado na polícia sem a presença de advogado público ou constituído, pois o princípio da ampla defesa é uma garantia constitucional, assegurada a todo sujeito de direito, seja em procedimento judicial ou administrativo. (LOPES JÚNIOR, 2016).

A importância da participação do advogado no interrogatório policial logo após a prisão em flagrante é uma forma de evitar que o flagrantado venha suportar algum prejuízo em uma eventual ação penal, pois mesmo que seja rara, em alguns momentos a busca exacerbada das autoridades pela realização da satisfação punitiva do Estado, acontece por meios ilegais.

Outra situação que deixa evidente a importância da aplicação do princípio da ampla

defesa em sede de interrogatório é quando se trata de crime doloso contra a vida, visto que ao contrário do que ocorre no procedimento comum, uma confissão em sede de interrogatório policial pode acarretar em uma condenação no tribunal do júri, posto que, os jurados não precisam fundamentar suas decisões, pois conforme demonstra o artigo 482, parágrafo único do Código de Processo penal, eles responderão a proposições afirmativas e simples. (BRASIL,1941)

Diante do que foi comentado, não resta dúvidas da importância do despertar do Estado o mais breve possível, disponibilizando nas suas delegacias, plantão com Defensores Públicos, ou possibilite as autoridades policiais nomeiem Advogados Dativos, para acompanhar os investigados em sede de interrogatório policial. Atitude que impede que o Direito Penal seja seletivo, onde aqueles que possuem uma boa condição financeira conseguem suportar a pressão imposta nos interrogatórios e auxiliam o Estado na busca da verdade, enquanto aqueles hipossuficiente economicamente que não têm condições de constituir advogado, por vezes são prejudicados em uma possível ação penal, devido à falta de uma defesa técnica no interrogatório policial e por não ter conhecimento suficiente para contrapor as pretensões do Estado.

Desta forma fica evidente a importância da aplicação do princípio da ampla defesa no interrogatório policial imediatamente após a prisão em flagrante, em especial a defesa técnica, visto que é um direito constitucional atestado a qualquer indivíduo, com a finalidade de buscar seja em uma investigação policial, ou em uma ação penal a busca da mais lúdima justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou um melhor entendimento de como a participação do advogado no interrogatório policial pode melhorar a qualidade deste e, por conseguinte impedir que ocorra a violação do princípio da ampla defesa em tal procedimento.

Além disso, a pesquisa possibilitou obter mais conhecimento a respeito de como desenvolve o procedimento no CPP e quais princípios constitucionais devem ser respeitados na realização de cada ato.

Ao desenvolver do trabalho ficou demonstrado que o interrogatório é um procedimento administrativo e inquisitivo, o que faz com que muitos doutrinadores pensem que aplicação do princípio da ampla defesa pode atrapalhar o andamento das investigações, além disso, entendem que a falta de advogado não prejudica o interrogado, no ato, e em uma futura ação penal.

Contudo, conforme demonstrado, ideia se mostra um tanto ultrapassada, pois a presença do advogado melhora a qualidade do interrogatório e evita o interrogado faça

reclamações que sofreu algum tipo de pressão em quando prestava o seu depoimento. Além do mais o interrogatório ele deve ser visto como meio de defesa e como tal, é de suma importância.

que seja assegurado ao interrogado o acompanhamento de um defensor técnico para que ele possa se sentir seguro e resistir à pretensão punitiva do Estado.

Diante da importância do tema, torna-se necessário que o Estado reconheça o interrogado como sujeito de direitos e como tal deve ter suas garantias constitucionais resguardadas.

Nesse sentido resta evidente que a aplicação do princípio da ampla defesa no interrogatório policial, é muito importante para que tal ato não venha acarretar prejuízos para o investigado em uma possível ação penal. Outro sim, é instrumento importantíssimo para garantir que em todos os momentos do processo, inquisitorial ou judicial, seja aplicado o devido processo legal.

7 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. Rideel. 25.ed. São Paulo: Saraiva,2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Pernas**. Tradução de Deocleciano Torrieri Guimarães.São Paulo:Rideel,2003

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Decreto- Lei nº3. 689, de 3 de outubro de 1941, **Código de Processo Penal**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 04 de julho de 2018.

BRASIL. Decreto- Lei 13.145, de 12 de janeiro de 2016. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em 04 de julho de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.5 ed Coimbra: Ed Almedina,2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches; LORENZATO, Gustavo Muller ; FERRAZ, Maurício

Lins;PINTO,Ronaldo Batista. **Processo Penal Prático**. 3 ed. Bahia:JusPodivm, 2008.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal - Vol. Único** - 5.º ed. rev, ampl. e atual - Salvador Ed. JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**.volume I . – 19. ed. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2017.

KLIPEL, Rodrigo. **Teoria Geral do Processo Civil**. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** - Vol. Único. São Paulo: Ed Saraiva, 2017

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

MARINHO, Ronaldo Ferreira. **Revista de Direito**. vol 13, 2010.

MATOS, João Carvalho de. **Prática Processual Penal**. São Paulo: Editor de Direito, 1998.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo: Ed Atlas, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1961.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal**. - 3ª ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2007

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de Não Produzir Prova Contra si Mesmo**. - São Paulo: Ed Saraiva, 2003.

ROSA, Borges da. **Comentários ao código de processo penal**. - 3ª ed. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1982.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. - Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2009.