

O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INTERROGATÓRIO DO RÉU NO PROCEDIMENTO DA LEI 11.343/06

Cassia Lissani de Deus¹

Célia Terezinha Mantoani²

Resumo

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, aplicáveis também ao processo penal, preveem, em suma, a garantia de que as partes sejam ouvidas acerca da prova produzida pela outra parte, antes de ser proferida uma decisão, ou seja, deve ser dado à parte a oportunidade de oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da outra parte, podendo, assim, exercer amplamente sua defesa. No processo penal, entre outras situações, encontra-se o respeito ao contraditório e à ampla defesa quando do interrogatório do réu, ao prever o CPP, em seu art. 400, que o referido ato se dá por último, após a oitiva de todas as testemunhas, possibilitando ao réu ouvi-las para formar sua versão dos fatos. Todavia, com o advento da lei 11.343/06, esta passou a prever que nos crimes nela tipificados, o interrogatório será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, não tendo o acusado a oportunidade de ouvir o depoimento das testemunhas antes de apresentar sua versão. A presente pesquisa, assim, almeja analisar se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa vêm sendo respeitados na lei de drogas, tendo em vista que o acusado não poderá ouvir a versão das testemunhas antes de formar a sua. Inicialmente, a abordagem se deu acerca da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa ao processo penal. Em seguida, foi realizada uma análise acerca do art. 400 do CPP e do art. 57 da lei 11.343/06, verificando qual a aplicação mais vantajosa ao acusado. Por fim, foi verificado o entendimento predominante da jurisprudência acerca de qual dispositivo ser aplicado.

Palavras-chave: contraditório; ampla defesa; interrogatório; drogas.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê como princípios dos processos judiciais e administrativos o contraditório e a ampla defesa, os quais, em suma, no âmbito do processo penal, afirmam que aos acusados em geral é assegurado o direito de conhecer todas as provas produzidas contra si, e, não apenas conhecer, mas também poder se defender de todas elas pelas meios inerentes. Uma das formas de defesa do acusado nos processos criminais é a autodefesa, aquela realizada por ele próprio no momento de seu interrogatório, em que, nos processos regidos pelo procedimento comum, é realizado após a oitiva de todas as testemunhas, possibilitando ao réu ter sua defesa ampliada, podendo rebater o que dito pelas testemunhas ou simplesmente ficar em silêncio. Ocorre que, no procedimento previsto na Lei nº 11.343/06, também reconhecida como a lei de drogas, o interrogatório do réu é o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, sendo o acusado ouvido antes de todas as testemunhas. Embora o CPP tenha sido alterado por lei de 2008, a regra geral não vem sendo aplicada aos crimes de drogas, porque regidos por lei especial.

No presente trabalho foi utilizada a metodologia pela abordagem qualitativa bibliográfica, baseada em pesquisa exploratória e documental, baseada em método dedutivo, verificando as previsões legais e o entendimento dos tribunais superiores. Inicialmente, será feita uma explanação acerca dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, explicando a aplicação deles no processo penal. Após, será feita uma breve explicação acerca do interrogatório do réu no processo penal, analisando o procedimento comum, previsto no art. 400 do CPP e o procedimento especial previsto no art. 57 da Lei nº 11.343/06. Por fim, na última seção será esclarecido acerca do entendimento predominante dos tribunais superiores, bem como da egrégia corte catarinense.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1.O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO PROCESSO PENAL

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, LV, prevê a seguinte redação: “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”.

Desta forma, os operadores do Direito se preocuparam em interpretar os referidos princípios, a fim de alocar suas aplicações aos casos concretos.

O contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. (GRECO FILHO, 2012, p. 51).

Assim, infere-se que ao acusado em processo penal é assegurado o direito a se manifestar sobre todas as provas produzidas pela parte contrária, em obediência aos princípios supramencionados. Vale lembrar, ainda, que a ampla defesa abrange, além da defesa técnica, produzida por advogado, também a autodefesa, aquela produzida pelo próprio acusado, que ocorre em seu interrogatório judicial, sendo, esta, facultativa, porque pode o acusado fazer valer o seu direito ao silêncio, sem que isso seja utilizado em seu desfavor, tanto que o juiz condutor do processo deve adverti-lo de que não está obrigado a responder os questionamentos que lhe forem feitos, podendo exercer seu direito ao silêncio. Por isso, se o acusado optar por permanecer calado, tal ato não poderá ser utilizado em seu desfavor, haja

vista que tal direito lhe é assegurado como uma garantia constitucional, e se ele não for cientificado deste direito, o ato poderá ser considerado nulo.

Sobre o direito ao silêncio, Pacelli (2012, p. 161) discorre que:

O exercício do direito ao silêncio pode ser caracterizado como uma intervenção passiva do acusado, no sentido de uma manifestação defensiva não impugnativa dos fatos articulados pelo Ministério Público, na ação pública, e do querelante, na ação privada. Diz-se passiva pela ausência de impugnação expressa

Em resumo, pode-se dizer que o contraditório consiste no direito do acusado de contrapor a todas as provas produzidas pela acusação, e a ampla defesa refere-se ao direito dele de utilizar de todos os meios lícitos para comprovar sua versão dos fatos.

Portanto, não optando o acusado pelo silêncio, no momento do interrogatório manifestará sua versão quanto à acusação, submetendo-se às perguntas do Ministério Público, do seu defensor e do magistrado, estando, assim, exercendo sua autodefesa ativa, assim caracterizada pela atuação efetiva do acusado em relação aos fatos a ele imputados.

Seja como for, 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. E, por isso, fazia-se necessária a nomeação de um defensor, o que veio a ser corrigido (ou explicitado) com a Lei nº 10.792/03. (OLIVEIRA, 2010, p. 402).

O contraditório pode ser definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais deve estar presente; e recorrer quando inconformado. Essas providências de defesa estão previstas como faculdades na legislação processual e não precisam efetivar-se em

todos os casos, podendo o réu deixar voluntariamente de exercer as que entender desnecessárias. (GRECO FILHO 2012, p. 59).

O contraditório se trata do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo se manifestar a respeito e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional a respeito. (AVENA, 2009, p. 22).

Constitui, assim, o contraditório a perfeita revelação do estado de direito, através do qual se assegura o direito ao conhecimento de qualquer fato ou alegação contrária aos interesses das partes, bem como o direito de se manifestarem, de modo que a resposta seja na mesma intensidade e extensão, ou seja, participação em igual valor a ambas as partes.

Nunca é demais lembrar, ainda, que o contraditório consiste em um dos mais ricos princípios do processo penal, constituindo requisito de validade do processo, porque, caso não seja observado, poderá implicar nulidade absoluta do processo, porque trouxe prejuízos ao acusado.

Ainda, vale ressaltar que a ampla defesa consiste na garantia que implica ao Estado o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor). (CAPEZ, 2012, p. 320).

Desta forma, destaca-se que o princípio da ampla defesa visa garantir a defesa do acusado no âmbito mais abrangente possível, proporcionando ao acusado se valer dos mais amplos meios para se defender da acusação contra si proferida, já que a oportunidade de defesa é um dos direitos mais inerentes ao ser humano, não se olvidando que todos os princípios são inerentes a ambas as partes, defesa e também acusação.

Pode-se afirmar, também, que o princípio da ampla defesa decorre de garantias processuais, tais como o dever do Estado de prestar assistência jurídica aos hipossuficientes economicamente, assim como ao acusado o direito a ter conhecimento claro de toda a imputação que pesa sobre si, podendo apresentar alegações, acompanhar as provas produzidas e se

contrapor a elas, estar representado por advogado, recorrer das decisões que entender desfavoráveis, entre outros.

Constata-se, assim, que os princípios do contraditório e da ampla defesa são cruciais para o exercício do devido processo legal, porque interligados, tendo em vista que o direito de defesa de maneira igualitária não deixa de ser o exercício de um direito fundamental, que consagra outro preceito constitucional, o da presunção de inocência.

Nestes termos, Pacelli (2012, p. 159)

O princípio da inocência impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: a) tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação; b) fundo probatório, esta regra estabelece que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

No mesmo sentido, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo XI dispõe que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (Declaração universal dos direitos humanos, 1948).

Desta forma, verifica-se que a autodefesa que ocorre através do interrogatório do acusado ultrapassa a natureza de um direito, e vai além, podendo ser vista ainda como uma garantia, não só inerente a ele, mas também a um processo justo, em que assegure ao acusado o direito de se defender diretamente das imputações sofridas, podendo apresentar ao magistrado sua versão de defesa dos fatos.

2.2 O INTERROGATÓRIO DO ACUSADO NO CPP E NA LEI 11.343/06

Considerando que o interrogatório do acusado se trata do momento em que ele tem disponível para, querendo, apresentar sua autodefesa, ou seja, contar sua versão dos fatos, assim, esta é a oportunidade de ele exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Marques (2003, p. 178) conceitua interrogatório como:

O ato pelo qual o juiz toma as declarações do pretense culpado sobre sua pessoa, sobre a sua versão da veracidade ou não dos fatos e as circunstâncias em que estes se passaram e que lhe foram imputados pela acusação.

Ainda tratando do conceito de interrogatório, acrescenta-se que é o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É o ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício de sua defesa, da sua autodefesa. (CAPEZ, 2012, p. 413)

Greco Filho (2012, p. 182), por sua vez, define o interrogatório como:

A oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova. No interrogatório pode vir, espontaneamente, a confissão. Mas o silêncio não induz confissão ficta ou presumida. Tem o acusado, ademais, o direito constitucionalmente garantido de ficar calado, não podendo o silêncio ser usado a seu desfavor, como dispõe o art. 186 e seu parágrafo único, que explicita a garantia constitucional de permanecer calado.

O art. 400 do Código de Processo Penal prevê a seguinte redação:

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. (BRASIL, 1941, p. 14).

Destaca-se, ainda, que tal redação foi alterada pela Lei nº 11.719/2008, que definiu o momento da realização do interrogatório, que até então era o primeiro ato da instrução processual. Desta forma,

possibilita-se ao acusado exercer plenamente sua autodefesa, sendo ouvido depois de ter acesso a todas as provas produzidas, em especial após a oitiva de todas as testemunhas de acusação e defesa, o que lhe permite uma análise mais ampla do que lhe é imputado, podendo, assim, optar por apresentar sua versão dos fatos, ou permanecer em silêncio, sendo este um direito seu.

Pacelli (2012, p. 270) afirma que:

Agora, o interrogatório do acusado somente se realizará após a apresentação escrita da defesa (art. [396](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641920/artigo-396-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941), [CPP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033703/codigo-processo-penal-decreto-lei-3689-41)), e, na audiência uma de instrução (art. [400](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641396/artigo-400-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941), [CPP](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033703/codigo-processo-penal-decreto-lei-3689-41)), após a inquirição do ofendido, das testemunhas (de defesa e de acusação) e até dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais diligências probatórias que devam ali ser realizadas. É dizer: agora, o interrogatório é o último ato da audiência de instrução e não mais o primeiro do processo penal.

Assim, é inegável que um dos atos processuais mais importantes é, sem dúvida, o interrogatório, pois é por meio dele que o juiz ouve do pretense culpado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita e, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para seu convencimento (TOURINHO FILHO, 2013, p. 201).

Percebe-se, desta forma, que tal alteração nos procedimentos do Código de Processo Penal visou ampliar e garantir o exercício do devido processo legal, bem como a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que possibilita ao acusado exercer, de forma mais ampla, o seu direito de defesa.

Portanto, o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se

desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio. (TÁVORA, 2013, p. 426).

Para Pacelli (2012, p. 371):

Inicialmente concebido como um meio de prova, no qual o acusado era unicamente mais um objeto da prova, o interrogatório, na ordem atual, há de merecer nova leitura. Que continue a ser uma espécie de prova, não há maiores problemas, até porque as demais espécies defensivas são também consideradas provas. Mas o fundamental, em uma concepção de processo via da qual o acusado seja um sujeito de direitos, e no contexto de um modelo acusatório, tal como instaurado pelo sistema constitucional das garantias individuais, o interrogatório do acusado encontra-se inserido fundamentalmente no próprio princípio da ampla defesa. Trata-se, efetivamente, de mais uma oportunidade de defesa que se abre ao acusado, de modo a permitir que ele apresente a sua versão dos fatos, sem se ver, porém, constrangido ou obrigado a fazê-lo.

No que diz com os crimes tipificados na Lei 11.343/06, o interrogatório está previsto no artigo 57 da referida lei, in verbis:

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Desta forma, verifica-se que tal dispositivo contrapõe-se à previsão do art. 400 do CPP, ao determinar que o interrogatório do acusado seja o primeiro ato da instrução processual.

É sabido que a lei de drogas foi publicada no ano de 2006, data anterior à lei nº 11.719/2008, a qual fez alterações no Código de Processo Penal e, á época da edição da lei de drogas, o antigo artigo 401 do Código de Processo Penal determinava a oitiva das testemunhas após o interrogatório. Compreende-se, assim, que à época de sua edição, a lei

especial seguiu o tratamento dispensado pelo CPP quanto ao interrogatório do acusado.

Todavia, com o advento da Lei 11.719/2008, trouxe diversas alterações no Código de Processo Penal, a fim de adequá-lo com os ditames da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que o antigo CPP foi editado sob a égide do Estado Totalitário, necessitando, assim, alterações dos procedimentos para se adequar ao atual Estado de Direito e ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, a lei especial conservou a redação de seu art. 57, mantendo o interrogatório do réu como primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, em respeito ao princípio da especialidade.

Surgem, assim, alguns questionamentos, tendo em vista que, o acusado, sendo ouvido antes das testemunhas, teria prejudicada sua autodefesa, diante da impossibilidade de ter o prévio conhecimento de todas as provas produzidas pela acusação que pesa sobre ele. Desta forma, não se garante ao acusado uma defesa mais ampla, porque ele será o primeiro a ser ouvido, e só depois então serão colhidas as demais provas orais, sendo violado, assim, o princípio da ampla defesa, reduzindo, assim, o acusado a um simples objeto de prova, e não ao ator principal do cenário processual que é, descaracterizando, assim, a natureza do interrogatório, que não se trata apenas de um meio de prova, mas sim de um ato de autodefesa daquele a quem está sendo imputado uma infração penal, permitindo a ele esclarecer as divergências e incongruências que surgem no decorrer da dilação probatória.

Portanto, considerando as alterações trazidas no CPP, e analisando a situação atual do interrogatório na lei de drogas, embora o § 2º do art. 394 do CPP, afirme que a lei especial deverá prevalecer, verifica-se que deve ser respeitado o princípio constitucional da ampla defesa, realizando-se o interrogatório do réu nos termos do disposto no art. 400 do CPP. Justifica-se tal afirmação levando em consideração que o interrogatório é, além de um meio de prova, também uma forma de defesa do acusado, por isso mister se

faz que ele conheça todo o teor da acusação que lhe é imputada para melhor exercer seu direito à ampla defesa, contrapondo as acusações na medida em que elas ocorrem.

Vale salientar, ainda, acerca da interpretação da lei penal, nas palavras de Nucci (2011, p. 315):

Por ser a interpretação do dispositivo legal um processo de descoberta do conteúdo e “intenção” da lei e não um sistema de criação de normas é imprescindível que a mesma seja feita de maneira adequada, respeitando os direitos e garantias, não só penais, mas principalmente constitucionais, buscando adequar a norma jurídica as referidas garantias e princípios, sempre analisando o caso concreto e suas particularidades.

Partindo-se desta premissa, verifica-se que a lei penal deve ser interpretada de modo a respeitar os princípios e garantias constitucionais, o que ocorre nas demais áreas do Direito, de modo a permitir que sejam sanadas eventuais dúvidas que não poucas vezes surgem no decorrer da inquirição das testemunhas tanto de acusação quanto de defesa, bem como para apresentar sua versão dos fatos, exercendo amplamente sua autodefesa, amparada pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta-se, mais, que ainda que a Lei de drogas seja uma norma de caráter especial em relação ao CPP, esta só pode prevalecer sobre uma norma geral quando estiver presente alguma incompatibilidade insuperável entre elas e, nos demais casos, devendo ocorrer a aplicação sistemática do Direito, analisando as normas e aplicando-as harmonicamente.

2.3. ENTENDIMENTO PREDOMINANTE DOS TRIBUNAIS

Verifica-se, assim, que seria mais compatível com a ordem constitucional vigente a realização do interrogatório nos procedimentos da lei de drogas de acordo com o art. 400 do CPP, em respeito ao direito de ampla defesa, consubstanciado no devido processo legal substantivo.

O STF, por sua vez, editou entendimento no sentido de que a lei especial deve prevalecer, em obediência ao princípio da especialidade, conforme segue:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO LIMINAR DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. MOMENTO PROCESSUAL DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LEI DE DROGAS. RITO PRÓPRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual não é cabível habeas corpus contra decisão que indefere medida cautelar no bojo de idêntico remédio constitucional na instância inferior, ex vi do enunciado n. 691 da Súmula do STF: "(n)ão compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar." 2. A alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 não alcança os crimes descritos na Lei 11.343/2006, em razão da existência de rito próprio normatizado neste diploma legislativo. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as novas disposições do Código de Processo Penal sobre o interrogatório não se aplicam a casos regidos pela Lei das Drogas. Precedentes: ARE 823822 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; HC 122229, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014. 4. In casu, a realização de interrogatório no início da instrução processual não enseja constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, notadamente quando ainda pendente de análise impetração na instância a quo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 125094 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL NÃO ALTERADO PELO CPP. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento

no sentido de que a alteração do momento do interrogatório no curso do procedimento comum, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, não tem o condão de repercutir sobre os procedimentos especiais. De fato, havendo rito específico previsto no art. 57 da Lei n. 11.343/2006, dispondo ser o interrogatório o primeiro ato da instrução processual, não é possível que lei geral venha a modificá-lo, no caso a Lei n. 11.713/2008, que alterou apenas o Código de Processo Penal. 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 347.762/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016)

Semelhante foi o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. RITO ESPECIAL (LEI N. 11.343/06, ART. 57) QUE PREVALECE SOBRE O COMUM (CPP, ART. 400). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. "A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas" (STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 37.373/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 3.9.2015). ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 4000285-23.2016.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 14-03-2016).

O mesmo tribunal catarinense, ainda, decidiu que:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, MAJORADOS PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ART. 33, CAPUT, ART. 35 E ART. 40, INCISO VI, TODOS DA LEI N. 11.343/2006). JUÍZA A QUO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA PACIENTE APÓS A OITIVA DAS TESTEMUNHAS. PARCIAL CONHECIMENTO. INCONFORMISMO CONTRA A PARCIALIDADE DA TOGADA QUE DEVE SER FORMULADO PELO MEIO PROCESSUAL ADEQUADO, QUAL SEJA A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO, NÃO SENDO A VIA PRÓPRIA PARA SEMELHANTE DISCUSSÃO, INCLUSIVE PELA INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DO MANDAMUS. MÉRITO. DECISÃO QUE NÃO PADECE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE, À LUZ DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE, O ART. 57 DA LEI N. 11.343/2006, POR SER NORMA DE CARÁTER ESPECIAL, DEVE

PREVALECER SOBRE O ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, POR SER PRECEITO DE NATUREZA GERAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. (TJSC, Habeas Corpus n. 0000618-43.2016.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 12-02-2016).

Dessa forma, verifica-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça comungam do mesmo entendimento, de que deve prevalecer a norma prevista em legislação especial, no caso, aquela do art. 57 da Lei nº 11.343/06, em detrimento do art. 400 do CPP, por ser esta norma de caráter geral.

3 CONCLUSÃO

Através da presente pesquisa, verificou-se, inicialmente, que a natureza jurídica do interrogatório vai muito além de um meio de prova, mas consiste em uma importante ferramenta de defesa, consistindo em um dinâmico mecanismo capaz de proporcionar o exercício do direito de defesa, em sua plenitude, previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considerando que o processo penal pátrio assegura dois meio de defesa: a defesa técnica, exercida por advogado, e a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, que é exercida, em sua maior parte, no momento do interrogatório.

Desta forma, destaca-se que a divergência entre o art. 400 do Código de Processo Penal e o art. 57 da Lei nº 11.343/06 demonstra incoerência na aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa inerentes ao acusado, tendo prevalecido o entendimento de que deve prevalecer o princípio da especialidade, tendo em vista a existência de lei especial discorrendo sobre o tema, por isso, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça compactuam com o mesmo entendimento, de que ao interrogatório do acusado nos procedimentos previstos na lei de drogas deve ser aplicado o art. 57 da Lei 11.343/06, e não o art. 400 do CPP, considerando que a lei especial prevalece sobre as normas gerais.

Entretanto, necessário se faz ressaltar que, embora prevaleça a legislação especial sobre a geral, mister se faz atentar-se para que essas normas convivam harmonicamente, a fim de se respeitar o princípio do processo legal nas situações levadas ao judiciário.

Desta forma, sopesando que o momento do interrogatório do réu se trata de um meio de defesa, em que ele exerce sua autodefesa, podendo explanar sua versão sobre os fatos ou simplesmente permanecer em silêncio, sendo parte do exercício do princípio da ampla defesa, importante para o pleno exercício deste direito seria que tivesse a oportunidade de ser ouvido após as testemunhas, para poder conhecer amplamente os fatos a si imputados.

Todavia, nos processos criminais em geral, o acusado tem a possibilidade de ter ampliada sua ampla defesa, porque antes de ser ouvido pôde acompanhar todas as provas produzidas, inclusive a testemunhal, tendo ciência de tudo o que pesa contra ele, o que não ocorre com os crimes previstos na lei de drogas, porque o acusado é interrogado no início, antes da oitiva das demais testemunhas.

Desta forma, constata-se que na realização do interrogatório nos procedimentos da lei 11.343/06 o contraditório e a ampla defesa não vêm sendo plenamente respeitados, pelo fato de o ato se dar ao início da audiência de instrução e julgamento, não se possibilitando ao acusado ser ouvido após as testemunhas, quando poderia escolher a estratégia de autodefesa que melhor atenda aos seus interesses, por exemplo, em nenhuma testemunha tendo o identificado como autor, e na falta de outras provas, poderá sustentar a negativa de autoria. Situação contrária também, no caso de as testemunhas o reconhecerem sem sombra de dúvidas, e aliado a outras provas, poderá confessar e pleitear a atenuante da pena, o que lhe é suprido pelo fato de ser ouvido antes das testemunhas.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a regra do art. 400 do CPP é mais favorável ao acusado do que aquela prevista no art. 57 da Lei 11.343/06, razão pela qual aquela merece ser aplicada também às demais lides, inclusive nos procedimentos da lei de drogas, de modo a ser adaptada a eventuais procedimentos especiais, com o fim de potencializar, ao fim, a mais ampla aplicação dos direitos fundamentais inerentes a todos, em especial o princípio do processo legal, o qual só é respeitado quando o processo obedece rigorosamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais decorrem do conhecimento de todas as provas produzidas na instrução processual.

Necessário se faz, assim, a aplicação do art. 400 do CPP, por analogia, ao interrogatório nos procedimentos previstos na Lei 11.343/06, em respeito a uma interpretação apta a observar as garantias e direitos individuais, a fim de harmonizar a lei especial com os ditames da Constituição Federal, no que diz com os princípios basilares, tais como, dignidade da pessoa humana, devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o qual abrange a defesa técnica e a autodefesa, os quais constituem também princípios basilares do processo penal no sistema acusatório, com o fim de se efetivar, o mais amplamente possível, na prática, um processo mais justo e democrático. .

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal: Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: HYPERLINK "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm"http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 mai 2016.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2016. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad**. Disponível em: HYPERLINK "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm"http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 11 mai 2016.

CAPEZ. Fernando. **Curso de processo penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13 ed. Ed. Juspodivm: Salvador, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio P. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: 16 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. **Processo penal**, volume 3. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Sobre o(s) autor(es)

1. Servidora Pública no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, atualmente exercendo as funções de Assessora de Gabinete na 1ª Vara Cível da Comarca de Videira. Bacharel em

Direito pela UNOESC – Campus Videira. Tecnóloga em Gestão Pública – UNINTER. Pós graduanda em Direito Processual Civil pela UNINTER e em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio de Jesus.

2. Advogada inscrita na OAB/SC sob o nº 12.335. Bacharel em Direito pela UNOESC Campus Videira SC. Pós-Graduada na modalidade de Mercado de Trabalho e Formação para Magistério Superior em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNOESC, Professora nos cursos de graduação em Direito e Ciências Contábeis UNOESC e Membro do Conselho de Ética da OAB/SC Subseção Videira SC.